

Asunto C-143/20

Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia

Fecha de presentación:

24 de marzo de 2020

Órgano jurisdiccional remitente:

Sąd Rejonowy dla Warszawy-Woli w Warszawie (Tribunal de Distrito de Varsovia-Wola, Polonia)

Fecha de la resolución de remisión:

24 de marzo de 2020

Parte demandante:

A

Parte demandada:

O

Objeto del procedimiento ante el órgano jurisdiccional nacional

El litigio principal ante el órgano jurisdiccional nacional tiene por objeto una demanda en reclamación de cantidad por haber sido inducido a error el demandante por un empleado del demandado con ocasión de la celebración de un contrato de seguro de vida de capital variable.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

La cuestión prejudicial del órgano jurisdiccional remitente versa sobre el alcance de la información comunicada al consumidor asegurado en caso de contratos de seguro de vida de capital variable cuyos activos subyacentes sean productos derivados.

Cuestiones prejudiciales

- 1) ¿Deben interpretarse el artículo 185, apartado 3, letra i), de la Directiva 2009/138/CE [del Parlamento Europeo y del Consejo], de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II) (versión refundida) (*Diario Oficial de la Unión Europea*, L 335, 17.12.2009; en lo sucesivo, «Directiva 2009/138/CE») y el artículo 36, apartado 1, de la Directiva 2002/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002, sobre el seguro de vida [...] (en lo sucesivo, «Directiva 2002/83/CE»), en relación con el anexo III, parte A, punto 12, de esta, en el sentido de que, en caso de contratos de seguro de vida de capital variable (seguro vinculado a un fondo de inversión), cuyos activos subyacentes sean productos derivados (o instrumentos de financiación estructurada que incorporen instrumentos derivados), el asegurador o el tomador (que ofrezca, distribuya o «venda» dicho seguro) está obligado a informar al consumidor asegurado sobre la naturaleza, las especificaciones del tipo y las características (en inglés, *indication of the nature*; en alemán, *Angabe der Art*; en francés, *indications sur la nature*) del instrumento subyacente (instrumento derivado o instrumento de financiación estructurada que incorpore un instrumento derivado) o bien basta con que señale únicamente el tipo de activos subyacentes (representativos), sin comunicar las características de ese instrumento?
- 2) En caso de que se responda a la primera cuestión prejudicial que el asegurador o el tomador (que ofrezca, distribuya o «venda» el seguro de capital variable — seguro vinculado a un fondo de inversión) está obligado a informar al consumidor sobre la naturaleza, las especificaciones del tipo y las características del instrumento subyacente (instrumento derivado o instrumento de financiación estructurada que incorpore un instrumento derivado), ¿deben interpretarse el artículo 185, apartado 3, letra i), de la Directiva 2009/138/CE y el artículo 36, apartado 1, de la Directiva 2002/83/CE, en relación con el anexo III, parte A, punto 12, de esta, en el sentido de que las indicaciones sobre la naturaleza, las especificaciones del tipo y las características del instrumento subyacente (instrumento derivado o instrumento de financiación estructurada que incorpore un instrumento derivado) que se comuniquen al consumidor deben contener una información idéntica a la requerida por el artículo 19, apartado 3, de la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, por la que se modifican las Directivas 85/611/CEE y 93/6/CEE del Consejo y la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 93/22/CEE del Consejo [...] (en lo sucesivo, «Directiva 2004/39/CE») y por el artículo 24, apartado 4, de la Directiva 2014/65/UE [del Parlamento Europeo y del Consejo], de 15 de mayo de 2014, relativa a los mercados de instrumentos financieros y por la que se modifican la Directiva 2002/92/CE y la Directiva 2011/61/UE (Texto pertinente a efectos del EEE) (DO L 173,

12.6.2014, pp. 349-496; en lo sucesivo, «Directiva 2014/65/UE»), es decir, una información adecuada sobre los instrumentos derivados y las estrategias de inversión propuestas, que debe incluir orientaciones y advertencias apropiadas acerca de los riesgos asociados a las inversiones en esos instrumentos o en relación con estrategias de inversión particulares, especialmente la información sobre el método de valoración del instrumento subyacente aplicado por el asegurador o por el agente de cálculo durante el período de cobertura del seguro, la información relativa al riesgo inherente al instrumento derivado y a su emisor, incluyendo la relativa a las variaciones en el tiempo del valor del instrumento derivado, los diferentes factores que determinan estas variaciones y el grado de su incidencia en el valor?

- 3) ¿Debe interpretarse el artículo 185, apartado 4, de la Directiva 2009/138/CE en el sentido de que, en caso de contratos de seguro de vida y de supervivencia de capital variable (seguro vinculado a un fondo de inversión), en los que el activo subyacente del fondo sea un instrumento derivado (o un instrumento de financiación estructurada que incorpore un instrumento derivado), el asegurador o el tomador (que ofrezca, distribuya o «venda» dicho seguro) está obligado a comunicar al consumidor asegurado una información idéntica a la requerida por el artículo 19, apartado 3, de la Directiva 2004/39/CE y por el artículo 24, apartado 4, de la Directiva 2014/65/UE, es decir, una información adecuada sobre los instrumentos derivados y las estrategias de inversión propuestas, que debe incluir orientaciones y advertencias apropiadas acerca de los riesgos inherentes a las inversiones en esos instrumentos o en relación con estrategias de inversión particulares, especialmente la información sobre el método de valoración del instrumento subyacente aplicado por el asegurador o por el agente de cálculo durante el período de cobertura del seguro, la información relativa al riesgo inherente al instrumento derivado y a su emisor, incluyendo la relativa a las variaciones en el tiempo del valor del instrumento derivado, los diferentes factores que determinan estas variaciones y el grado de su incidencia en el valor?
- 4) En caso de respuesta afirmativa a la segunda o a la tercera cuestión prejudicial (o a ambas), ¿supone una práctica comercial desleal a efectos del artículo 5 de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales») [...], la falta de comunicación al consumidor asegurado por parte del asegurador o del tomador que ofrece el seguro de vida de capital variable (seguro vinculado a un fondo de inversión) de la información requerida (señalada en las cuestiones prejudiciales primera y segunda) al ofertar el seguro al

- consumidor, o bien la falta de comunicación de la información requerida supone una práctica comercial engañosa a efectos del artículo 7 de dicha Directiva?
- 5) En caso de respuesta negativa tanto a la segunda como a la tercera cuestión prejudicial, ¿supone una práctica comercial desleal a efectos del artículo 5 de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales la falta de una información clara al consumidor por parte del asegurador o del tomador [que ofrezca, distribuya o «venda» el seguro de capital variable (seguro vinculado a un fondo de inversión)] de que los recursos de dicho fondo se invierten en instrumentos derivados (o productos estructurados que incorporen instrumentos derivados), o bien la falta de comunicación de la información requerida supone una práctica comercial engañosa a efectos del artículo 7 de dicha Directiva?
- 6) En caso de respuesta negativa tanto a la segunda como a la tercera cuestión prejudicial, ¿supone una práctica comercial desleal a efectos del artículo 5 de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales la falta de una explicación detallada al consumidor por parte del asegurador o del tomador que ofrezca un seguro de vida de capital variable (seguro vinculado a un fondo de inversión) sobre las características exactas del instrumento en el que se invierten los recursos de dicho fondo, que incluya la información sobre las reglas de funcionamiento de dicho instrumento, cuando se trate de un instrumento derivado (o un instrumento de financiación estructurada que incorpore un instrumento derivado), o bien la falta de comunicación de la información requerida supone una práctica comercial engañosa a efectos del artículo 7 de dicha Directiva?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II): en particular, artículo 185

Directiva 2002/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002, sobre el seguro de vida: en particular, artículo 36 y anexo III

Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a los mercados de instrumentos financieros y por la que se modifican la Directiva 2002/92/CE y la Directiva 2011/61/UE: en particular, artículo 24, apartado 4

Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, por la que se modifican las Directivas 85/611/CEE y 93/6/CEE del Consejo y la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 93/22/CEE del Consejo: en particular, artículos 2 y 19

Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo: en particular, artículos 2, 3, 5, 6 y 7 y anexo II

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Ley contra las Prácticas Comerciales Desleales, de 23 de agosto de 2007): en particular, artículos 4 a 6

Ustawa o działalności ubezpieczeniowej z dnia 22 maja 2003 r. [Ley sobre la Actividad Aseguradora, de 22 de mayo de 2003 (en lo sucesivo, «UoDU»): en particular, artículos 2, 12 y 13

Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Código Civil, de 23 de abril de 1964): en particular, artículos 805 y 808

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 El demandante es un consumidor que suscribió una declaración de adhesión a un contrato de seguro colectivo de vida y supervivencia, vinculado a un fondo de inversión XXX, celebrado entre el demandado O y TU na Życie. TU na Życie intervenía en dicho contrato como asegurador y el demandado O como tomador, mientras que el demandante intervenía en él en la condición de asegurado.
- 2 El demandante quedó cubierto por el seguro desde el 8 de octubre de 2010, lo que se confirmó mediante certificado, y debía estar cubierto por él durante 15 años. En el marco del contrato, el demandante se comprometió a abonar al asegurador la primera prima por un importe de 4 500 eslotis [(PLN)] y las primas ordinarias mensuales por un importe de 124 PLN. El demandante pagó a la cuenta del asegurador un total de 14 420 PLN en concepto del contrato.
- 3 El contrato se regía por unas condiciones generales de contratación consistentes en las condiciones del seguro XXX, las tablas de cargos y límites, el reglamento del fondo de inversión XXX, así como la declaración de adhesión con un anexo.
- 4 La entidad aseguradora se comprometió a abonar prestaciones en caso de fallecimiento del demandante o en caso de que el demandante se mantuviera en vida hasta el final del período de cobertura. Según los documentos, la finalidad del contrato era acumular e invertir los recursos financieros del asegurado (consumidor, demandante) mediante la utilización de un fondo de inversión segregado. El fondo estaba constituido por la primera prima y las primas ordinarias (deducidos los gastos de administración).

- 5 La primera prima, pagada al principio del contrato, suponía el 20 % de la prima invertida, es decir, el 20 % de la suma de todas las primas que el demandante debía pagar durante la vigencia del contrato. La prima invertida debía ascender a 22 500 PLN.
- 6 La finalidad del fondo era elevar el valor de sus activos mediante el incremento del valor de sus inversiones y proteger la prima invertida al final del período de cobertura, si bien el asegurador no garantizaba la consecución de dicho objetivo. Los recursos del fondo eran invertidos hasta un 100 % en certificados emitidos por B1, cuya liquidación se basa en el índice B2. Estos certificados debían valorarse en eslotis polacos.
- 7 El reglamento incluía la información de que la inversión en certificados estaba asociada al riesgo crediticio del emisor. Se entiende por dicho riesgo la posibilidad de que exista una incapacidad permanente o temporal del emisor para reembolsar la deuda, incluyendo el rescate de los certificados emitidos. Se informaba de que el índice había sido creado por B3, con la finalidad de conseguir una exposición, dinámicamente adaptada, al mercado de acciones de países en vías de desarrollo o al mercado de obligaciones americanas. Según la estrategia inversora del índice, en caso de que se verificara una tendencia alcista en el mercado de acciones, se aumentaba la exposición a dicho mercado, mientras que, en caso de registrarse una tendencia a la baja en ese mismo mercado, se aumentaba la exposición al mercado de obligaciones americanas.
- 8 El valor de la cuenta al finalizar el período de cobertura debía calcularse sobre la base del valor de los certificados. Al finalizar el período de cobertura, los certificados garantizaban la protección del valor nominal correspondiente a la prima invertida hasta la fecha de expiración de la vigencia del contrato.
- 9 Transcurridos 15 años de duración del contrato, el demandante debía obtener una prestación por importe del valor de la cuenta en la fecha de la amortización. Conforme al reglamento, ese valor no debía ser inferior al importe correspondiente a la prima invertida, incrementada, en su caso, con el eventual cambio positivo del índice.
- 10 No se estipuló en el contrato la forma de calcular el valor del índice. Dicho índice podía reemplazarse mediante un índice sustitutorio en caso de que se anulara el índice originario. El contrato no solo no regulaba la forma de cálculo del índice sustitutorio, sino que tampoco precisaba las situaciones en las que podía llegarse a la anulación del índice originario, ni quien tomaba decisiones a este respecto.
- 11 El demandante tenía derecho a rescindir el contrato antes del transcurso del período de 15 años. En tal supuesto, el demandado se comprometía a efectuar un rescate completo. El asegurador debía reembolsar entonces al asegurado un importe igual al valor de la cuenta menos una comisión por cancelación, que ascendía al 75 % de los recursos si la resolución del contrato tenía lugar durante el primer, segundo, tercer o cuarto año de vigencia del contrato e iba reduciéndose

gradualmente a un porcentaje menor de los recursos ingresados por el demandante si la resolución del contrato se producía en los años de vigencia posteriores.

- 12 El valor de la unidad de participación en el fondo se calculaba dividiendo el valor de los activos netos del conjunto del fondo por el número de todas las unidades de participación en él. El reglamento regía la forma de cálculo de los activos netos del conjunto del fondo. Ello debía efectuarse con arreglo a un valor de mercado que permitiera reflejar fielmente el valor, observando el principio de prudencia.
- 13 El contrato no determinaba las reglas para valorar las unidades de participación en el fondo, los activos netos del conjunto del fondo o los certificados en los que debían invertirse los recursos del fondo.
- 14 La primera prima fue convertida en unidades de participación en el fondo mediante la atribución, fijada rígidamente en el contrato, de un valor inicial a la unidad de participación de 200 PLN. En las siguientes operaciones de la cuenta, es decir, al iniciarse el pago de las primas mensuales ordinarias, la conversión de los recursos en unidades de participación en el fondo y la conversión del valor de todas las unidades de participación contabilizadas en la cuenta del asegurado se efectuaba, según alega el demandante, de un modo confuso, que resultaba de la fijación por el asegurador del valor de las unidades de participación en una fecha determinada, de un modo solamente conocido por el asegurador.
- 15 Tras más de 7 años de vigencia del contrato, ante la considerable pérdida de valor de los recursos invertidos, el demandante presentó una declaración de desistimiento del contrato.
- 16 El contrato se resolvió. El valor de la cuenta del demandante a 28 de junio de 2017 ascendía a 9 045,67 PLN (se había producido una pérdida de valor de los recursos desembolsados, a saber, un total de 14 420 PLN, ya deducidos los gastos facturados). De este importe se dedujo una comisión por cancelación del 20 %, es decir, un importe de 1 809,13 PLN. Finalmente, el asegurador abonó al demandante 7 236,54 PLN.
- 17 El demandante reclama en el litigio principal la cantidad de 5 373,33 PLN, como parte del daño soportado (7 183,46 PLN).
- 18 El testigo interrogado, un antiguo empleado del demandado, declaró haber utilizado en el proceso de venta materiales suministrados por el asegurador. Se habían analizado los posibles márgenes de beneficios. Había presentado el reglamento, las condiciones generales del seguro, las condiciones de los cargos y de las comisiones. Estos documentos se habían entregado al asegurado-consumidor en forma impresa o mediante un archivo enviado por correo electrónico. El cliente podía consultar libremente los documentos durante las reuniones mantenidas o en casa.
- 19 Según el testigo, el motivo para adquirir ese producto era la inversión.

- 20 El testigo señaló que había analizado el producto con el cliente. Había analizado las tablas de cargos y límites y había explicado el producto con arreglo a los documentos (reglamento, condiciones generales del seguro). Había indicado que existía una garantía de capital al final del período, tras deducirse los gastos de gestión. No dijo que se tratase de un depósito bancario. No recordaba si había puntualizado concretamente tal cosa al demandante. Había indicado que no existía una garantía de beneficios para ese producto.
- 21 No había garantizado el reembolso del importe completo en cualquier momento del contrato, sino que había afirmado que el reembolso dependía del resultado de la valoración en un momento dado.
- 22 El testigo señaló que él tampoco lo sabía todo y afirmó que, al igual que en el trabajo de un vendedor de automóviles, él indicaba lo que figuraba en los materiales que recibía. Explicó que la garantía del capital era efectiva al final del período, mientras que, durante ese período, se efectuaba una valoración, deduciéndose la comisión por cancelación. El lema era: «Protección del 100 % del capital».
- 23 Señaló asimismo, respecto de los índices, que no sabía del todo de qué se trataba. Reconoció que él mismo, al leer los documentos (siendo economista), debía concentrarse para comprenderlos.
- 24 El testigo ignoraba si el contrato ofrecía protección frente a la variación del índice, la cancelación del fondo, el concurso de acreedores del emisor o la variación del importe de los cargos, y señaló que esto debía comprobarse en la documentación.
- 25 El testigo informó sobre las comisiones por cancelación y el método de cálculo de estas.
- 26 También informó de que los recursos se invertían en un «índice» y explicó, mediante una presentación, cómo se llevaba a cabo tal inversión.
- 27 El testigo no supo explicar en qué se invertían concretamente los recursos de ese producto.
- 28 El testigo no informaba a los clientes de cómo se valoraban los activos del fondo. Afirmó que no podía explicarlo, porque de ello se ocupan los asesores de inversión autorizados, encargados de esos instrumentos en la entidad financiera de que se trate.
- 29 El demandante quería invertir dinero en un depósito. Alegó que no se habían analizado los riesgos del seguro. Consideraba que se le había garantizado el reembolso de, al menos, cuanto hubiese desembolsado.
- 30 El demandante lo entendía en el sentido de que podía recuperar en cualquier momento al menos el importe desembolsado y, al término de 15 años, también los

intereses. Si el demandante hubiese sabido que podía perder parte de los recursos, no hubiese optado por esa inversión.

- 31 El demandante cuestionó la verosimilitud de las declaraciones del testigo y expuso una versión distinta de la reunión con el testigo y de la adquisición del producto. Afirmó no haber recibido los documentos mencionados por el testigo.
- 32 Sin embargo, el órgano jurisdiccional considera creíble al testigo, puesto que el demandante está interesado en la resolución del litigio en un sentido determinado y, además, acusó recibo de los documentos mediante su firma en la declaración.

Alegaciones esenciales de las partes del procedimiento ante el órgano jurisdiccional nacional

- 33 El demandante alega que fue inducido a error por el empleado del demandado durante el proceso de venta. Considera que fue víctima de las prácticas comerciales desleales del demandado, especialmente de prácticas de *misselling*.
- 34 Uno de los motivos sobre los que el demandante ha basado su demanda es el haber sido inducido a error respecto de la naturaleza de las inversiones a las que iban a destinarse sus recursos. El demandante aduce que se le garantizó que esos recursos se bloquearían en una cuenta especial del asegurador, equivalente a un depósito bancario. Supuestamente, la inversión iba a ser segura y estable, cuando, en realidad, los recursos del demandante se invirtieron en otros activos.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 35 La normativa de seguros y de reaseguros fue armonizada en gran medida por la Directiva 2009/138/CE. La Directiva 2014/65/UE no resulta aplicable a las compañías de seguros (ni la Directiva 2004/39/CE). La normativa de defensa de la competencia y de los consumidores también forma parte de la esfera de intereses de la Unión desde hace años; en esta área se aprobó la Directiva 2005/29/CE para aproximar las legislaciones de los Estados miembros.
- 36 Con el fin de llevar a cabo una interpretación correcta, «favorable a la Unión», de las disposiciones nacionales anteriormente mencionadas de la UoDU, especialmente del artículo 13, apartados 1, puntos 3 y 4, y 4, punto 3 (relativos a los elementos obligatorios del contrato y a las obligaciones informativas del asegurador y del tomador-comercializador del seguro respecto del consumidor-cliente), el órgano jurisdiccional remitente examinó esas Directivas, transpuestas mediante la UoDU.
- 37 Tras analizar el tenor de dichas Directivas, el órgano jurisdiccional remitente alberga dudas sobre la interpretación del artículo 185, apartado 3, letra i), de la Directiva 2009/138/CE y del artículo 36, apartado 1, de la Directiva 2002/83/CE,

en relación con el anexo III, parte A, punto 12, de esta (así como del artículo 185, apartado 4, de la Directiva 2009/138/CE).

- 38 Según el órgano jurisdiccional remitente, el texto de la versión polaca de las disposiciones de esas Directivas mencionadas en el apartado anterior (antes del paréntesis) tiene un significado distinto al de las traducciones de dichas disposiciones en los idiomas inglés, alemán y francés.
- 39 Según el órgano jurisdiccional remitente, la diferencia es determinante, en la medida en que la versión polaca de tales disposiciones impone al asegurador y al vendedor [del seguro] una obligación informativa menor respecto al asegurado que las versiones inglesa, alemana y francesa. En efecto, la versión polaca contempla únicamente la obligación de «indicar el tipo de activos representativos», mientras que las versiones inglesa, alemana y francesa contemplan la obligación de proporcionar indicaciones sobre la naturaleza, las especificaciones del tipo y las características de los instrumentos subyacentes.
- 40 La diferencia resultará esencial cuando el instrumento subyacente (el activo del fondo de inversión) sea un instrumento derivado (o un producto de financiación estructurada que incorpore un instrumento derivado). Según la versión polaca de las disposiciones citadas de las Directivas, es suficiente indicar el tipo de instrumento subyacente, es decir, señalar que el activo representativo es un instrumento derivado (o un producto de financiación estructurada).
- 41 En el asunto que es objeto del litigio principal, únicamente se comunicó al demandante consumidor que los recursos del fondo se invertirían en certificados, cuya liquidación se basa en un índice. Los recursos se invertirían hasta un 100 % en certificados emitidos por B1, cuya liquidación se basa en el índice B2. Estos certificados debían valorarse en eslotis polacos.
- 42 Si se admitiese que es correcto el tenor polaco de las disposiciones, que establecen el requisito de «indicar el tipo de activos representativos», debería declararse que los oferentes del seguro (y, de hecho, de la inversión) cumplieron dicho requisito.
- 43 Sin embargo, según el órgano jurisdiccional remitente, las versiones inglesa, alemana y francesa imponen un requisito más riguroso, a saber, no solo que se comunique el tipo del instrumento subyacente, sino también que se den indicaciones sobre su naturaleza, especificaciones de su tipo y sus características. Ahora bien, para informar de dichos aspectos, parece necesario proporcionar la misma información que la requerida por el artículo 19, apartado 3, de la Directiva 2004/39/CE y por el artículo 24, apartado 4, de la Directiva 2014/65/UE, es decir, una información adecuada sobre los instrumentos derivados y las estrategias de inversión propuestas, que debe incluir orientaciones y advertencias apropiadas acerca de los riesgos inherentes a las inversiones en esos instrumentos o en relación con estrategias de inversión particulares. Según el órgano jurisdiccional remitente, se trata especialmente de la información sobre el método de valoración del instrumento subyacente (derivado o de financiación estructurada que incorpore

un instrumento derivado) aplicado por el asegurador o por el agente de cálculo durante el período de cobertura del seguro, la información relativa al riesgo inherente al instrumento derivado y a su emisor, incluyendo la relativa a las variaciones en el tiempo del valor del instrumento derivado, los diferentes factores que determinan estas variaciones y el grado de su incidencia en el valor.

- 44 Parece que obligaciones como las del apartado anterior pueden colegirse adicionalmente del artículo 185, apartado 4, de la Directiva 2009/138/CE, que refuerza aún más el tenor del artículo 185, apartado 3, letra i), en las versiones inglesa, alemana y francesa, mientras que, en la versión polaca, parece introducir un elemento nuevo, habida cuenta del sentido distinto del artículo 185, apartado 3, letra i).
- 45 Así pues, si se admite que es correcto interpretar el artículo 185, apartado 3, letra i), de la Directiva 2009/138/CE y el artículo 36, apartado 1, de la Directiva 2002/83/CE, en relación con el anexo III, parte A, punto 12, de esta, con arreglo a las versiones inglesa, alemana y francesa, entonces, en el asunto que es objeto del litigio principal, los profesionales no habrían cumplido debidamente la obligación informativa respecto del consumidor.
- 46 En este sentido, el órgano jurisdiccional nacional es partidario de interpretar las disposiciones citadas según las versiones lingüísticas distintas a la polaca, que otorgan un nivel de protección superior al consumidor e imponen una obligación informativa más amplia al asegurador y a quien ofrezca la venta de ese seguro al asegurado. Sin embargo, el órgano jurisdiccional nacional alberga la duda de si puede otorgar al consumidor esa protección. Por ello ha decidido plantear las cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia.
- 47 Debe destacarse que, en el asunto que es objeto del litigio principal, se trata aparentemente de la protección de un consumidor en el mercado de seguros, pero, *de facto*, se trata de la protección de un consumidor que ha adquirido un producto de inversión presentado como un seguro. En realidad, el consumidor ha efectuado una inversión, en particular, en un producto de inversión complejo, en el que figura un instrumento derivado «envuelto» en un contrato colectivo de seguro de vida.
- 48 A la luz de los considerandos 27 y 87 de la Directiva 2014/65/UE (considerando 10 de la Directiva 2004/39/CE), pese a la falta de aplicación de esta Directiva a las compañías de seguros, parece pertinente atribuir una protección especial, mediante una obligación de mayor información, también a aquellos consumidores que celebren un contrato de seguro de vida de capital variable (ya sea como tomadores o como asegurados en un contrato colectivo), cuando el activo subyacente del fondo de inversión sea un instrumento derivado (instrumento de financiación estructurada que incorpore un instrumento derivado). Ello puede garantizarse mediante la imposición a los aseguradores y a los tomadores que ofrezcan dichos seguros de unas obligaciones informativas idénticas a las

previstas en el artículo 24, apartado 4, de la Directiva 2014/65/UE y en el artículo 19, apartado 3, de la Directiva 2004/39/CE.

- 49 Según el órgano jurisdiccional nacional, la falta de comunicación al consumidor por parte del asegurador o del tomador que vende un seguro que, en realidad, no sirve para garantizar el objeto del seguro, sino que constituye un producto de inversión, de una información como la prevista en el artículo 24, apartado 4, de la Directiva 2014/65/UE y en el artículo 19, apartado 3, de la Directiva 2004/39/CE supone una práctica comercial desleal engañosa a efectos de los artículos 5 y 7 de la Directiva 2005/29/CE.
- 50 La duda del órgano jurisdiccional nacional nace del hecho de que, por una parte, conforme al considerando 27 y al artículo 2, apartado 1, letra a), de la Directiva 2014/65/UE [considerando 10 y artículo 2, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/39/CE], las disposiciones de esas Directivas no resultan aplicables a las compañías de seguros. Sin embargo, por otra parte, en primer lugar, con arreglo al considerando 87 de la Directiva 2014/65/UE, debe garantizarse una protección idéntica a los consumidores en caso de inversiones consistentes en contratos de seguros y, en segundo lugar, el considerando 10 de la Directiva 2005/29/CE señala la necesidad de que se garantice al consumidor una protección especialmente reforzada en el mercado de los productos financieros con un elevado nivel de riesgo, respecto de los cuales se prohíbe crear una falsa impresión. Ello viene reforzado, además, por la remisión que se hace en el artículo 7, apartado 5, de dicha Directiva y en el anexo II de esta al artículo 19 de la Directiva 2004/39/CE.
- 51 El órgano jurisdiccional remitente no ha encontrado en la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia directrices para interpretar correctamente las disposiciones anteriormente citadas de dichas Directivas. Las dos únicas sentencias que ha encontrado el órgano jurisdiccional remitente, relativas a un problema similar (seguros de capital variable), no responden a las cuestiones prejudiciales planteadas (sentencias del Tribunal de Justicia de 1 de marzo de 2012, C-166/11, Ángel Lorenzo González Alonso contra Nationale Nederlanden Vida Cía. de Seguros y Reaseguros S. A. E., EU:C:2012:119, y de 29 de abril de 2015, C-51/13, Nationale-Nederlanden Levensverzekering Mij NV contra Hubertus Wilhelmus Van Leeuwen, EU:C:2015:286).
- 52 Propuesta de respuesta a las cuestiones prejudiciales.
- 53 A la vista de lo anterior, según el órgano jurisdiccional nacional, debe responderse a la primera cuestión prejudicial en el sentido de que el artículo 185, apartado 3, letra i), de la Directiva 2009/138/CE y el artículo 36, apartado 1, de la Directiva 2002/83/CE, en relación con el anexo III, parte A, punto 12, de esta, deben interpretarse según lo previsto en las versiones lingüísticas inglesa, alemana y francesa. Dichas disposiciones deben interpretarse en el sentido de que, en caso de contratos de seguro de capital variable (seguro vinculado a un fondo de inversión), en que los activos subyacentes del fondo sean instrumentos derivados (o de

financiación estructurada que incorporen un instrumento derivado), el asegurador o el tomador (que ofrezca dicho seguro) están obligados a comunicar al consumidor asegurado indicaciones sobre la naturaleza, las especificaciones del tipo y las características del instrumento subyacente (instrumento derivado o instrumento de financiación estructurada que incorpore un instrumento derivado).

- 54 Debe responderse a las cuestiones prejudiciales segunda y tercera en el sentido de que, cuando se venda, en realidad, un producto de inversión, que incorpore un instrumento derivado, el asegurador o el tomador (que venda el seguro de capital variable) deberán comunicar al consumidor la misma información que la requerida por el artículo 19, apartado 3, de la Directiva 2004/39/CE y por el artículo 24, apartado 4, de la Directiva 2014/65/UE, es decir, una información adecuada sobre los instrumentos derivados y las estrategias de inversión propuestas, que debe incluir orientaciones y advertencias apropiadas acerca de los riesgos asociados a las inversiones en esos instrumentos o en relación con estrategias de inversión particulares, especialmente la información sobre el método de valoración del instrumento subyacente aplicado por el asegurador o por el agente de cálculo durante el período de cobertura del seguro, la información relativa al riesgo inherente al instrumento derivado y a su emisor, incluyendo la relativa a las variaciones en el tiempo del valor del instrumento derivado, los diferentes factores que determinan estas variaciones y el grado de su incidencia en el valor.
- 55 Debe responderse a la cuarta cuestión prejudicial en el sentido de que la falta de comunicación al consumidor por parte del asegurador o del tomador de la información indicada en el apartado anterior supone una práctica comercial desleal engañosa a efectos de los artículos 5 y 7 de la Directiva 2005/29/CE.
- 56 En caso de que se den unas respuestas a las cuestiones prejudiciales primera a cuarta como las propuestas anteriormente, obviamente será innecesario responder a las cuestiones prejudiciales quinta y sexta.
- 57 Incluso si se llega a la conclusión de que lo dispuesto en el artículo 24, apartado 4, de la Directiva 2014/65/UE y en el artículo 19, apartado 3, de la Directiva 2004/39/CE no puede aplicarse al asegurador y al tomador que venda un seguro vinculado a un fondo de inversión (debido a la inaplicabilidad de las Directivas anteriormente mencionadas a las compañías de seguros), la información para el consumidor sobre la inversión de sus recursos en instrumentos derivados (o productos de financiación estructurada que incorporen instrumentos derivados) resulta tan determinante, que la falta de su comunicación de forma transparente supone una práctica comercial desleal engañosa a efectos de los artículos 5 y 7 de la Directiva 2005/29/CE, análogamente a la falta de comunicación de las características exactas del instrumento, especialmente la información sobre las reglas de funcionamiento de dicho instrumento, de modo que debería responderse afirmativamente a las cuestiones prejudiciales quinta y sexta.