

Zaak C-379/23

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

15 juni 2023

Verwijzende rechter:

Svea hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen (Zweden)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

13 juni 2023

Verzoekende partij:

Guldbrev AB

Verwerende partij:

Konsumentombudsmannen

[omissis]

BESTREDEN ARREST

Arrest van de Patent- och marknadsdomstol, Stockholms tingsrätt (octrooi- en marktrechter, rechter in eerste aanleg Stockholm, Zweden) van 25 maart 2022

[omissis]

Na het verslag geeft de Patent- och marknadsöverdomstol (octrooi- en marktrechter, rechter in tweede aanleg Stockholm, Zweden) dat geen aanleiding ziet voor prejudiciële verwijzing van de vraag van de Konsumentombudsman (consumentenombudsman; hierna: „KO”), de volgende

BESLISSING (te betekenen op 14 juni 2023)

1. De Patent- och marknadsöverdomstol verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en besluit het Hof het in bijlage A bij deze notulen opgenomen verzoek om een prejudiciële beslissing te doen toekomen.

2. De Patent- och marknadsöverdomstol verklaart dat het beroep wordt opgeschort in afwachting van de uitspraak van het Hof.

[...]

Verwijzende rechter

- 1 [omissis] Svea hovrätt (rechter in tweede aanleg Stockholm, Zweden), Patent- och marknadsöverdomstolen,

[omissis] Stockholm, Zweden
[omissis]

Partijen in de zaak voor de nationale rechter

- 2 Verzoekende partij: Guldbrev AB, [omissis] Stockholm

[omissis]

Verwerende partij: de KO, [omissis] Karlstad
[omissis]

Onderwerp: Oneerlijke reclame

Voorwerp van het hoofdgeding en relevante feiten

- 3 Guldbrev AB (hierna: „Guldbrev”) is een op het internet actieve koper van goud die zich bezighoudt met de taxatie en aankoop van goud bij consumenten. Guldbrev heeft geen fysieke winkels, maar verricht haar aankoopactiviteiten en prijsvergelijkingsdiensten via verschillende websites. De beweringen en andere praktijken waarop het beroep betrekking heeft, vonden plaats op de websites van Guldbrev, op sociale media en in brieven die Guldbrev aan consumenten heeft verzonden. De KO heeft een verbod op bepaalde reclame gevorderd, alsmede de veroordeling van Guldbrev om bepaalde informatie aan consumenten te verstrekken.

De KO heeft – voor zover hier van belang – hoofdzakelijk en samengevat het volgende aangevoerd. Het door Guldbrev aangeprezen product moet worden aangemerkt als een gezamenlijke aanbieding die bestaat uit de taxatie en de aankoop van goud, zodat er sprake is van reclame die binnen de werkingssfeer van de marknadsföringslag (2008:486) [wet (2008:486) betreffende reclame; hierna: „MFL”) valt. Reclame via Google-advertenties en op websites met een vergelijkingstool is misleidend en oneerlijk, ten eerste op grond van punt 22 van

bijlage I bij richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt (hierna: „richtlijn oneerlijke handelspraktijken”), en ten tweede op grond van §§ 8 en 9 MWL. De reclame voor goudprijzen is lokkertjesreclame die in strijd is met de punt 5 en punt 6, onder c), van bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Guldbrev heeft nagelaten de website voldoende duidelijk te identificeren als reclame en te vermelden dat Guldbrev de initiatiefnemer van de reclame is. De hoogste prijzen waarmee Guldbrev adverteert, zijn onredelijk en bovendien, wat 24 karaat goud betreft, volledig onvoorspelbaar of onmogelijk te verkrijgen wegens de door Guldbrev gestelde eisen. Daarbij komt dat er sprake is van misleidende prijzen die afbreuk doen aan het vermogen van de consument om een weloverwogen besluit over een transactie te nemen als bedoeld in § 10, tweede alinea, punt 4, juncto § 8, eerste alinea, MFL. De wijze waarop Guldbrev reclame maakt voor haar prijzen is ook zodanig ongebruikelijk in vergelijking met de bedrijfsvoering in het algemeen en de aankoop van goud in het bijzonder, dat zij eveneens kan worden beschouwd als strijdig met de goede reclamepraktijk in de zin van §§ 5 en 6 MFL. De reclame van Guldbrev voor de prijs die de onderneming betaalt voor goud, bevat onvoldoende prijsinformatie. Tevens ontbreekt andere essentiële informatie. Door deze tekortkomingen is de reclame in strijd met de § 5, § 10, derde alinea, en § 12 MFL. Door een aftelklok te plaatsen die rechtstreeks is gekoppeld aan een aanbod om goud te verkopen tegen de hoogste goudprijs, uitgedrukt in Zweedse kronen per gram voor een bepaald karaatgehalte, heeft Guldbrev ten onrechte de indruk gewekt dat er een verband bestaat tussen die prijs en de aftelklok. De reclame is bijgevolg misleidend in de zin van § 10 MFL en oneerlijk in de zin van § 8 MFL, aangezien zij het vermogen van de consument om een weloverwogen besluit over een transactie te nemen negatief heeft beïnvloed.

Guldbrev heeft deze argumenten bestreden en heeft hoofdzakelijk aangevoerd dat er geen omstandigheden voorhanden zijn op grond waarvan de richtlijn of de MFL van toepassing zijn, aangezien de litigieuze praktijken betrekking hebben op de aankoop van diensten. Hoe dan ook was de reclame volgens Guldbrev niet misleidend of oneerlijk. Bovendien heeft Guldbrev onder meer de volgende middelen aangevoerd. In elk onderdeel van de prijsvergelijkingspagina staat informatie waaruit blijkt dat Guldbrev de auteur is van de informatie, zodat er geen sprake is van verborgen reclame. De consument is voldoende geïnformeerd over hoe de prijs tot stand is gekomen. Uit de contractvoorwaarden van Guldbrev en uit de plaatsen waar de prijs per gram wordt vermeld, komt duidelijk naar voren dat de door de onderneming gehanteerde prijs wordt vastgesteld op het tijdstip van de taxatie. Tevens moet de consument de prijs aanvaarden voordat de verkoop van het goud plaatsvindt. De aftelklok op de website van het bedrijf impliceert op geen enkele manier dat een aanbod beperkt is in de tijd. De gemiddelde consument krijgt niet de indruk dat de aftelklok betekent dat er snel actie moet worden ondernomen om een bepaalde aankoopprijs te verkrijgen.

- 4 De lagere rechter, de Patent- och marknadsdomstol, oordeelde dat de praktijken die Guldbrev in het kader van haar activiteiten toepaste, handelspraktijken waren

in de zin van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Die rechter verwees naar de richtsnoeren met betrekking tot de uitvoering/toepassing van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, SWD (2016) 163 final van 25 mei 2016, punt 1.1.2, waarin wordt vermeld dat de taxatie van goud voor aankoop een dienst kan zijn die binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt. De Patent- en marknadsoverdomstol oordeelde dat de praktijken waarop de vorderingen van de KO betrekking hebben, op zichzelf niet kunnen worden geacht te zijn uitgesloten van de werkingssfeer van de MFL. Op verbeurte van een dwangsom van 1 000 000 SEK verbood de Patent- en marknadsoverdomstol bepaalde reclamepraktijken en gelastte hij Guldbrev om in haar reclame bepaalde informatie te verstrekken. Die rechter oordeelde dat de reclame van Guldbrev oneerlijk was op grond van onder meer het feit dat

- de praktijken van Guldbrev met betrekking tot de taxatie [en] de aankoop van goud een handelspraktijk vormden met betrekking tot een product in de zin van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, wat volgens de Patent- en marknadsoverdomstol een voorwaarde was voor de toepassing van de MFL;
 - in de Google-advertentie van de onderneming de gegevens van de adverteerder ontbraken, de website met de vergelijkingstool naar nationaal recht ontoereikend was wat de identificatie als reclame en de gegevens van de adverteerder betreft, terwijl punt 22 van de „zwarte lijst” (in bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken) niet van toepassing was;
 - de wijze waarop de informatie over de vaststelling van de goudprijs werd gepresenteerd, niet afdeed aan de onjuiste indruk die bij de gemiddelde consument werd gewekt dat de in de reclame vermelde prijs per gram goud zou worden aangeboden, ongeacht het verkochte gewicht of de snelheid waarmee het goud aan Guldbrev werd toegezonden; en
 - er een aanzienlijk risico bestond dat de gemiddelde consument bij een vluchtige blik op de webpagina ten onrechte zou concluderen dat de snelheid waarmee een „Guldbrev” (het pakket dat door het bedrijf wordt verzonden en waarin het goud naar hem wordt verzonden) wordt besteld, van invloed zou zijn op de prijs van het goud dat de consument wilde verkopen.
- 5 Guldbrev heeft tegen delen van dat vonnis beroep ingesteld bij de Patent- en marknadsoverdomstol en heeft gevorderd dat het beroep van de KO zou worden verworpen. De KO heeft zich verzet tegen elke wijziging van het arrest.
- 6 De Patent- en marknadsoverdomstol moet zich onder meer uitspreken over de vraag of de praktijken van Guldbrev oneerlijke reclame vormen. Om deze materiële vraag te beoordelen, moet de rechter eerst nagaan of de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en de MFL überhaupt van toepassing zijn op de aan de orde zijnde situatie. Derhalve moet de Patent- en marknadsoverdomstol – overeenkomstig artikel 2, onder c), d) en i), en artikel 3, lid 1, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken – oordelen in hoeverre de taxatie en de aankoop van

goud van consumenten en de in casu relevante praktijken kunnen worden beschouwd als handelspraktijken in de zin van de richtlijn.

Toepasselijke nationale bepalingen

- 7 De bepalingen van de MFL implementeren de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. De relevante Zweedse bepalingen zijn te vinden in de §§ 5, 6, 8, 9, 10 en 12 van de MFL. Ze luiden als volgt:

§ 5 MFL

„Reclame moet in overeenstemming zijn met de goede reclamepraktijk.”

§ 6 MFL

„Reclame die niet in overeenstemming is met de goede reclamepraktijk in de zin van § 5, wordt als oneerlijk beschouwd indien zij het vermogen van de ontvanger om een weloverwogen besluit over een transactie te nemen merkbaar aantast of kan aantasten.”

§ 8 MFL

„Reclame die misleidend is op grond van een van § 9, § 10 of §§ 12 tot en met 17 wordt als oneerlijk beschouwd indien zij het vermogen van de ontvanger om een weloverwogen besluit over een transactie te nemen aantast of waarschijnlijk zal aantasten.

Dergelijke misleidende marketing als bedoeld in de punten 1 tot en met 23 van bijlage I bij richtlijn 2005/29/EG wordt altijd als oneerlijk beschouwd.”

§ 9 MFL

„Alle reclame moet zo worden ontworpen en gepresenteerd dat daaruit duidelijk blijkt dat het om reclame gaat.

Het moet ook duidelijk zijn wie verantwoordelijk is voor de reclame. Dit geldt echter niet voor uitingen die alleen tot doel hebben de aandacht te trekken vóór vervolgingen.”

§ 10 MFL

„Bij het voeren van reclame mag een handelaar geen gebruik maken van onjuiste beweringen of andere presentaties die misleidend zijn met betrekking tot de eigen bedrijfsactiviteiten of die van iemand anders.

De eerste alinea is met name van toepassing op presentaties met betrekking tot

1. de aanwezigheid, aard, hoeveelheid, kwaliteit en andere onderscheidende kenmerken van het product;

[omissis]

4. de prijs van het product, de basis voor de berekening van de prijs, specifieke prijsvoordelen en betalingsvoorwaarden

[omissis]

Evenmin mag een handelaar essentiële informatie weglaten bij het maken van reclame voor zijn eigen of andermans bedrijfsactiviteiten. Misleidende weglatingen omvatten ook gevallen waarin de essentiële informatie wordt verstrekt op een onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige of andere ongepaste manier.”

§ 12 MFL

„Reclame is misleidend indien de handelaar de consument in een presentatie een bepaald product tegen een bepaalde prijs aanbiedt zonder de volgende essentiële informatie te verstrekken:

1. de onderscheidende kenmerken van het product, voor zover dat passend is voor het medium en het product;
2. prijs en referentieprijzen vermeld op de wijze als uiteengezet in §§ 7 tot en met 10 van de prisinformatieslag (2004:347) [Wet (2004:347) inzake prijsinformatie];
3. identiteit en geografisch adres van de handelaar;
4. voorwaarden voor betaling, levering en uitvoering als deze afwijken van wat gebruikelijk is voor de branche of het product in kwestie;
5. informatie over het herroepingsrecht of het recht om een aankoop te annuleren, die wettelijk aan de consument moet worden verstrekt.

Reclame is eveneens misleidend wanneer de handelaar de consument in een presentatie verschillende specifieke producten aanbiedt met vermelding van een totale prijs, zonder dat dit aanbod essentiële informatie bevat als bedoeld in de punten 1 tot en met 5 van het eerste lid.”

Relevante Unierechtelijke bepalingen

- 8 Artikel 2, onder c), d) en i), en artikel 3, lid 1, van Richtlijn 2005/29 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt luiden als volgt:

Artikel 2

Definities

„Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder: [omissis]

c) product: een goed of dienst, met inbegrip van onroerend goederen, digitale diensten en digitale inhoud, evenals rechten en verplichtingen;

d) handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten (hierna ‚de handelspraktijken’ genoemd): iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en marketing, van een handelaar, die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten;

[omissis]

(i) uitnodiging tot aankoop: een commerciële boodschap die de kenmerken en de prijs van het product op een aan het gebruikte medium aangepaste wijze vermeldt en de consument aldus in staat stelt een aankoop te doen”.

Artikel 3

Toepassingsgebied

„1. Deze richtlijn is van toepassing op oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten, zoals omschreven in artikel 5, vóór, gedurende en na een commerciële transactie met betrekking tot een product.”

- 9 In een mededeling met als titel „richtsnoeren met betrekking tot de uitlegging en toepassing van richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt” (PB 2021, C 526, blz. 1) heeft de Europese Commissie uitdrukkelijk uiteengezet dat de omgekeerde situatie van [dergelijke] handelspraktijken [die worden omschreven in de richtlijn oneerlijke handelspraktijken], waarbij handelaren producten van consumenten kopen, niet binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt, maar dat er gevallen zijn waarin er een verband kan worden gelegd tussen enerzijds de verkoop van een product door een consument aan een handelaar en anderzijds de verkoopbevordering, verkoop of levering van een (ander) product aan de consument. Als voorbeeld wordt genoemd dat de aankoop en wederverkoop van goud onder bepaalde omstandigheden onder de richtlijn oneerlijke handelspraktijken zou kunnen vallen. Een handelaar die consumenten bijvoorbeeld een professionele taxatie van hun goud aanbiedt voordat hij het koopt, kan worden beschouwd als een dienst die wordt verricht ten behoeve van consumenten. In dat geval is de richtlijn oneerlijke

handelspraktijken van toepassing en mag de handelaar geen misleidende informatie verstrekken over de reële waarde van het goud of over de prijs van de aangeboden dienst (punt 2.3.2).

- 10 In het arrest van 15 maart 2012, Pereničová en Perenič (C-453/10, EU:C:2012:144), herinnert het Hof eraan dat artikel 2, onder d), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken het begrip „handelspraktijk” in bijzonder ruime bewoordingen definieert (punt 38). Voorts is geoordeeld dat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken overeenkomstig artikel 3, lid 1, juncto artikel 2, onder c), van deze richtlijn van toepassing is op oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten vóór, gedurende of na een commerciële transactie met betrekking tot een goed of dienst (punt 39).
- 11 Het Hof heeft in zijn arrest van 20 juli 2017, Gelvora (C-357/16, EU:C:2017:537) onder meer vastgesteld dat artikel 3, lid 1, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, gelezen in het licht van overweging 13 van deze richtlijn, van toepassing is op oneerlijke handelspraktijken die een onderneming, zelfs buiten een contractuele relatie, vóór of na de sluiting van een contract, of gedurende de uitvoering daarvan, toepast (punt 20). Het Hof oordeelde dat de woorden „die rechtstreeks verband houdt met de verkoop van een product” zich niet alleen uitstrekt tot alle maatregelen die in verband met de sluiting van een contract worden genomen, maar ook tot die welke in verband met de uitvoering daarvan worden genomen, met name de maatregelen om de betaling van het product te verkrijgen (punt 21). Het Hof stelde vast dat activiteiten van schuldvordering kunnen worden beschouwd als een „product” in de zin van artikel 2, onder c), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken (punt 23).
- 12 In het arrest van 7 september 2016, Deroo-Blanquart (C-310/15, EU:C:2016:623), oordeelde het Hof dat gezamenlijke aanbiedingen, waarbij minstens twee verschillende producten of diensten worden gecombineerd in één enkel aanbod, commerciële handelingen vormen die duidelijk deel uitmaken van het marketingbeleid van een ondernemer en rechtstreeks verband houden met de verkoopbevordering en de afzet van zijn producten. Bijgevolg vormen zij volgens het Hof handelspraktijken in de zin van artikel 2, onder d), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken (punt 28).
- 13 Bovendien heeft het Hof in zijn arrest van 22 september 2022, Vicente (C-335/21, EU:C:2022:720), vastgesteld dat artikel 2, onder d), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken in bijzonder ruime bewoordingen het begrip „handelspraktijk” definieert en dat artikel 3, lid 1, juncto artikel 2, onder c), van die richtlijn van toepassing is op oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten vóór, gedurende of na een commerciële transactie met betrekking tot een product of een dienst (punten 83 en 84).

Noodzaak van een prejudiciële beslissing

- 14 Volgens de Patent- och marknadsöverdomstol kan de betreffende reclame – gelet op de hierboven aangehaalde rechtspraak – een handelspraktijk in de zin van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vormen, mits zij betrekking heeft op een product in de zin van deze richtlijn. Zoals gebleken is, heeft het Hof geen uitspraak gedaan over deze vraag. De beoordeling of het aanbod van de handelaar in de aan de orde zijnde situatie betrekking heeft op een product in de zin van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, is relevant voor het antwoord op de vraag of de hierboven vermelde nationale bepalingen moeten worden uitgelegd in het licht van de materiële regels van de richtlijn. De Patent- och marknadsöverdomstol dient daarom een verzoek om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen in.

Verzoek om een prejudiciële beslissing

- 1 Vormt de taxatie en de aankoop van goud van consumenten een product (gecombineerd product) in de zin van artikel 2, onder c), d) en i), en artikel 3, lid 1, van richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken in een situatie als die welke voor de verwijzende rechter aan de orde is?
- 2) Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord, is de taxatie van goud in de voor de verwijzende rechter aan de orde zijnde situatie dan een product in de zin van voormelde richtlijn?

[omissis]