

Zaak C-143/20

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

24 maart 2020

Verwijzende rechter:

Sąd Rejonowy dla Warszawy-Woli w Warszawie (Polen)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

24 maart 2020

Verzoekende partij:

A

Verwerende partij:

O

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

De procedure in het hoofdgeding betreft een vordering tot betaling op grond van de gestelde misleiding van verzoeker door een werknemer van verweerder bij de afsluiting van een unit-linked levensverzekering.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

De vraag van de verwijzende rechter betreft de omvang van de informatie die aan een verzekerde consument moet worden verstrekt bij de afsluiting van een unit-linked levensverzekering waarbij de onderliggende activa derivaten zijn.

Prejudiciële vragen

1. Moeten artikel 185, lid 3, onder i), van richtlijn 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 betreffende de toegang tot en uitoefening van het verzekerings- en het

herverzekeringsbedrijf (Solvabiliteit II, herschikking, PB 2009, L 335, blz. 1; hierna: „richtlijn 2009/138/EG”) en artikel 36, lid 1, van richtlijn 2002/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 november 2002 betreffende levensverzekering [...] (hierna: „richtlijn 2002/83/EG”), gelezen in samenhang met bijlage III, onder A, punt a.12 daarbij, aldus worden uitgelegd dat bij de afsluiting van een unit-linked levensverzekering (beleggingsverzekering) waarbij de onderliggende activa derivaten zijn (of gestructureerde financiële instrumenten waarin derivaten zijn verwerkt), de verzekeraar respectievelijk de verzekeringnemer (die een dergelijke verzekering aanbiedt, het verzekeringsproduct op de markt brengt of de verzekering „verkoopt”) verplicht is de verzekerde consument gegevens te verstrekken over de aard, het specifieke type of de kenmerken (Engels: „indication of the nature”, Duits: „Angabe der Art”, Frans: „indications sur la nature”) van het onderliggende instrument (het derivaat of het gestructureerde financiële instrument waarin een derivaat is verwerkt), of dat het volstaat alleen het type van de onderliggende activa aan te geven, zonder de kenmerken van dat instrument te vermelden?

2. Indien het antwoord op de eerste vraag luidt dat de verzekeraar respectievelijk de verzekeringnemer [die een dergelijke verzekering aanbiedt, het verzekeringsproduct op de markt brengt of de unit-linked verzekering (beleggingsverzekering) „verkoopt”] verplicht is de consument gegevens te verstrekken over de aard, het specifieke type of de kenmerken van het onderliggende instrument (het derivaat of het gestructureerde financiële instrument waarin een derivaat is verwerkt), moeten artikel 185, lid 3, onder i), van richtlijn 2009/138/EG en artikel 36, lid 1, van richtlijn 2002/83/EG, gelezen in samenhang met bijlage III, onder A., punt a.12. daarbij, dan aldus worden uitgelegd dat de aan de verzekerde consument verstrekte gegevens over de aard, het specifieke type of de kenmerken van het onderliggende instrument (het derivaat of het gestructureerde financiële instrument waarin een derivaat is verwerkt) dezelfde informatie moeten bevatten als die welke vereist is krachtens artikel 19, lid 3, van richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/EEG van de Raad en van richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van richtlijn 93/22/EEG van de Raad (hierna: „richtlijn 2004/39/EG”) en artikel 24, lid 4, van richtlijn 2014/65/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende markten voor financiële instrumenten en tot wijziging van richtlijn 2002/92/EG en richtlijn 2011/61/EU (Voor de EER relevante tekst) (PB 2014, L 173, blz. 349; hierna: „richtlijn 2014/65/EU”), dat wil zeggen passende informatie over de derivaten en voorgestelde beleggingsstrategieën, waaronder passende toelichting en waarschuwingen over de risico’s die zijn verbonden aan beleggingen in deze instrumenten of aan bepaalde beleggingsstrategieën, met name informatie over de door de verzekeraar of berekeningsagent gehanteerde methode voor de waardering van het onderliggende instrument gedurende de looptijd van

- de verzekeringsdekking en informatie over het risico in verband met het derivaat en de emittent ervan, met inbegrip van informatie over de mogelijke toekomstige verandering in waarde van het derivaat, de specifieke factoren die bepalend zijn voor dergelijke veranderingen en de mate waarin deze van invloed zijn op de waarde?
3. Moet artikel 185, lid 4, van richtlijn 2009/138/EG aldus worden uitgelegd dat, in het geval van een unit-linked levensverzekering of een unit-linked verzekering bij leven (beleggingsverzekering) waarbij het onderliggende activum een derivaat is (of een gestructureerd financieel instrument waarin een derivaat is verwerkt), de verzekeraar respectievelijk de verzekeringnemer (die een dergelijke verzekering aanbiedt, het verzekeringsproduct op de markt brengt of de verzekering „verkoopt”) verplicht is de verzekerde consument dezelfde informatie te verstrekken als die welke vereist is krachtens artikel 19, lid 3, van richtlijn 2004/39/EG en artikel 24, lid 4, van richtlijn 2014/65/EU, dat wil zeggen passende informatie over de derivaten en voorgestelde beleggingsstrategieën, waaronder passende toelichting en waarschuwingen over de risico's die zijn verbonden aan beleggingen in deze instrumenten of aan bepaalde beleggingsstrategieën, met name informatie over de door de verzekeraar of berekeningsagent gehanteerde methode voor de waardering van het onderliggende instrument gedurende de looptijd van de verzekeringsdekking en informatie over het risico waarmee het derivaat gepaard gaat en dat verband houdt met de emittent ervan, met inbegrip van informatie over de mogelijke toekomstige verandering in waarde van het derivaat, de specifieke factoren die bepalend zijn voor dergelijke veranderingen en de mate waarin deze van invloed zijn op de waarde?
 4. Is er in het geval dat de tweede of de derde vraag (of beide vragen) bevestigend worden beantwoord en in het geval dat een verzekeraar of verzekeringnemer die aan een consument een unit-linked levensverzekering (beleggingsverzekering) aanbiedt, verzuimt deze consument de vereiste informatie (als bedoeld in de tweede en de derde vraag) te verstrekken, sprake van een oneerlijke handelspraktijk in de zin van artikel 5 van 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 en tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG van de Raad, richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad („richtlijn oneerlijke handelspraktijken”) [...] of vormt een dergelijk verzuim een misleidende handelspraktijk in de zin van artikel 7 van deze richtlijn?
 5. Is er, in het geval dat zowel de tweede als de derde vraag ontkennend worden beantwoord, sprake van een oneerlijke handelspraktijk in de zin van artikel 5 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken wanneer de verzekeraar respectievelijk de verzekeringnemer (die een dergelijke

verzekering aanbiedt, het verzekeringsproduct op de markt brengt of de unit-linked levensverzekering (beleggingsverzekering) „verkoopt”), verzuimt de consument duidelijk in kennis te stellen van het feit dat de geldmiddelen van het beleggingsfonds (beleggingsverzekering) worden belegd in derivaten (of gestructureerde producten waarin derivaten zijn verwerkt), of vormt een dergelijk verzuim een misleidende handelspraktijk in de zin van artikel 7 van deze richtlijn?

6. Is er, in het geval dat zowel de tweede als de derde vraag ontkennend worden beantwoord, sprake van een oneerlijke handelspraktijk in de zin van artikel 5 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken wanneer een verzekeraar respectievelijk een verzekeringnemer die een unit-linked levensverzekering (beleggingsverzekering) aanbiedt, verzuimt de consument een gedetailleerde toelichting te geven over de precieze kenmerken van het instrument waarin de geldmiddelen van het beleggingsfonds (beleggingsverzekering) worden belegd, met inbegrip van informatie over de beginselen van de werking van een dergelijk instrument, indien dit een derivaat is (of een gestructureerd financieel instrument waarin een derivaat is verwerkt), of vormt een dergelijk verzuim een misleidende handelspraktijk in de zin van artikel 7 van deze richtlijn?

Aangevoerde bepalingen van gemeenschapsrecht

Richtlijn 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 betreffende de toegang tot en uitoefening van het verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf (Solvabiliteit II), in het bijzonder artikel 185 ervan;

Richtlijn 2002/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 november 2002 betreffende levensverzekering, in het bijzonder artikel 36 ervan en bijlage III erbij;

Richtlijn 2014/65/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende markten voor financiële instrumenten en tot wijziging van richtlijn 2002/92/EG en richtlijn 2011/61/EU, in het bijzonder artikel 24, lid 4, ervan;

Richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/EEG van de Raad en van richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van richtlijn 93/22/EEG van de Raad, in het bijzonder de artikelen 2 en 19 ervan;

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 en tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG van de Raad, richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de

Raad (hierna: „richtlijn 2005/29/EG”), in het bijzonder de artikelen 2, 3, 5, 6 en 7 ervan en bijlage II erbij;

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (wet betreffende de bestrijding van oneerlijke marktpraktijken) van 23 augustus 2007, in het bijzonder de artikelen 4 tot en met 6 ervan;

Ustawa o działalności ubezpieczeniowej (wet op het verzekeringsbedrijf) van 22 mei 2003 (hierna: „UoDU”), in het bijzonder de artikelen 2, 12 en 13 ervan;

Kodeks cywilny (burgerlijk wetboek) van 23 april 1964, in het bijzonder de artikelen 805 en 808 ervan.

Korte beschrijving van de feiten en de procedure

- 1 Verzoeker is een consument die een verklaring heeft ondertekend van toetreding tot een overeenkomst inzake een groepslevensverzekering en een groepsverzekering bij leven die is verbonden aan het beleggingsfonds XXX, die verweerder O had gesloten met (levensverzekeringsmaatschappij) TU. De levensverzekeringsmaatschappij is daarbij opgetreden als verzekeraar en verweerder O als verzekeringnemer, terwijl verzoeker de verzekerde was.
- 2 Verzoeker is verzekerd vanaf 8 oktober 2010, wat is bevestigd door middel van een certificaat. Verzoeker zou gedurende een periode van 15 jaar verzekerd blijven. In dit verband heeft verzoeker zich ertoe verbonden een eerste premie ten bedrage van 4 500 PLN op de bankrekening van de verzekeraar te storten en maandelijks een lopende premie van 124 PLN te betalen. Verzoeker heeft uit hoofde van de overeenkomst in totaal 14 420 PLN op de bankrekening van de verzekeraar gestort.
- 3 Op de overeenkomst zijn algemene voorwaarden van toepassing, te weten de XXX-verzekeringsvoorwaarden, een tabel met de kosten en de limieten, een reglement inzake het beleggingsfonds XXX en de verklaring van toetreding met bijbehorende bijlage.
- 4 De verzekeringsmaatschappij heeft zich ertoe verbonden een uitkering te betalen bij overlijden van verzoeker alsmede bij leven van verzoeker bij het einde van de verzekeringsperiode. Volgens de documenten had de overeenkomst tot doel de financiële middelen van de verzekerde (consument, verzoeker) te verzamelen en deze te beleggen in een afzonderlijk beleggingsfonds. Het beleggingsfonds van de verzekering bestond uit de betaalde eerste premie en de vervolgens betaalde lopende premies (na aftrek van de aangerekende administratiekosten).

- 5 De eerste premie, die bij het begin van de overeenkomst is betaald, bedroeg 20 % van de totale inleg, dat wil zeggen het bedrag van alle premies die door verzoeker gedurende de totale looptijd van de overeenkomst zijn ingebracht. De totale inbreng bedroeg 22 500 PLN.
- 6 Het fonds had tot doel de waarde van de erin belegde activa te verhogen door de waardevermeerdering van het ingelegde vermogen en de totale inleg aan het einde van de verzekeringsperiode te beschermen, zonder dat de verzekeraar kon garanderen dat dit doel zou worden verwezenlijkt. De geldmiddelen van het beleggingsfonds zijn voor 100 % belegd in certificaten die zijn uitgegeven door B1 en waarvan de uitbetalingen zijn gebaseerd op de index B2. Deze certificaten zouden worden gewaardeerd in PLN.
- 7 In het reglement staat dat de belegging in de certificaten gepaard gaat met een kredietrisico van de emittent. Onder dat risico wordt de mogelijkheid verstaan dat de emittent permanent of tijdelijk niet in staat is zijn schuldverplichtingen na te komen en onder meer ook de uitgegeven certificaten terug te kopen. Daarbij is vermeld dat de index door B3 is gecreëerd. Het doel ervan was het aanbod dynamisch te kunnen aanpassen aan de aandelenmarkt van ontwikkelingslanden en de Amerikaanse obligatiemarkt. Volgens de beleggingsstrategie van de index wordt de blootstelling aan één van deze aandelenmarkten bij een stijgende trend vergroot, terwijl deze strategie bij een dalende trend de blootstelling aan de Amerikaanse obligatiemarkt vergroot.
- 8 De depotwaarde aan het einde van de looptijd zou worden berekend op basis van de waarde van de certificaten. Aan het einde van de looptijd is de nominale waarde gegarandeerd door de certificaten ter hoogte van de premies die op de einddatum van de overeenkomst zijn ingelegd.
- 9 Aan het einde van de looptijd van 15 jaar zou verzoeker een uitkering ontvangen die overeenkwam met de depotwaarde. Volgens het reglement zou deze waarde niet lager zijn dan het bedrag van de ingelegde premie, vermeerderd met de eventuele positieve ontwikkeling van de index.
- 10 In de overeenkomst is de wijze waarop de waarde van deze index wordt berekend niet gepreciseerd. De index kon in het geval van afschaffing ervan worden vervangen door een vervangende index. De overeenkomst bevatte geen informatie over de wijze van berekening van deze vervangende index, en preciseerde daarenboven evenmin in welke situaties de oorspronkelijke index kon worden afgeschaft en wie daarover besliste.
- 11 Verzoeker kon de overeenkomst vóór het einde van de periode van 15 jaar opzeggen. In dat geval verbond verweerder zich ertoe de certificaten volledig terug te kopen en diende de verzekeraar aan de verzekerde een bedrag terug te betalen gelijk aan de depotwaarde, onder aftrek van liquidatiekosten van 75 % indien de overeenkomst werd opgezegd in het eerste, het tweede, het derde of het vierde jaar van de looptijd van de overeenkomst, en van een geleidelijk aan lager

percentage van de door verzoeker betaalde inleg indien de opzegging in de daaropvolgende jaren plaatsvond.

- 12 De waarde van één fonds-aandeel is berekend door de waarde van de netto-activa van het gehele fonds te delen door het aantal aandelen. De wijze van berekening van de netto-activa van het gehele fonds is geregeld in het reglement. Bij deze berekening diende de marktwaarde te worden toegepast, zodat de waarde op betrouwbare wijze kon worden weergegeven met inachtneming van de het beginsel van conservatieve waardering.
- 13 De overeenkomst voorzagt niet in regels voor de waardering van de individuele fonds-aandelen, van de netto-activa van het gehele fonds of van de certificaten waarin de fondsmiddelen zouden worden belegd.
- 14 De eerste premie is omgezet in individuele fonds-aandelen volgens de contractueel strikt vastgestelde omrekeningscoëfficiënt voor de beginwaarde van één aandeel ten bedrage van 200 PLN. Bij de daarop volgende verrichtingen op de rekening, dat wil zeggen na de aanvang van de maandelijkse betalingen van de lopende premie, is de omrekening van de geldmiddelen in individuele fonds-aandelen en de omrekening van de waarde van alle aandelen van de verzekeringnemer, op een volgens verzoeker onbekende wijze geschied op basis van de waarde van de individuele fonds-aandelen die voor de desbetreffende datum door de verzekeraar op een alleen voor hem bekende wijze was vastgesteld.
- 15 Na een looptijd van meer dan 7 jaar heeft verzoeker, gelet op het grote verlies in waarde van de belegde geldmiddelen, de overeenkomst opgezegd.
- 16 Daarop is de overeenkomst ontbonden. De waarde van verzoekers rekening bedroeg op 28 juni 2017 9 045,67 PLN (er was sprake van een waardedaling van de ingebrachte geldmiddelen ten bedrage van in totaal 14 420 PLN, verminderd met de aangerekende kosten). Van dit bedrag zijn 20 % liquidatiekosten afgetrokken, oftewel een bedrag van 1 809,13 PLN. De verzekeraar heeft aan verzoeker uiteindelijk een bedrag van 7 236,54 PLN betaald.
- 17 Verzoekers vordering in het hoofdgeding betreft de betaling van een bedrag van 5 373,33 PLN. Dit betreft een deel van de door hem geleden schade ten belope van 7 183,46 PLN.
- 18 De ondervraagde getuige, een voormalig werknemer van verweerder, heeft aangegeven dat hij in het verkoopproces gebruik heeft gemaakt van het door de verzekeraar ter beschikking gestelde materiaal. Daarbij heeft hij de potentiële winstpercentages besproken. Hij heeft de verzekerde het reglement, de algemene verzekeringsvoorwaarden en de voorwaarden inzake de kosten en de provisies bezorgd. Deze documenten zijn aan de verzekerde consument overgelegd, hetzij als uitdraai, hetzij in een via e-mail verzonden bestand. De cliënt heeft gedurende de ontmoetingen of thuis de mogelijkheid gehad om in vrijheid kennis te nemen van deze documenten.

- 19 Volgens de getuige was de aankoop van het product bedoeld als belegging.
- 20 De getuige heeft verklaard dat hij het product met de cliënt heeft besproken. Hij heeft de kosten besproken op basis van de tabel met de kosten en de limieten. Hij heeft het product even uitvoerig besproken als dat in de documenten wordt gedaan, te weten in het reglement en de algemene verzekeringsvoorwaarden. Hij heeft aangegeven dat er sprake was van een kapitaalgarantie aan het einde van de periode, na aftrek van de beheerskosten. De getuige heeft niet aangegeven dat het product een bankdeposito betreft. Hij wist niet meer of hij dat specifiek aan verzoeker heeft gezegd. Hij heeft aangegeven dat er in het geval van dit product geen sprake was van een winstgarantie.
- 21 De getuige heeft niet gegarandeerd dat het volledige bedrag te allen tijde gedurende de overeenkomst kon worden uitbetaald. Hij heeft aangegeven dat de betaling afhankelijk was van de gewaardeerde waarde op een bepaald tijdstip.
- 22 De getuige heeft erop gewezen dat hij zelf niet van alles op de hoogte was en dat hij, zoals een autoverkoper dat doet, heeft uiteengezet wat stond aangegeven in het materiaal dat hij had ontvangen. Hij heeft aangegeven dat de kapitaalgarantie betrekking had op het einde van de periode maar dat er tijdens de periode een waardering is verricht waarbij liquidatiekosten in rekening zijn gebracht. De gehanteerde slogan luidde „bescherming van 100 % van het kapitaal”.
- 23 Wat de indexen betreft, heeft de getuige erop gewezen dat hij tot het einde niet precies wist wat deze inhielden. Hij heeft toegegeven dat hij zich bij het doornemen van de documenten (als econoom) heeft moeten concentreren om deze te begrijpen.
- 24 De getuige wist niet of de overeenkomst bescherming bood in het geval van wijziging van de index, liquidatie van het fonds, faillissement van de emittent, wijzigingen in de hoogte van de kosten. Volgens hem had hij dat in de documentatie moeten nakijken.
- 25 De getuige heeft melding gemaakt van liquidatiekosten en van de methode voor de berekening daarvan.
- 26 De getuige heeft aangegeven dat de belegde geldmiddelen in een „index” worden belegd. Op basis van zijn verklaringen heeft de getuige uiteengezet hoe dit in zijn werk gaat.
- 27 De getuige was niet in staat aan te geven waarin de voor dit product uitgetrokken geldmiddelen specifiek zijn belegd.
- 28 De getuige heeft aan de cliënten niet meegedeeld hoe de activa van het fonds worden gewaardeerd. Hij heeft aangegeven dit niet te kunnen zeggen, aangezien deze instrumenten binnen de betrokken financiële instelling worden beheerd door erkende beleggingsadviseurs.

- 29 Volgens verzoeker wilde hij zijn geld beleggen door middel van een spaardeposito. Hij heeft beweerd dat de verzekeringsrisico's niet zijn besproken en heeft aangegeven dat hij de waarborg heeft gekregen dat het rendement ten minste even hoog als het belegde bedrag zou zijn.
- 30 Verzoeker heeft dit aldus opgevat dat hij op elk moment minstens het belegde bedrag kon terugkrijgen en dat hij na 15 jaar ook rente zou ontvangen. Indien verzoeker had geweten dat hij een deel van de geldmiddelen kon verliezen, zou hij niet voor een dergelijke belegging hebben gekozen.
- 31 Verzoeker heeft de waarheidsgetrouwheid van de verklaringen van de getuige betwist en heeft een andere versie van de ontmoeting met de getuige en van de aankoop van het product gepresenteerd. Hij heeft verklaard dat hij de door de getuige genoemde documenten niet heeft ontvangen.
- 32 De verwijzende rechter hecht niettemin geloof aan de verklaringen van de getuige, aangezien verzoeker belang heeft bij een bepaalde beslechting van het geschil en bovendien door middel van zijn handtekening de ontvangst van de documenten heeft bevestigd.

Voornaamste argumenten van de partijen in het hoofdgeding

- 33 Verzoeker beroept zich erop gedurende het verkoopproces te zijn misleid door de werknemer van verweerder. Hij meent het slachtoffer te zijn geweest van de oneerlijke praktijken van verweerder en in het bijzonder van misleidende verkoop („mis-selling”).
- 34 Eén van de gronden voor de vordering van verzoeker is dat hij zou zijn misleid omtrent de aard van de met zijn vermogen te verrichten beleggingen. Verzoeker betoogt dat hem is verzekerd dat zijn geldmiddelen zouden worden geblokkeerd op een speciale bankrekening van de verzekeraar die overeenkomt met een bankdeposito. De belegging moest zeker en stabiel zijn, terwijl verzoekers vermogen in werkelijkheid in andere activa is belegd.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 35 Het verzekerings- en herverzekeringsrecht is grotendeels geharmoniseerd bij richtlijn 2009/138/EG. Verzekeringsmaatschappijen vallen niet onder richtlijn 2014/65/EU (of richtlijn 2004/39/EG). Ook het mededingingsrecht en het consumentenrecht zijn al vele jaren van belang voor de Unie. Richtlijn 2005/29/EG is vastgesteld ter onderlinge aanpassing van de wettelijke regelingen van de lidstaten op dit gebied.
- 36 Om een correcte, „Unierechtconforme” uitlegging te geven van de hierboven genoemde nationale bepalingen van de UoDU, met name van artikel 13, lid 1, punten 3 en 4, en van artikel 13, lid 4, punt 3, ervan (wat betreft de verplichte

elementen van een overeenkomst en de informatieverplichtingen van een verzekeraar of een verzekeringnemer die een verzekering verkoopt aan een cliënt die een consument is), heeft de verwijzende rechter de richtlijnen die middels de UoDU ten uitvoer zijn gelegd, onderzocht.

- 37 Bij het onderzoek van deze richtlijnen zijn bij de verwijzende rechter twijfels gerezen over de uitlegging van artikel 185, lid 3, onder i), van richtlijn 2009/138/EG en artikel 36, lid 1, van richtlijn 2002/83/EG, gelezen in samenhang met bijlage III, onder A., punt a.12. daarbij (alsook van artikel 185, lid 4, van richtlijn 2009/138/EG).
- 38 Volgens de verwijzende rechter heeft de Poolse taalversie van de in het vorige punt (vóór de haakjes) genoemde bepalingen een andere betekenis dan de Engelse, de Duitse en de Franse taalversie van deze bepalingen.
- 39 De verwijzende rechter acht dit verschil relevant, aangezien de Poolse taalversie verzekeraars of verzekeringnemers die een dergelijke verzekering verkopen een lagere informatieverplichting oplegt dan de Engelse, de Duitse en de Franse taalversie. De Poolse versie voorziet namelijk uitsluitend in de verplichting „de aard van de onderliggende activa te vermelden”, terwijl de Engelse, de Duitse en de Franse versie voorzien in de verplichting om de aard, het specifieke type en de kenmerken van de onderliggende instrumenten mee te delen.
- 40 Wanneer het onderliggende instrument van het kapitaalfonds (het activum van het beleggingsfonds) een derivaat is (of een gestructureerd product waarin een derivaat is verwerkt), is dit verschil aanzienlijk. Volgens de Poolse taalversie van de genoemde bepalingen volstaat een vermelding van het type van het onderliggende instrument, dat wil zeggen een indicatie dat het onderliggende activum een derivaat (of een gestructureerd product) is.
- 41 In het kader van het hoofdgeding is verzoeker – een consument – er uitsluitend op gewezen dat het vermogen van het fonds is belegd in certificaten waarvan de uitbetalingen zijn gebaseerd op een index. Het vermogen is voor 100 % belegd in certificaten die zijn uitgegeven door B1 en waarvan de uitbetalingen zijn gebaseerd op de index B2. Deze certificaten zouden worden gewaardeerd in PLN.
- 42 Indien wordt aangenomen dat de Poolse taalversie er terecht in voorziet „de aard van de onderliggende activa te vermelden”, moet tevens worden vastgesteld dat de verstrekkers van de verzekering (die de facto een belegging is) aan dit vereiste hebben voldaan.
- 43 Volgens de verwijzende rechter vereisen de Engelse, de Duitse en de Franse taalversie evenwel een meer vergaande precisering, namelijk niet alleen van het type van het onderliggende instrument, maar tevens van de aard, het specifieke type en de kenmerken ervan. Om deze kenmerken uiteen te zetten lijkt het noodzakelijk dezelfde gegevens te verstrekken als die welke verplicht zijn krachtens artikel 19, lid 3, van richtlijn 2004/39/EG en artikel 24, lid 4, van richtlijn 2014/65/EU, dat wil zeggen passende informatie over de derivaten en

voorgestelde beleggingsstrategieën, waaronder passende toelichting en waarschuwingen over de risico's verbonden aan beleggingen in deze instrumenten of aan bepaalde beleggingsstrategieën. Volgens de verwijzende rechter betreft dit met name informatie over de door de verzekeraar of berekeningsagent gehanteerde methode voor de waardering van het onderliggende instrument (het derivaat of het gestructureerde instrument waarin een derivaat is verwerkt) gedurende de looptijd van de verzekeringsdekking en informatie over het risico waarmee het derivaat gepaard gaat en dat verband houdt met de emittent ervan, met inbegrip van informatie over de mogelijke toekomstige verandering in waarde van het derivaat, de specifieke factoren die bepalend zijn voor dergelijke veranderingen en de mate waarin deze van invloed zijn op de waarde.

- 44 De in het vorige punt bedoelde verplichtingen blijken daarenboven te kunnen worden afgeleid uit artikel 185, lid 4, van richtlijn 2009/138/EG, die de draagwijdte van artikel 185, lid 3, onder i), daarvan (in de Engelse, de Duitse en de Franse taalversie) ondersteunt, maar die in de Poolse taalversie niet lijkt te rijmen met artikel 185, lid 3, onder i).
- 45 Indien ervan wordt uitgegaan dat voor de juiste uitlegging van artikel 185, lid 3, onder i), van richtlijn 2009/138/EG en artikel 36, lid 1, van richtlijn 2002/83/EG, gelezen in samenhang met bijlage III, onder A., punt a.12. daarbij, moet worden uitgegaan van de Engelse, de Duitse en de Franse taalversie, hebben, volgens de feiten van het hoofdgeding, de verkopers hun informatieverplichting jegens de consument niet naar behoren vervuld.
- 46 De nationale rechter is geneigd de genoemde bepalingen uit te leggen in overeenstemming met de andere taalversies, zodat de consument, anders dan wat de Poolse taalversie voorschrijft, een hogere maatstaf van bescherming moet worden geboden en de verzekeraar of de verzekeringnemer die een dergelijke verzekering verkoopt, moet worden verplicht een meer uitgebreide informatieverplichting in acht te nemen. De nationale rechter vraagt zich evenwel af of hij een dergelijke bescherming aan de consument kan toekennen. Daarom heeft hij besloten het Hof de gestelde prejudiciële vragen voor te leggen.
- 47 Er zij opgemerkt dat er in de feiten van het hoofdgeding ogenschijnlijk sprake is van een bescherming van een consument op de verzekeringsmarkt, maar dat dit de facto een bescherming betreft van een consument die een als verzekering vermomd beleggingsproduct heeft aangekocht. De consument heeft namelijk een belegging verricht, meer bepaald in een ingewikkeld beleggingsproduct waarin een derivaat is verwerkt en dat slechts „verpakt” is in een collectieve levensverzekering.
- 48 Hoewel deze richtlijnen niet van toepassing zijn op verzekeringsmaatschappijen, lijkt het in het licht van de overwegingen 27 en 87 van richtlijn 2014/65/EU en overweging 10 van richtlijn 2004/39/EG gerechtvaardigd om door middel van een verhoogde informatieverplichting ook aan consumenten die (hetzij als verzekeringnemer hetzij als verzekerde in het kader van een collectieve

overeenkomst) een unit-linked levensverzekering afsluiten een bijzondere bescherming te bieden wanneer het onderliggende activum van het beleggingsfonds een derivaat is (of een gestructureerd instrument waarin een derivaat is verwerkt). Dit kan worden verzekerd door aan verzekeraars en verzekeringnemers die een dergelijke verzekering verkopen dezelfde informatieverplichtingen op te leggen als die van artikel 24, lid 4, van richtlijn 2014/65/EU en artikel 19, lid 3, van richtlijn 2004/39/EG.

- 49 Volgens de nationale rechter is sprake van een oneerlijke en misleidende handelspraktijk in de zin van de artikelen 5 en 7 van richtlijn 2005/29/EG, wanneer noch een verzekeraar noch een verzekeringnemer die een verzekering verkoopt die de facto niet dient om verzekeringsdekking te bieden maar die een beleggingsproduct is, dezelfde informatie verstrekken als die in artikel 24, lid 4, van richtlijn 2014/65/EU en artikel 19, lid 3, van richtlijn 2004/39/EG wordt genoemd.
- 50 De twijfel van de nationale rechter vloeit voort uit het feit dat, overeenkomstig overweging 27 en artikel 2, lid 1, onder a), van richtlijn 2014/65/EU [overweging 10 en artikel 2, lid 1, onder a), van richtlijn 2004/39/EG], de bepalingen van deze richtlijnen enerzijds niet van toepassing zijn op verzekeringsmaatschappijen. Anderzijds moet consumenten volgens overweging 87 van richtlijn 2014/65/EU evenwel in het geval van een belegging in de vorm van een verzekeringsovereenkomst in de eerste plaats een zelfde bescherming worden geboden. In de tweede plaats wijst overweging 10 van richtlijn 2005/29/EG erop dat de consument een bijzonder hoog niveau van bescherming moet worden geboden op de markt van financiële producten met een hoog risico, waarvan geen verkeerde indruk mag worden gegeven. Dit wordt nog versterkt door de verwijzing naar artikel 19 van richtlijn 2004/39/EG in artikel 7, lid 5, van deze richtlijn en in bijlage II daarbij.
- 51 De verwijzende rechter heeft in de bestaande rechtspraak van het Hof geen aanwijzingen betreffende de juiste uitlegging van de genoemde bepalingen gevonden. De enige twee door de verwijzende rechter teruggevonden arresten over een soortgelijke problematiek (unit-linked verzekeringen) geven geen antwoord op de gestelde prejudiciële vragen (zie arresten van 1 maart 2012, Ángel Lorenzo González Alonso tegen Nationale Nederlanden Vida Cía De Seguros y Reaseguros S.A.E., C-166/11, EU:C:2012:119, en 29 april 2015, Nationale-Nederlanden Levensverzekering Mij NV tegen Hubert Wilhelmus Van Leeuwen, C-51/13, EU:C:2015:286).
- 52 Voorstel voor een antwoord op de gestelde **prejudiciële** vragen
- 53 Gelet op een en ander moet de eerste prejudiciële vraag volgens de nationale rechter aldus worden beantwoord dat artikel 185, lid 3, onder i), van richtlijn 2009/138/EG en artikel 36, lid 1, van richtlijn 2002/83/EG, gelezen in samenhang met bijlage III, onder A., punt a.12. daarbij, moeten worden uitgelegd in de zin van de Engelse, de Duitse en de Franse taalversie. Deze bepalingen moeten aldus

worden uitgelegd dat, in het geval van unit-linked levensverzekeringen (beleggingsverzekeringen) waarbij de onderliggende activa derivaten zijn (of gestructureerde financiële instrumenten waarin derivaten zijn verwerkt), de verzekeraar of de verzekeringnemer (die een dergelijke verzekering aanbiedt) aan de verzekerde consument informatie dient te verstrekken over de aard, het specifieke type en de kenmerken van het onderliggende instrument (het derivaat of het gestructureerde financiële instrument waarin een derivaat is verwerkt).

- 54 De tweede en de derde prejudiciële vraag moeten aldus worden beantwoord dat wanneer er een product wordt verkocht dat de facto een beleggingsproduct is en waarin een derivaat is verwerkt, een verzekeraar of verzekeringnemer (verkoper van een unit-linked verzekering) aan de consument dezelfde informatie dient te verstrekken als die welke verplicht is krachtens artikel 19, lid 3, van richtlijn 2004/39/EG en artikel 24, lid 4, van richtlijn 2014/65/EU, dat wil zeggen passende informatie over de derivaten en voorgestelde beleggingsstrategieën, waaronder passende toelichting en waarschuwingen over de risico's verbonden aan beleggingen in deze instrumenten of aan bepaalde beleggingsstrategieën, met inbegrip van met name informatie over de door de verzekeraar of berekeningsagent gehanteerde methode voor de waardering van het onderliggende instrument gedurende de looptijd van de verzekeringsdekking en informatie over het risico waarmee het derivaat gepaard gaat en dat verband houdt met de emittent ervan, met inbegrip van informatie over de mogelijke toekomstige verandering in waarde van het derivaat tijd, de specifieke factoren die bepalend zijn voor dergelijke veranderingen en de mate waarin deze van invloed zijn op de waarde.
- 55 De vierde prejudiciële vraag moet aldus worden beantwoord dat het verzuim van een verzekeraar of verzekeringnemer om aan de consument de in het vorige punt genoemde informatie te verstrekken een oneerlijke en misleidende handelspraktijk in de zin van de artikelen 5 en 7 van richtlijn 2005/29/EG vormt.
- 56 Indien de vragen 1 tot en met 4 worden beantwoord zoals hierboven wordt voorgesteld, behoeven de vragen 5 en 6 uiteraard niet meer te worden beantwoord.
- 57 Ook al wordt geconcludeerd dat de vereisten van artikel 24, lid 4, van richtlijn 2014/65/EU en artikel 19, lid 3, van richtlijn 2004/39/EG niet van toepassing zijn op verzekeraars en verzekeringnemers die unit-linked verzekeringen verkopen (wegens de hierboven genoemde niet-toepasselijkheid van deze richtlijnen op verzekeringsmaatschappijen), is de aan de consument te verstrekken informatie over de belegging van zijn vermogen in derivaten (of gestructureerde producten waarin derivaten zijn verwerkt) dermate belangrijk dat het niet-verstrekken van duidelijke informatie daarover een oneerlijke en misleidende handelspraktijk in de zin van de artikelen 5 en 7 van richtlijn 2005/29/EG vormt, hetgeen ook geldt voor het niet-mededelen van de specifieke kenmerken van het gehanteerde instrument en het niet-verstrekken van informatie over de werkingsbeginselen daarvan. Indien deze redenering wordt gevolgd, moeten de vijfde en de zesde prejudiciële vraag bevestigend worden beantwoord.