

**Asia C-379/23****Ennakkoratkaisupyyntö****Jättämispäivä:**

15.6.2023

**Ennakkoratkaisupyyntön esittänyt tuomioistuin:**

Svea hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen (Ruotsi)

**Ennakkoratkaisupyyntöpäätöksen tekemispäivä:**

13.6.2023

**Valittaja:**

Guldbrev AB

**Vastapuoli:**

Konsumentombudsmannen

[– –]

**RATKAISU, JOHON HAETAAN MUUTOSTA**

Patent- och marknadsdomstolen (patentti- ja markkinatuomioistuin), Stockholms tingsrättin (Tukholman kärjäoikeus) tuomio 25.3.2022 [– –]

Esittelyn perusteella Patent- och marknadsöverdomstolen (ylempi patentti- ja markkinatuomioistuin, Ruotsi), joka katsoo, ettei ole syytä esittää Konsumentombudsmannenin (kuluttaja-asiamies) ehdottamaa kysymystä, on tehnyt seuraavan

**VÄLIPÄÄTÖKSEN** (annetaan tiedoksi 14.6.2023)

1. Patent- och marknadsöverdomstolen on päättänyt esittää unionin tuomioistuimelle Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 267 artiklan nojalla tämän pöytäkirjan liitteestä A ilmenevän ennakkoratkaisupyyntön.
2. Patent- och marknadsöverdomstolen on päättänyt lykätä asian käsittelyä siihen saakka, kunnes unionin tuomioistuin on antanut ratkaisunsa.

[– –]

Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin

- 1 [– –] Svea hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen (Svean hovioikeus, ylempi patentti- ja markkinatuomioistuin),  
[– –] Tukholma, Ruotsi  
[– –]

Pääasian asianosaiset

- 2 Valittaja: Guldbrev AB, [– –] Tukholma  
[– –]  
Vastapuoli: Konsumentombudsmannen, [– –] Karlstad  
[– –]

Asian kohde: Sopimaton markkinointi

Pääasian oikeudenkäynnin kohde ja asian kannalta merkitykselliset tosiseikat

- 3 Guldbrev AB (jäljempänä Guldbrev) on internetissä toimiva kullan ostaja, joka tarjoaa kuluttajille kullan arviointiin ja ostamiseen liittyvää palvelua. Guldbrevillä ei ole fyysisiä myymälöitä, vaan se harjoittaa ostotoimintaa ja hintavertailupalvelua eri verkkosivustoilla. Nyt käsiteltävän asian kohteena ovat väitteet ja muut toimenpiteet on esitetty Guldbrevin verkkosivustoilla, sosiaalisessa mediassa ja Guldbrevin kuluttajille lähettämässä kirjeissä. Kuluttaja-asiamies on vaatinut tiettyjen markkinointitoimien kieltämistä ja Guldbrevin velvoittamista antamaan kuluttajille tiettyjä tietoja.

Kuluttaja-asiamies on – asiaankuuluvissa kohdissa – pääasiallisesti ja tiivistetysti todennut seuraavaa. Guldbrevin markkinoima tuote on katsottava yhdistetyksi tarjoukseksi, jossa arvioidaan ja ostetaan kultaa, joten kyseessä on markkinointilain (marknadsföringslagen 2008:486) mukaisesta markkinoinnista. Markkinointi, joka toteutetaan Googlen mainoksilla ja verkkosivustoilla vertailuvälineellä, on harhaanjohtavaa ja sopimatonta ensinnäkin sopimattomista elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisistä kaupallisista menettelyistä sisämarkkinoilla 11.5.2005 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2005/29/EY (jäljempänä direktiivi) liitteessä I olevan 22 kohdan ja toissijaisesti markkinointilain 8 ja 9 §:n nojalla. Kullan hinnan markkinointi on direktiivin liitteessä I olevan 5 kohdan ja 6 kohdan c alakohdan vastainen

täkymainonta. Guldbrev ei ole riittävän selvästi yksilöinyt verkkosivustoa mainonnaksi, eikä se ole ilmoittanut, että Guldbrev on markkinoinnin lähettäjä. Lisäksi Guldbrevin markkinointi enimmäishinnat ovat kohtuuttomia ja 24 karaatin kullan osalta täysin ennalta arvaamattomia tai mahdottomia Guldbrevin asettamien vaatimusten vuoksi. Kyse on lisäksi harhaanjohtavista hintaväitteistä, jotka vaikuttavat kuluttajan kykyyn tehdä perusteltu kaupallinen ratkaisu markkinointilain 10 §:n 2 momentin 4 kohdan ja 8 §:n 1 momentin mukaisesti. Guldbrevin tapa markkinoida hintojaan on myös niin poikkeava verrattuna liiketoimintaan yleisesti ja kullan ostotoimintaan erityisesti, että sitä voidaan pitää markkinointilain 5 ja 6 §:n mukaisen hyvän markkinointitavan vastaisena. Guldbrev markkinoi hintaa, jonka se maksaa kullasta, ilman riittäviä hintatietoja ja muita olennaisia tietoja. Nämä puutteet merkitsevät sitä, että markkinointi on ristiriidassa markkinointilain 5 §:n, 10 §:n 3 momentin ja 12 §:n kanssa. Sijoittamalla lähtölaskenta-ajastimen sellaisen tarjouksen yhteyteen, jossa kulta myydään korkeimpaan hintaan, joka ilmaistaan kruunuina grammaa kohden tietyn karaattipitoisuuden osalta Guldbrev on antanut väärän vaikutelman siitä, että kyseisen hinnan ja ajastimen välillä on yhteys. Markkinointi on näin ollen harhaanjohtavaa markkinointilain 10 §:ssä esitetyn mukaisesti ja sopimatonta kyseisen lain 8 §:ssä esitetyn mukaisesti, koska se on vaikuttanut kuluttajien kykyyn tehdä perusteltu kaupallinen ratkaisu.

Guldbrev on kiistänyt nämä väitteet ja väittänyt lähinnä, ettei ole olemassa mitään seikkaa, jonka perusteella voitaisiin katsoa, että direktiiviä tai markkinointilakia voidaan soveltaa, koska riidanalaiset toimenpiteet koskevat ostopalveluita. Guldbrevin mukaan markkinointi ei missään tapauksessa ollut harhaanjohtavaa tai sopimatonta. Lisäksi Guldbrev on todennut muun muassa seuraavaa. Hintavertailusivun jokaisessa osassa on ollut tieto siitä, että Guldbrev on tietojen lähettäjä, joten kyse ei ole piilomarkkinoinnista. Kuluttajalle on annettu riittävät tiedot siitä, miten hinta määritetään. Sekä Guldbrevin sopimusehdoista että niiden paikkojen läheisyydestä, joissa hinta grammaa kohti ilmoitetaan, ilmenee, että yhtiön hinta vahvistetaan arviointihetkellä. Kuluttajan on myös hyväksyttävä hinta ennen kullan myyntiä. Yhtiön verkkosivustolla olevasta lähtölaskennasta ei mitenkään ilmene, että tarjousta olisi rajoitettu ajallisesti. Keskivertokuluttajat eivät saa sellaista vaikutelmaa, että lähtölaskenta edellyttää nopeaa toimintaa tietyn ostohinnan saamiseksi.

- 4 Ensimmäisen asteen tuomioistuin, Patent- och marknadsdomstolen katsoi, että Guldbrevin toimintansa yhteydessä toteuttamat toimenpiteet olivat direktiivissä tarkoitettuja kaupallisia menettelyjä. Patent- och marknadsdomstolen viittasi Euroopan komission direktiivin täytäntöönpanoa/soveltamista varten antamiin ohjeisiin (SWD(2016) 163 final, 25.5.2016, 1.1.2 kohta), joiden mukaan kullan arviointi sen ostamista varten voi olla palvelu, joka kuuluu direktiivin soveltamisalaan. Patent- och marknadsdomstolen katsoi, ettei kuluttaja-asiamiehen väitteiden kohteena olevien toimenpiteiden voitu sellaisinaan katsoa jäävän markkinointilain soveltamisalan ulkopuolelle. Patent- och marknadsdomstolen kielsi tietyt markkinointitoimenpiteet 1 000 000 Ruotsin kruunun suuruisen sakon uhalla ja määräsi Guldbrevin antamaan tietyt tiedot

markkinoinnin yhteydessä. Patent- och marknadsdomstolen katsoi, että Guldbrevin markkinointi oli sopimatonta muun muassa siksi,

- että Guldbrevin suorittamat kullan arviointi- ja ostotoimet ovat direktiivissä tarkoitettua tuotetta koskevaa kaupallista menettelyä, jota on pidetty markkinointilain soveltamisen edellytyksenä,
- että yhtiön Google-mainoksesta puuttui lähettäjän tiedot, että vertailuvälineitä sisältävä verkkosivusto oli kansallisen oikeuden mukaan puutteellinen mainonnan tunnistamisen ja lähettäjän tietojen osalta mutta että mustan listan 22 kohtaa ei sitä vastoin voitu soveltaa,
- että tapa, jolla kullan hinnoittelua koskevat tiedot esitettiin, ei estänyt keskivertokuluttajaa saamasta virheellistä vaikutelmaa siitä, että markkinoinnin yhteydessä ilmoitettua hintaa tarjottaisiin grammaa kohti riippumatta myydyn kullan painosta tai nopeudesta, jolla se lähetettiin Guldbreville ja
- että oli olemassa merkittävä vaara siitä, että keskivertokuluttaja päätyy verkkosivuston pintapuolisessa tarkastelussa siihen, että nopeus, jolla Guldbrev tilataan, vaikuttaa sen kullan hintaan, jonka kuluttaja haluaa myydä.

5 Guldbrev on valittanut tuomion joistakin osista Patent- och marknadsöverdomstoleniin ja vaatinut kuluttaja-asiamiehen kanteen hylkäämistä. Kuluttaja-asiamies on vastustanut tuomion muuttamista.

6 Patent- och marknadsöverdomstolenia pyydetään muun muassa lausumaan siitä, ovatko Guldbrevin toteuttamat toimenpiteet sopimatonta markkinointia. Tämän asiakysymyksen tutkimiseksi tuomioistuimen on ensin selvitettävä, sovelletaanko direktiiviä ja markkinointilakia ylipäätään kyseessä olevaan tilanteeseen. Näin ollen Patent- och marknadsöverdomstolenin on direktiivin 2 artiklan c, d ja i alakohdan sekä 3 artiklan 1 kohdan nojalla selvitettävä, missä määrin kullan arviointia ja ostamista kuluttajilta ja pääasiassa kyseessä olevan kaltaisia toimenpiteitä voidaan pitää direktiivissä tarkoitettuina kaupallisina menettelyinä.

#### Asiaa koskevat kansalliset säännökset ja oikeuskäytäntö

7 Markkinointilain säännöksillä pannaan täytäntöön sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskeva direktiivi. Ruotsin oikeuden asiaa koskevat säännökset sisältyvät markkinointilain 5, 6, 8, 9, 10 ja 12 §:ään. Niissä säädetään seuraavaa:

Markkinointilain 5 §  
”Markkinoinnin on oltava hyvän markkinointitavan mukaista.”

Markkinointilain 6 §  
”Markkinointia, joka on 5 §:n mukaisen hyvän markkinointitavan vastaista, pidetään sopimattomana, jos se vaikuttaa tai todennäköisesti vaikuttaa merkittävästi vastaanottajan kykyyn tehdä perusteltu kaupallinen ratkaisu.”

Markkinointilain 8 §  
 ”Markkinointia, joka on 9, 10 tai 12–17 §:ssä olevan säännöksen nojalla harhaanjohtavaa, pidetään sopimattomana, jos se vaikuttaa tai todennäköisesti vaikuttaa vastaanottajan kykyyn tehdä perusteltu kaupallinen ratkaisu.

Direktiivin 2005/29/EY liitteessä I olevassa 1–23 kohdassa tarkoitettua harhaanjohtavaa markkinointia on aina pidettävä sopimattomana.”

Markkinointilain 9 §  
 ”Kaikki markkinointi on suunniteltava ja esitettävä siten, että siitä käy selvästi ilmi, että kyse on markkinoinnista.

On myös ilmoitettava selkeästi, kuka vastaa markkinoinnista. Tämä ei kuitenkaan koske ilmoituksia, joiden ainoana tarkoituksena on kiinnittää huomiota myöhempiin ilmoituksiin.”

Markkinointilain 10 §  
 ”Elinkeinonharjoittaja ei saa markkinoinnissa käyttää totuudenvastaisia väitteitä tai muita harhaanjohtavia tietoja omasta tai toisen elinkeinotoiminnasta.

Ensimmäinen momentti koskee erityisesti tietoja, jotka liittyvät

1. tuotteen olemassaoloon, lajiin, määrään, laatuun ja muihin erityisominaisuuksiin,

[––]

4. tuotteen hintaan, hinnan laskentaperusteisiin, erityisiin hintaetuihin ja maksuehtoihin,

[––]

Elinkeinonharjoittaja ei myöskään saa jättää mainitsematta olennaisia tietoja markkinoidessaan omaa liiketoimintaansa tai toisen liiketoimintaa. Harhaanjohtavalla mainitsematta jättämisellä tarkoitetaan myös tapauksia, joissa olennaiset tiedot annetaan epäselvällä, käsittämättömällä tai moniselitteisellä tavalla tai muutoin sopimattomalla tavalla.”

Markkinointilain 12 §  
 ”Markkinointi on harhaanjohtavaa, jos elinkeinonharjoittaja ilmoituksessaan tarjoaa kuluttajille tiettyä tuotetta ja ilmoittaa hinnan mutta ei seuraavia olennaisia tietoja:

1. tuotteen pääominaisuudet siinä laajuudessa kuin viestintävälineen ja tuotteen kannalta on asianmukaista

2. hinta ja vertailuhinta ilmaistuna hintojen ilmoittamisesta annetun lain [prisinformationslagen, 2004:347] 7–10 §:ssä säädetyllä tavalla
3. elinkeinonharjoittajan henkilöllisyys ja maantieteellinen osoite
4. maksuehdot, toimitus, valitusten tekeminen ja käsittely, mikäli ne poikkeavat siitä, mikä on kyseisen alan ja tuotteen yhteydessä tavanomaista;
5. kuluttajalle lain mukaan annettava tieto irtisanomis- tai peruuttamisoikeudesta.

Markkinointi on harhaanjohtavaa myös, jos elinkeinonharjoittaja ilmoituksessaan tarjoaa kuluttajille useita tiettyjä tuotteita ilmoittaen niiden yhteishinnan siten, ettei tarjoukseen sisälly 1 momentin 1–5 kohdassa tarkoitettuja olennaisia tietoja.”

#### Asiaa koskevat unionin oikeussäännökset

- 8 Sopimattomista elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisistä kaupallisista menettelyistä sisämarkkinoilla 11.5.2005 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2005/29/EY 2 artiklan c, d ja i alakohdassa sekä 3 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”2 artikla

Määritelmät

Tässä direktiivissä tarkoitetaan: [– –]

c) ’tuotteella’ tavaraa tai palvelua, kiinteä omaisuus, digitaalinen palvelu ja digitaalinen sisältö sekä oikeudet ja velvoitteet mukaan lukien;

d) ’elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisillä kaupallisilla menettelyillä’ (jäljempänä myös ’kaupallisilla menettelyillä’) elinkeinonharjoittajan tointa, mainitsematta jättämistä, käyttäytymistä tai edustamista, kaupallista viestintää, mukaan lukien mainontaa ja markkinointia, joka liittyy välittömästi tuotteen myynnin edistämiseen, myymiseen tai toimittamiseen kuluttajille;

[– –]

i) ’ostokehotuksella’ kaupallista viestiä, jossa ilmaistaan tuotteen ominaispiirteet ja hinta käytetylle kaupallisen viestinnän keinolle asianmukaisella tavalla ja näin mahdollistetaan kuluttajalle ostoksen tekeminen.”

”3 artikla

## Soveltamisala

1. ”Tätä direktiiviä sovelletaan 5 artiklassa tarkoitettuihin elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisiin sopimattomiin kaupallisiin menettelyihin ennen jotakin tuotetta koskevaa liiketointa ja sen jälkeen.”
- 9 Euroopan komissio totesi tiedonannossa, jonka otsikko on ”Ohjeet sopimattomista elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisistä kaupallisista menettelyistä sisämarkkinoilla annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2005/29/EY tulkintaa ja soveltamista varten” (EUVL C 526, 29.12.2021, s. 1), että [tällaisten] [direktiivissä mainittujen] kaupallisten menettelyjen käänteinen tilanne, jossa elinkeinonharjoittajat ostavat tuotteita kuluttajilta, ei kuulu sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin soveltamisalaan, mutta on tapauksia, joissa kuluttajan elinkeinonharjoittajalle suorittaman tuotteen myynnin sekä (eri) tuotteen myynnin edistämisen, myymisen tai toimittamisen kuluttajalle välillä voidaan todeta yhteys. Esimerkkinä mainitaan, että kullan ostaminen ja jälleenmyynti saattaa joissain tilanteissa kuulua direktiivin soveltamisalaan. Elinkeinonharjoittajan, joka tarjoaa kuluttajille ammattimaisen arvioinnin näiden kullasta ennen sen ostamista, voidaan katsoa tarjoavan kuluttajille palvelua. Jos näin on, sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevaa direktiiviä sovelletaan, ja tämän seurauksena elinkeinonharjoittaja ei saa antaa harhaanjohtavaa tietoa kullan todellisesta arvosta tai tarjotun palvelun hinnasta (2.3.2 kohta).
- 10 Unionin tuomioistuin muistutti 15.3.2012 antamassaan tuomiossa Pereničová ja Perenič (C-453/10, EU:C:2012:144), että direktiivin 2 artiklan d alakohdassa oleva kaupallisen menettelyn käsite määritellään käyttämällä erityisen laajaa sanamuotoa (38 kohta). Lisäksi todettiin, että direktiivin 3 artiklan 1 kohdan, luettuna yhdessä sen 2 artiklan c alakohdan kanssa, mukaan direktiiviä sovelletaan elinkeinonharjoittajien kuluttajiin kohdistamiin sopimattomiin kaupallisiin menettelyihin ennen jotakin tavaraa tai palvelua koskevaa liiketointa, sen aikana ja sen jälkeen (39 kohta).
- 11 Unionin tuomioistuin totesi 20.7.2017 antamassaan tuomiossa Gelvora (C-357/16, EU:C:2017:537) muun muassa, että direktiivin 3 artiklan 1 kohdan, kun sitä luetaan sen johdanto-osan 13 perustelukappaleen valossa, mukaan direktiiviä sovelletaan yritysten väitettyihin, myös sopimussuhteen ulkopuolisiin sopimattomiin kaupallisiin menettelyihin joko ennen sopimuksen tekemistä tai sopimuksen tekemisen jälkeen taikka samaan aikaan sopimuksen tekemisen kanssa tai sen täytäntöönpanon aikana (20 kohta). Unionin tuomioistuin totesi, että näin ollen ilmaisu ”liittyy välittömästi tuotteen myymiseen” kattaa kaikki toimenpiteet, jotka on toteutettu paitsi sopimuksen tekemiseen myös sen täytäntöönpanoon liittyen ja muun muassa toimenpiteet, jotka on toteutettu tuotteen maksamisen varmistamiseksi (21 kohta). Se totesi, että perintätoimenpiteitä voitiin pitää direktiivin 2 artiklan c alakohdassa tarkoitettuna tuotteena (23 kohta).

- 12 Unionin tuomioistuin totesi 7.9.2016 antamassaan tuomiossa Deroo-Blanquart (C-310/15, EU:C:2016:623), että yhdistetyt tarjoukset, jotka perustuvat vähintään kahden erillisen tuotteen tai palvelun yhdistämiseen yhdeksi tarjoukseksi, ovat kaupallisia toimia, jotka kuuluvat selvästi joidenkin toimijoiden kaupalliseen strategiaan ja joilla pyritään välittömästi edistämään niiden myyntiä ja menekkiä. Tästä seuraa unionin tuomioistuimen mukaan, että niitä on pidettävä direktiivin 2 artiklan d alakohdassa tarkoitettuina kaupallisina menettelyinä (28 kohta).
- 13 Unionin tuomioistuimen 22.9.2022 antamassa tuomiossa Vicente (C-335/21, EU:C:2022:720) todettiin myös, että direktiivin 2 artiklan d alakohdassa oleva kaupallisen menettelyn käsite määritellään käyttämällä erityisen laajaa sanamuotoa ja että 3 artiklan 1 kohdan, luettuna yhdessä sen 2 artiklan c alakohdan kanssa, mukaan kyseistä direktiiviä sovelletaan elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisiin sopimattomiin kaupallisiin menettelyihin ennen tavaraa tai palvelua koskevaa liiketoimintaa, sen aikana ja sen jälkeen. (83 ja 84 kohta).

#### Ennakkoratkaisupyynnön tarve

- 14 Patent- och marknadsöverdomstolenin mukaan edellä mainitun oikeuskäytännön valossa voidaan katsoa, että riidanalainen markkinointi voi sellaisenaan olla direktiivissä tarkoitettu kaupallinen menettely, jos se koskee direktiivissä tarkoitettua tuotetta. Unionin tuomioistuimen ei tiettävästi ole lausunut tästä kysymyksestä. Sen arvioimisella, koskeeko elinkeinonharjoittajan tarjous tässä tapauksessa direktiivissä tarkoitettua tuotetta, on merkitystä sen osalta, onko edellä mainittuja kansallisia säännöksiä tulkittava direktiivin aineellisten säännösten valossa. Tässä tilanteessa Patent- och marknadsöverdomstolen pyytää ennakkoratkaisua seuraaviin kysymyksiin.

#### Ennakkoratkaisupyyntö

1. Onko kullon arviointi ja ostaminen kuluttajilta sopimattomista elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisistä kaupallisista menettelyistä sisämarkkinoilla annetun direktiivin 2005/29/EY 2 artiklan c, d ja i alakohdassa ja 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu tuote (yhdistetty tuote) pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa?
2. Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi, onko kullon arviointi pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa direktiivissä tarkoitettu tuote?

[– –]