

Sag C-143/20**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

24. marts 2020

Forelæggende ret:

Sąd Rejonowy dla Warszawy-Woli w Warszawie (Polen)

Afgørelse af:

24. marts 2020

Sagsøger:

A

Sagsøgt:

O

Hovedsagens genstand

Genstanden for hovedsagen er et søgsmål om erstatning i forbindelse med en medarbejder ved den sagsøgte virksomheds angivelige vildledning af sagsøgeren ved indgåelse af en aftale om livsforsikring tilknyttet en investeringsfond.

Genstand og retsgrundlag for forelæggelsen

Den forelæggende rets spørgsmål vedrører omfanget af oplysninger, der skal gives den forsikrede forbruger i forbindelse med indgåelse af livsforsikringsaftaler tilknyttet en investeringsfond, hvor de underliggende aktiver er afledte instrumenter (derivater).

Præjudicielle spørgsmål

1. [Skal] artikel 185, stk. 3, litra i), i direktiv 2009/138/EF af 25. november 2009 om adgang til og udøvelse af forsikrings- og genforsikringsvirksomhed (Solvens II), omarbejdning, EUT, L 335, 17.12. 2009, herefter »direktiv

2009/138/EF») og artikel 36, stk. 1, sammenholdt med bilag III A, punkt 12 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/83/EF af 5. november 2002 om livsforsikring [...] (herefter »direktiv 2002/83/EF«), fortolkes således, at i tilfælde af indgåelse af livsforsikringsaftaler, som er knyttet til en investeringsfond (forsikringskapitalfond), i hvilken fond de underliggende aktiver er derivater (eller strukturerede finansieringsinstrumenter indlejret i derivater), er forsikringsselskabet eller forsikringsmægleren (der tilbyder en sådan forsikring, distribuerer forsikringsproduktet, »sælger« en forsikring) forpligtet over for den forsikrede forbruger til at give oplysninger om arten, typespecifikationen og egenskaber (engelsk: indication of the nature, tysk: Angabe der Art, fransk: indications sur la nature) af det underliggende instrument (derivat eller struktureret finansielt instrument, hvori derivatet er indlejret), eller er det tilstrækkeligt kun at oplyse om typen af de underliggende aktiver uden at oplyse om egenskaberne ved disse instrumenter?

2. [...] [I] tilfælde af, at svaret på det første spørgsmål er, at forsikringsselskabet eller forsikringsmægleren (som tilbyder en sådan forsikring, distribuerer forsikringsproduktet, »sælger« en forsikring tilknyttet en investeringsfond/forsikringskapitalfond) er forpligtet til at give forbrugeren information om arten, typespecifikationen og egenskaber ved det underliggende instrument (derivat eller struktureret finansielt instrument, hvori derivatet er indlejret), skal artikel 185, stk. 3, litra i), i direktiv 2009/138/EF og artikel 36, stk. 1, sammenholdt med bilag III A, punkt 12 til direktiv 2002/83/EF, da fortolkes således, at oplysninger om art, typespecifikation og egenskaber ved det underliggende instrument (derivat eller struktureret finansielt instrument, hvori det afledte instrument er integreret), der gives den forsikrede/forbrugeren, skal være identiske med de oplysninger, der kræves i henhold til artikel 19, stk. 3, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/39/EF af 21. april 2004 om markeder for finansielle instrumenter om ændring af Rådets direktiv 85/611/EØF og 93/6/EØF samt Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/12/EF og om ophævelse af Rådets direktiv 93/22/EØF, [...] (herefter »direktiv 2004/39/EF«) og artikel 24, stk. 4, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/65/EU af 15. maj 2014 om markeder for finansielle instrumenter og om ændring af direktiv 2002/92/EF og direktiv 2011/61/EU (herefter »direktiv 2014/65/EU«), dvs. omfattende information om derivater og foreslåede investeringsstrategier, som bør indeholde relevante retningslinjer og advarsler om de risici, der er forbundet med investering i sådanne instrumenter eller om individuelle investeringsstrategier, herunder især oplysninger om metoden til værdiansættelse af det underliggende instrument (derivat eller struktureret med indlejret derivat) anvendt af forsikringsselskabet eller i dækningsperioden, oplysninger om risikoen forbundet med derivatet og dets udsteder, herunder ændringer i derivatets værdi over tid, individuelle faktorer, der bestemmer disse ændringer, og graden af deres indflydelse på værdien?

3. [Skal] artikel 185, stk. 4, i direktiv 2009/138/EF fortolkes således, at i tilfælde, hvor livsforsikringsaftaler er tilknyttet en investeringsfond (forsikringskapitalfond), og hvor fondens underliggende aktiv er et derivat (eller et struktureret finansielt instrument, hvori derivatet er indlejret), er forsikringsselskabet eller forsikringsmægleren (der tilbyder en sådan forsikring, distribuerer forsikringsproduktet, »sælger« forsikringen) forpligtet til at give forbrugeren/den forsikrede samme omfattende oplysninger, som kræves i henhold til artikel 19, stk. 3, i direktiv 2004/39/EF og artikel 24, stk. 4, direktiv 2014/65/EU, dvs. information om afledte instrumenter og foreslåede investeringsstrategier, som bør indeholde relevante retningslinjer og advarsler om de risici, der er forbundet med investeringer i sådanne instrumenter eller om individuelle investeringsstrategier, herunder især oplysninger om metoden til værdiansættelse af det underliggende instrument brugt af forsikringsselskabet eller beregningsagenten i dækningsperioden, information om risikoen forbundet med derivatet og dets udsteder, herunder ændringer i værdien af derivatet over tid, individuelle faktorer, der bestemmer disse ændringer og graden af deres indvirkning på værdien?
4. [I] tilfælde af en bekræftende besvarelse af det andet eller det tredje spørgsmål (eller begge), udgør forsikringsselskabets eller forsikringsmæglerens, der tilbyder livsforsikring tilknyttet en investeringsfond (forsikringskapitalfond), undladelse af at give forbrugeren/den forsikrede de krævede oplysninger (angivet i det første og andet spørgsmål), en urimelig handelspraksis som omhandlet artikel 5 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/29/EF af 11. maj 2005 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked og om ændring af Rådets direktiv 84/450/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF og 2002/65/EF og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004 (»Direktiv om urimelige handelspraksis«) [...], eller udgør undladelse af at give de påkrævede oplysninger en vildledende handelspraksis som omhandlet i dette direktivs artikel 7?
5. [I] tilfælde af en benægtende besvarelse af såvel det andet som det tredje spørgsmål, udgør forsikringsselskabets eller forsikrings-sælgerens (som tilbyder en sådan forsikring, distribuerer forsikringsproduktet, »sælger« livsforsikring tilknyttet en investeringsfond (forsikringskapitalfond)) undladelse af at oplyse forbrugeren klart om, at investeringsfondens midler (forsikringskapitalfond) investeres i derivater (eller strukturerede produkter, hvori derivater er indlejret), en urimelig handelspraksis som omhandlet i artikel 5 i direktivet om urimelige handelspraksis, eller udgør undladelse af at give de påkrævede oplysninger en vildledende handelspraksis som omhandlet i dette direktivs artikel 7?
6. [I] tilfælde af en benægtende besvarelse af både det andet og det tredje spørgsmål, udgør det forhold, at forsikringsselskabet eller

forsikringsmægleren, der tilbyder livsforsikring tilknyttet en investeringsfond (forsikringskapitalfond), ikke specifikt forklarer forbrugeren de nøjagtige egenskaber ved det instrument, hvori investeringsfondens midler er investeret (forsikringskapitalfond), herunder oplysninger om principperne for et sådant instruments funktion, i en situation, hvor instrumentet er et derivat (eller et struktureret instrument, hvor derivatet er indlejret), en urimelig handelspraksis som omhandlet i artikel 5 i direktivet om urimelige handelspraksis, eller udgør en undladelse af at angive de påkrævede oplysninger en vildledende handelspraksis som omhandlet i dette direktivs artikel 7?

Anførte EU-retlige bestemmelser

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/138/EF af 25. november 2009 om adgang til og udøvelse af forsikrings- og genforsikringsvirksomhed (Solvens II), navnlig artikel 185;

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/83/EF af 5. november 2002 om livsforsikring, navnlig artikel 36 og bilag III;

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/65/EU af 15. maj 2014 om markeder for finansielle instrumenter og om ændring af direktiv 2002/92/EF og direktiv 2011/61/EU, navnlig artikel 24, stk. 4;

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/39/EF af 21. april 2004 om markeder for finansielle instrumenter, om ændring af Rådets direktiv 85/611/EØF, og 93/6/EØF samt Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/12/EF og om ophævelse af Rådets direktiv 93/22/EØF, navnlig artikel 2 og artikel 19;

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/29/EF af 11. maj 2005 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked og om ændring af Rådets direktiv 84/450/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004, navnlig artikel 2, 3, 5, 6 og 7, bilag II;

Relevante nationale retsfor skrifter

Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (lov af 23.8.2007 om urimelige handelspraksis), navnlig artikler 4-6;

Ustawa o działalności ubezpieczeniowej z dnia 22 maja 2003 r. (lov om forsikringsvirksomhed af 22.5.2003, herefter »UoDU«), navnlig artikel 2, 12 og 13.

Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 (den civile lovbog af 23.4.1964), navnlig artikel 805 og 808.

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 Sagsøgeren, der er en forbruger, underskrev en erklæring om tilslutning til en gruppeliv- og kapitalforsikringsaftale i forsikringsfonden XXX, der var indgået mellem sagsøgte O og TU na Życie. TU na Życie optrådte i denne kontrakt som forsikringsselskab og sagsøgte O som forsikringsmægleren og sagsøgeren som den forsikrede.
- 2 Sagsøgerens forsikring var gældende fra den 8. oktober 2010, hvilket blev bekræftet ved et forsikringsbevis. Sagsøgeren skulle være omfattet af aftalen i 15 år. I den forbindelse forpligtede sagsøgeren sig til at indbetale den første præmie på 4 500 PLN og de løbende månedlige præmier på 124 PLN til forsikringsselskabets konto. Sagsøgeren indbetalte i alt 14 420 PLN til forsikringsselskabets konto i henhold til aftalen.
- 3 Aftaleskabeloner indeholdende forsikringsaftalens betingelser i XXX, en oversigt over gebyr- og begrænsninger, XXXs forsikringskapitalfonds reglement samt en tiltrædelseserklæring med bilag finder anvendelse på aftalen.
- 4 Forsikringsselskabet forpligtede sig til at udbetale forsikringsydelse i tilfælde af sagsøgerens død eller at udbetale dem til sagsøgeren ved udløbet af forsikringsaftalen. Aftalen havde ifølge dokumenterne til formål at akkumulere og investere den forsikredes (forbrugeren, sagsøgeren) finansielle midler via en separat forsikringskapitalfond. Forsikringskapitalfonden oprettedes på grundlag af den første præmie og de løbende præmier (plus et administrationsgebyr).
- 5 Den første præmie, der blev betalt ved aftalens indgåelse, udgjorde 20% af den investerede præmie, dvs. summen af alle præmier, som sagsøgeren skulle betale i forsikringsaftalens løbetid. Det investerede præmiebeløb var på 22 500 PLN.
- 6 Formålet med fonden var at øge værdien af fondens aktiver som følge af en stigning i værdien af fondens investeringer og at beskytte den investerede præmie ved afslutningen af forpligtelsesperioden, mens forsikringsselskabet ikke garanterede, at dette mål ville blive nået. Forsikringskapitalfondens midler blev investeret i med op til 100% i certifikater udstedt af B1, hvis udbetalinger er baseret på B2 indekset. Disse certifikaters værdi skulle opgøres i polske zlotys.
- 7 Reglementet indeholdt oplysninger om, at investeringen i certifikater indebærer en kreditrisiko for udstederen. Denne risiko forstås som muligheden for udstederens varige eller midlertidige manglende evne til at betale af på gælden, herunder indløsning af udstedte certifikater. Det blev oplyst, at indekset blev oprettet af B3. Målet var at opnå en dynamisk justeret eksponering over for aktiemarkedet forbundet med udviklingslande og det amerikanske obligationsmarked. Indeksets investeringsstrategi i tilfælde af en opadgående tendens på aktiemarkedet øger eksponeringen over for dette marked, mens den i tilfælde af en nedadgående tendens øger eksponeringen over for det amerikanske obligationsmarked.

- 8 Kontoens værdi skulle efter udløbet af forpligtelsesperioden beregnes på baggrund af værdien af certifikaterne. Ved udløbet af forpligtelsesperioden udgjorde certifikaterne en beskyttelse af den nominelle værdi svarende til den investerede præmie ved aftalens ophør.
- 9 Sagsøgeren skulle efter 15 år af aftalens løbetid modtage en ydelse svarende til kontoens værdi på indløsningsdatoen. I henhold til reglementet skulle denne værdi ikke være mindre end det beløb, der svarer til den investerede præmie, forhøjet med enhver positiv ændring i indekset.
- 10 Metoden til beregning af indeksværdien blev ikke specificeret i aftalen. Dette indeks kunne erstattes af et surrogatindeks i tilfælde af likvidation af det oprindelige indeks. Aftalen specificerede hverken hvordan surrogatindekset skulle beregnes eller de situationer, hvor det oprindelige indeks kunne likvideres, og hvem der tog disse beslutninger.
- 11 Sagsøgeren havde ret til at opsige aftalen inden udgangen af den 15-årige periode. I dette tilfælde forpligtede sagsøgte sig til at foretage et fuldstændigt tilbagekøb. Herefter skulle forsikringsselskabet betale den forsikrede et beløb svarende til kontoens værdi minus et likvidationsgebyr på 75% af midlerne, hvis aftalen blev opsagt i det første, andet, tredje eller fjerde år af aftalens løbetid og gradvist reduceret med en mindre procentdel af de midler, som sagsøgeren havde udbetalt, hvis aftalen blev opsagt i de efterfølgende år af løbetiden.
- 12 Værdien af indehaverens andele i fonden blev beregnet på en sådan måde, at den samlede værdi af alle fondens nettoaktiver blev divideret med antallet af alle fondsandele. Metoden til beregning af nettoaktiverne i hele fonden blev reguleret af reglementet. Dette skulle ske til markedsværdi, der ville muliggøre en retfærdig afspejling af værdien under udvisning af behørig forsigtighed.
- 13 Aftalen specificerede hverken de principper, hvorpå fondsandele blev værdiansat, eller de principper, hvorpå nettoaktiverne i hele fonden blev værdiansat, og heller ikke principper for værdiansættelse af certifikater, i hvilke fondens midler skulle investeres.
- 14 Konverteringen af den første præmie til fondsandele skete i henhold til omregningskursen for den oprindelige værdi af en fondsandel, der er fast angivet i aftalen med 200 PLN. Ved efterfølgende operationer på kontoen, dvs. efter påbegyndelsen af de månedlige indbetalinger af løbende præmier, skete konverteringen af midlerne til fondsandele og beregning af værdien af alle andele registreret på den forsikredes konto, som sagsøgeren hævder, på en måde, der kun er kendt for forsikringsselskabet som følge af forsikringsgiveres værdiansættelse af fondsandelene på en given dag.
- 15 Efter mere end 7 år af aftalens løbetid og grundet betydelige tab af værdien af de investerede midler, fremsatte sagsøgeren en erklæring om opsigelse af aftalen.

- 16 Aftalen ophørte. Værdien af sagsøgerens konto var den 28. juni 2017 på 9 045,67 PLN (dvs. mindre end værdien af de deponerede midler på i alt 14 420 PLN minus gebyrer). Et likvidationsgebyr på 20% var fratrukket dette beløb, dvs. 1 809,13 PLN. I sidste ende udbetalte forsikringsselskabet 7 223,54 PLN til sagsøgeren.
- 17 I hovedsagen har sagsøgeren nedlagt påstand om betaling af et beløb på 5 373,33 PLN som en del af det tab, han har lidt (7 183,46 PLN).
- 18 Det afhørte vidne, som tidligere var ansat hos sagsøgte, oplyste, at han i salgsprocessen brugte forsikringsselskabets materialer. Potentielle profitter havde været drøftet. Han havde præsenteret reglementet, de almindelige forsikringsbetingelser, gebyrer og provisioner. Disse dokumenter var blevet overgivet til den forsikrede forbruger enten i form af en udskrift eller i form af en fil sendt via e-mail. Kunden havde haft mulighed for at gøre sig bekendt med dokumenternes indhold til møderne eller hjemmefra.
- 19 Ifølge vidnet var investering motivet for at købe dette produkt.
- 20 Vidnet oplyste, at han havde drøftet produktet med klienten. Han havde drøftet oversigten over gebyr- og dækninger. Han havde fortalt det om produktet, som fremgik af dokumenterne: reglementet og OWU (generelle forsikringsbetingelser). Han havde fortalt, at der var en kapitalgaranti i slutningen af perioden efter fratæk af administrationsomkostninger. Vidnet havde ikke fortalt, at dette var et bankindskud. Han huskede ikke, hvorvidt han havde talt med sagsøgeren om dette. Han havde oplyst, at der ikke var nogen garanti for overskud i dette produkt.
- 21 Vidnet havde ikke garanteret udbetaling af det fulde beløb på noget tidspunkt i aftalens løbetid. Han havde fortalt, at udbetalingen afhang af værdien af værdiansættelsen på det relevante tidspunkt.
- 22 Vidnet oplyste, at han ikke selv havde vidst alt, og at han – ligesom det er tilfældet i en bilsælgers arbejde – havde opgivet de informationer, der var indeholdt i det materiale, han havde modtaget. Han havde oplyst, at der var en kapitalgaranti i slutningen af perioden, og at der i perioden var en værdiansættelse fratrukket et likvidationsgebyr. Der var et slogan, der hed: »100% kapitalbeskyttelse«.
- 23 Vidnet oplyste vedrørende indekserne, at han ikke helt vidste, hvad det var. Han indrømmede, at han selv (som økonom) skulle koncentrere sig mens han læste dokumenterne for at kunne forstå deres indhold.
- 24 Vidnet havde ikke vidst, om aftalen ydede beskyttelse i tilfælde af indeksændring, likvidation af fonden, udstederens konkurs, gebyrstørrelse, og han havde oplyst, at disse oplysninger skulle kontrolleres i dokumentationen.
- 25 Vidnet havde informeret om likvidationsgebyrer og deres beregningsmetode.
- 26 Vidnet havde informeret om, at kapital blev investeret i »indekset«. Baseret på præsentationen havde vidnet forklaret fremgangsmåden.

- 27 Vidnet kunne ikke fortælle, hvad kapitalen, der var omfattet af dette produkt, nøjagtigt blev investeret i.
- 28 Vidnet havde ikke informeret klienterne om, hvordan fondens aktiver blev værdiansat. Han erklærede, at han ikke havde været i stand til at give en sådan information, fordi det er de licenserede investeringsrådgivere i en given finansiell institution, der beskæftiger sig med sådanne instrumenter.
- 29 Sagsøgeren ønskede at investere penge i en form for bankindsud. Han hævdede, at forsikringsrisici ikke var blevet drøftet. Han hævdede, at han havde modtaget en garanti for, at der ville blive udbetalt mindst det samme beløb, der var blevet indbetalt.
- 30 Sagsøgeren forstod dette således, at det minimum var det indbetalte beløb, der ville blive tilbagebetalt til enhver tid, og efter 15 år ville han også få udbetalt renter. Hvis sagsøgeren vidste, at han kunne miste nogle midler, ville han ikke have foretaget en sådan investering.
- 31 Sagsøgeren bestred vidnets udsagn og præsenterede et andet forløb af mødet med vidnet samt om erhvervelsen af produktet. Han oplyste, at han ikke havde modtaget de dokumenter, som vidnet fortalte om.
- 32 Retten finder dog vidnets udsagn troværdigt, da sagsøgeren har en personlig interesse i afgørelsen af denne tvist, og endvidere har han bekræftet modtagelsen af dokumenterne ved sin underskrift på en erklæring.

De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter

- 33 Sagsøgeren har gjort gældende, at han var blevet vildledt af sagsøgtes medarbejder under salgsprocessen. Han er af den opfattelse, at han havde været offer for sagsøgtes urimelige handelspraksis, herunder mis-selling.
- 34 En af grundene til sagsøgerens søgsmål har været, at han blev vildledt med hensyn til karakteren af de investeringer hans midler skulle anbringes i. Sagsøgeren har gjort gældende, at han blev forsikret om, at disse midler ville blive anbragt på forsikringsselskabets særlige konto svarende til et bankindsud. Investeringen skulle være sikker og stabil, mens sagsøgerens midler i realiteten blev investeret i andre aktiver.

Kort fremstilling for begrundelsen for forelæggelsen

- 35 Forsikrings- og genforsikringslovgivning er i vid udstrækning harmoniseret ved direktiv 2009/138/EF. Hverken direktiv 2014/65/ EU eller direktiv 2004/39/EF finder anvendelse på forsikringsselskaber. Konkurrence- og forbrugerbeskyttelseslovgivning har også været i Unionens interesseområde i

mange år. Direktiv 2005/29/EF blev vedtaget for at tilnærme lovgivningen i medlemslandene på dette område.

- 36 For at foretage en korrekt fortolkning af de ovenfor nævnte nationale bestemmelser i UoDU (lov om forsikringsvirksomhed), navnlig artikel 13, stk. 1, nr. 3 og 4, og artikel 13, stk. 4, nr. 3, (med hensyn til de obligatoriske elementer i aftalen, oplysningspligt hos forsikringsselskabet og/eller sælgeren af forsikring til forbrugeren/kunden) i overensstemmelse med EU-retten, har den forelæggende ret henvist til de direktiver, der blev gennemført i nationale ret ved UoDU (lov om forsikringsvirksomhed).
- 37 Ved analysen af indholdet af direktiverne er den forelæggende ret blevet i tvivl om fortolkningen af bestemmelserne i artikel 185, stk. 3, litra i), i direktiv 2009/138/EF, artikel 36, stk. 1, jf. bilag III A, nr. 12), til direktiv 2002/83/EF (såvel som artikel 185, stk. 4, i direktiv 2009/138/EF).
- 38 Efter den forelæggende rets opfattelse har ordlyden i den polske version af direktivets bestemmelser, der er nævnt i foregående punkt (inden parentes), en anden betydning end den tyske, engelske og franske version af bestemmelserne.
- 39 Forskellen er efter den forelæggende rets opfattelse betydelig, da den polske sprogversion af bestemmelserne pålægger forsikringsselskabet og sælgeren af en sådan forsikring en lavere informationsforpligtelse end den, der fremgår af den engelske, tyske og franske version. Den polske version indeholder kun en forpligtelse til at »wskazanie rodzaju podstawowych aktywów« (»angive arten af primære aktiver«) mens den engelske, tyske og franske version indeholder forpligtelser til at angive arten og karakteristikaene af de underliggende instrumenter.
- 40 I det tilfælde, hvor det underliggende instrument (en investeringsfonds aktiver) i forsikringskapitalfonden er et derivat (eller et struktureret produkt med indlejret derivat), er forskellen betydelig. I henhold til den polske version af de førnævnte bestemmelser i direktiverne er det tilstrækkeligt at angive arten af det underliggende instrument – en indikation af, at det primære aktiv er et afledt instrument (eller et struktureret produkt).
- 41 I hovedsagen blev sagsøgeren, der var forbruger, kun oplyst om, at fondens midler blev investeret i certifikater, hvis udbetaling var baseret på et indeks. Midlerne blev investeret med op til 100% i certifikater udstedt af B1, hvis udbetaling var baseret på B2 indekset. Disse certifikater skulle værdiansættes i polske zloty.
- 42 Såfremt det antages, at den polske ordlyd af bestemmelserne, der indeholder kravet om »angivelse af arten af primære aktiver« er korrekt, ville det skulle konkluderes, at den, der tilbød forsikringen (og de facto en investering) har opfyldt dette krav.
- 43 Efter den forelæggende rets opfattelse stilles der i den engelske, tyske og franske sprogversion af bestemmelserne imidlertid et mere omfattende krav, nemlig ikke

kun, at arten af det underliggende instrument skal angives, men også oplysninger om dets type og dets egenskaber. For at angive sådanne egenskaber er det nødvendigt at angive de oplysninger, som kræves i henhold til artikel 19, stk. 3, i direktiv 2004/39/EF og artikel 24, stk. 4, i direktiv 2014/65/EU, dvs. omfattende oplysninger om de afledte instrumenter samt om de foreslåede investeringsstrategier, som skal indeholde relevante retningslinjer og advarsler om de risici, der er forbundet med investering i sådanne instrumenter eller om individuelle investeringsstrategier. Efter den forelæggende rets opfattelse vil dette især omfatte oplysninger om metoden til værdiansættelse af det underliggende instrument (derivat eller struktureret med indlejret derivat), som anvendes af forsikringsselskabet eller beregningsagenten i dækningsperioden, information om risikoen forbundet med derivatet og dets udsteder, herunder ændringer i derivatets værdi over tid, individuelle faktorer, der bestemmer disse ændringer, og graden af deres indflydelse på værdien.

- 44 Det forekommer, at forpligtelser, som nævnt i det foregående punkt, yderligere kan udledes på grundlag af artikel 185, stk. 4, i direktiv 2009/138/EF, der endda bestyrker ordlyden af artikel 185, stk. 3, litra i, (i den engelske, tyske og franske version); i den polske version, henset til den anden fortolkning af indholdet af artikel 185, stk. 3, litra i), får artikel 184, stk. 4, et helt andet indhold.
- 45 Såfremt det antages, at bestemmelserne i artikel 185, stk. 3, litra i), i direktiv 2009/138/EF og artikel 36, stk. 1, jf. bilag III A, nr. 12), til direktiv 2002/83/EF skal læses i overensstemmelse med den engelske, tyske og franske sprogversion heraf, blev informationsforpligtelsen ikke behørigt opfyldt af de erhvervsdrivende over for forbrugeren i hovedsagen.
- 46 Den nationale ret er tilbøjelig til at fortolke ovennævnte bestemmelser i overensstemmelse med andre sprogversioner end den polske, eftersom de giver forbrugeren en højere beskyttelsesstandard ved at pålægge forsikringsselskabet, og den, der tilbyder sådan forsikring, en bredere informationsforpligtelse. Den nationale ret er imidlertid i tvivl om, hvorvidt retten kan yde forbrugeren en sådan beskyttelse. Derfor har retten besluttet at forelægge Domstolen de præjudicielle spørgsmål.
- 47 Det skal bemærkes, at de faktiske omstændigheder drejer sig om forbrugerbeskyttelse på forsikringsmarkedet og de facto om beskyttelse af en forbruger, der har købt et investeringsprodukt, forklædt som en forsikring. Forbrugeren foretog en investering i et kompliceret investeringsprodukt, som indeholder et derivat »indpakket« som en gruppelevsforpligtelse.
- 48 I lyset af 27. og 87. betragtning til direktiv 2014/65/EU (10. betragtning til direktiv 2004/39/EF) og uanset det forhold, at disse direktiver ikke finder anvendelse på forsikringsselskaber, synes det at være berettiget at yde særlig beskyttelse gennem en øget informationsforpligtelse også over for forbrugere, der indgår livsforsikringsaftaler med en investeringsfond (hvad enten det er som forsikringstagere eller som forsikrede i en gruppeaftale), i en situation, hvor

investeringsfondens underliggende aktiv er et derivat (et struktureret instrument, hvor derivatet er indlejret). Dette kan sikres ved at pålægge forsikringselskaber og dem, der tilbyder forsikringspolicer, identiske informationsforpligtelser, dvs. dem, der er omhandlet i artikel 24, stk. 4, i direktiv 2014/65/EU og i artikel 19, stk. 3, i direktiv 2004/39/EF.

- 49 Efter den nationale rets opfattelse udgør det forhold, at forsikringselskabet og forsikringsmægleren, der solgte forsikringen, som de facto ikke garanterer forsikringsdækning men er et investeringsprodukt, ikke havde givet forbrugeren de oplysninger, som omhandles i artikel 24, stk. 4, i direktiv 2014/65/EU og artikel 19, stk. 3, i direktiv 2004/39/EF, en urimelig og vildledende handelspraksis i henhold til artikel 5 og 7 i direktiv 2005/29/EF.
- 50 Den nationale rets tvivl skyldes, at på den ene side, jf. 27. betragtning 27 til og artikel 2, stk. 1, litra a), i direktiv 2014/65/EU (betragtning 10 og artikel 2, stk. 1, litra a, i direktiv 2004/39/EF), finder bestemmelserne i disse direktiver ikke anvendelse på forsikringselskaber. På den anden side skal der imidlertid for det første i henhold til 87. betragtning til i direktiv 2014/65/EU ydes den samme investorbekyttelse for investeringer i form af forsikringsaftaler. For det andet angiver 10. betragtning til direktiv 2005/29/EF behovet for at sikre en særlig høj forbrugerbeskyttelse på markedet for finansielle produkter, der indebærer en høj risiko og i forhold til hvilke det er forbudt at bibringe et fejlagtigt indtryk af deres egenskaber. Dette styrker yderligere henvisningen i dette direktivs artikel 7, stk. 5, og bilag 2 hertil, til artikel 19 i direktiv 2004/39/EF.
- 51 Den forelæggende ret har ikke fundet nogen retningslinjer for den korrekte fortolkning af de ovennævnte bestemmelser i direktiverne i Domstolens praksis. De eneste to domme vedrørende lignende spørgsmål (forsikring tilknyttet en investeringsfond), som den forelæggende ret har fundet, giver ikke svar på de stillede præjudicielle spørgsmål (Domstolens dom af 1.3.2012, C-166/11, Ángel Lorenzo González Alonso mod Nationale Nederlanden Vida Cia De Seguros y Reaseguros SAE, EU:C:2012:119, og af 29.4.2015, C-51/13, Nationale-Nederlanden Levensverzekering Mij NV mod Hubertus Wilhelmus Van Leeuwen, EU:C:2015:286).
- 52 Forslag til besvarelse af de præjudicielle spørgsmål:
- 53 I lyset af det ovenstående er det den forelæggende rets opfattelse, at det første spørgsmål skal besvares således, at artikel 185, stk. 2, litra i), i direktiv 2009/138/EF og artikel 36, stk. 1, jf. bilag III A, nr. 12, til direktiv 2002/83/EF, bør fortolkes i overensstemmelse med den engelske, tyske og franske sprogversion. Disse bestemmelser skal fortolkes således, at der i forhold til livsforsikringsaftaler, som er knyttet til en investeringsfond (forsikringskapitalfond), hvor de underliggende aktiver er derivater (eller strukturerede finansielle instrumenter, hvori derivater er indlejret), skal forsikringselskabet eller forsikringsmægleren (den, der tilbyder en sådan forsikring) oplyse den forsikrede forbruger om arten, typespecifikationen, og

egenskaber af det underliggende instrument (derivat eller struktureret finansielt instrument, hvori derivatet er indlejret).

- 54 Det andet og tredje spørgsmål skal besvares på en sådan måde, at når et de facto-investeringsprodukt, der indeholder et indlejret derivat, sælges, skal forsikringsselskabet og forsikringsmægleren (sælger af forsikring forbundet med investeringsfonden) give forbrugeren de samme oplysninger, som dem, der kræves i henhold til artikel 19, stk. 3, i direktiv 2004/39/EF og artikel 24, stk. 4, i direktiv 2014/65/EU, der bør omfatte relevant vejledning og relevante advarsler om de risici, der er forbundet med investering i de pågældende instrumenter eller i forbindelse med særlige investeringsstrategier, og herunder især information om den anvendte metode for værdiansættelse af det underliggende instrument anvendt af forsikringsselskabet eller beregningsagenten i dækningsperioden, oplysninger om risikoen forbundet med derivatet og dets udsteder, herunder ændringer i værdien af derivatet over tid, individuelle faktorer, der bestemmer disse ændringer, og graden af deres indvirkning på værdien.
- 55 Svaret på det fjerde spørgsmål bør være, at det forhold, at forsikringsselskabet og forsikrings sælgeren ikke gav forbrugeren de oplysninger, der er opregnet i det foregående punkt, udgør en urimelig og vildledende handelspraksis i henhold til artikel 5 og artikel 7 i direktiv 2005/29/EF.
- 56 Såfremt besvarelsen af spørgsmål 1-4 bliver som ovenfor angivet, vil det selvfølgelig være uforholdsmæssigt at besvare spørgsmål 5 og 6.
- 57 Selv hvis man kommer til den konklusion, at kravene i artikel 24, stk. 4, i direktiv 2014/65/EU og artikel 19, stk. 3, i direktiv 2004/39/EF ikke kan anvendes på et forsikringsselskab og en forsikringsmægler, der sælger forsikring tilknyttet en forsikringskapitalfond (på grund af ovennævnte manglende anvendelse af direktiver over for forsikringsselskaber), er oplysningen til forbrugeren om, at investering af den pågældendes midler i derivater (eller strukturerede produkter, hvor derivater er indlejret i) så betydningsfuld, at undladelsen af at give en sådan oplysning klart udgør en urimelig og vildledende handelspraksis i henhold til artikel 5 og 7 i direktiv 2005/29/EF såvel som undladelse af at give en akkurat information om instrumentets egenskaber, herunder om principperne for, hvordan et sådant instrument fungerer, hvorfor det femte og sjette spørgsmål bør besvares bekræftende.