

Zadeva C-208/21

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča**

Datum vložitve:

23. marec 2021

Predložitveno sodišče:

Sąd Rejonowy dla Warszawy-Woli w Warszawie (Poljska)

Datum predložitvene odločbe:

1. junij 2020

Tožeča stranka:

K.D.

Tožena stranka:

Towarzystwo Ubezpieczeń Ż S.A.

Predmet postopka v glavni stvari

Tožba za plačilo v zvezi z očitkom neveljavnosti izjave o pristopu k pogodbi o skupinskem zavarovanju v kontekstu uporabe nepoštene tržne prakse

Predmet in pravna podlaga vprašanja za predhodno odločanje

Obseg pojma nepoštene poslovne prakse v smislu Direktive 2005/29/CE; subjekti, ki odgovarjajo; možnost zahtevati razveljavitev pogodbe na podlagi nacionalnega prava; nejasni splošni pogodbeni pogoji v kontekstu Direktive 93/13

Vprašanja za predhodno odločanje

„Prvo vprašanje: Ali je treba člen 3(1) v povezavi s členom 2(d) Direktive 2005/29/ES razlagati tako, da je z njim pomen pojma nepoštene poslovne prakse osredotočen le na okoliščine, povezane s sklenitvijo pogodbe in predstavitvijo izdelka potrošniku, ali pa je s področjem uporabe te direktive in torej s pojmom nepoštene tržne prakse zajeto tudi oblikovanje – s strani trgovca, ki ustvari

izdelek – zavajajočih splošnih pogodbenih pogojev, ki so podlaga prodajne ponudbe, ki jo pripravi drug trgovec, in ki torej niso neposredno povezani z dajanjem izdelka na trg?

Drugo vprašanje: Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen, ali je treba izhajati iz tega, da je na podlagi Direktive 2005/29/ES za uporabo nepoštenih tržnih praks odgovoren trgovec, ki sestavi zavajajoče splošne pogodbene pogoje, ali trgovec, ki na podlagi takih splošnih pogodbenih pogojev potrošniku predstavi izdelek in je neposredno odgovoren za dajanje izdelka na trg, ali pa je treba šteti, da na podlagi Direktive 2005/29/ES za uporabo take prakse odgovarjata oba trgovca?

Tretje vprašanje: Ali člen 3(2) Direktive 2005/29/ES nasprotuje taki ureditvi nacionalnega prava (oziroma razlaga nacionalnega prava), v skladu s katero lahko potrošnik zahteva, naj nacionalno sodišče razveljavi pogodbo, sklenjeno s trgovcem, in naloži vračilo vzajemnih dajatev, kadar je potrošnik izjavo volje o sklenitvi pogodbe dal pod vplivom trgovčeve nepoštenih poslovnih praks?

Četrto vprašanje: Ali je treba v primeru, če je odgovor na tretje vprašanje pritrdilen, šteti, da je ustrezna pravna podlaga za presojo ravnanja trgovca, ki v razmerju s potrošnikom uporablja nerazumljive in nejasne splošne pogodbene pogoje, Direktiva 93/13, in ali je treba v zvezi s tem zahtevo iz člena 5 te direktive, da mora biti pogoj sestavljen v jasnem in razumljivem jeziku, razlagati tako, da v pogodbah o zavarovanju, vezanem na zavarovalni kapitalni sklad, ki se sklenejo s potrošniki, to zahtevo izpolnjuje pogodbeni pogoj, o katerem se stranki nista dogovorili posamično, v katerem raven naložbenega tveganja med trajanjem zavarovalne pogodbe ni izrecno opredeljena, temveč je zgolj omenjeno, da v primeru odstopa od zavarovalne pogodbe pred iztekom obdobja zavarovanja obstaja možnost izgube dela plačane prve premije in tekočih premij?

Navedeni predpisi prava Skupnosti

Členi 2, 3, 5, 11, 11a Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2005/29/ES z dne 11. maja 2005 o nepoštenih poslovnih praksah podjetij v razmerju do potrošnikov na notranjem trgu ter o spremembi Direktive Sveta 84/450/EGS, direktiv Evropskega parlamenta in Sveta 97/7/ES, 98/27/ES in 2002/65/ES ter Uredbe (ES) št. 2006/2004 Evropskega parlamenta in Sveta (Direktiva o nepoštenih poslovnih praksah) (v nadaljevanju: Direktiva 2005/29/ES);

Člena 3 in 5 Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah (v nadaljevanju: Direktiva 93/13)

Navedeni nacionalni predpisi

Členi 2, 4 in 12 ustava o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym z dnia 23 sierpnia 2007 r. (zakon o preprečevanju nepoštenih tržnih praks z dne 23. avgusta 2007) (v nadaljevanju: u.p.n.p.r.).

Členi 6, 58, 84, 88, 361, 415, 805 in 808 kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. (civilni zakonik z dne 23. aprila 1964; v nadaljevanju: k.c.)

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka

- 1 Tožeča stranka K.D. je s tožbo z dne 10. januarja 2018 predlagala, naj se toženi stranki, družbi Towarzystwo Ubezpieczeń Ż Spółka akcyjna s sedežem v W. (v nadaljevanju: tudi: TUŻ) naloži plačilo zneska v višini 40.225,43 PLN, povečanega za zakonske zamudne obresti za obdobje od 7. maja 2017 do datuma plačila, ter povračilo stroškov postopka.
- 2 Tožeča stranka je svoj zahtevek utemeljila z več tožbenimi razlogi, med drugim z neveljavnostjo izjave volje o pristopu k pogodbi o skupinskem življenjskem zavarovanju za primer smrti in doživetja, vezanem na zavarovalni kapitalni sklad „L“ (v nadaljevanju: tudi: UFK L.), sklenjeni med družbo TUŻ s sedežem v W. in banko Y Spółka akcyjna s sedežem v W. (v nadaljevanju: tudi: banka Y), ter s tem, da je tožena stranka uporabila zavajajočo nepošteno tržno prakso, pri čemer je oba ta tožbena razloga utemeljila na istih dejanskih okoliščinah in opisu izdelka, ki je bil podan v zavarovalnih pogojih zavarovanja L. in pravilniku zavarovalnega kapitalnega sklada „L“. (v nadaljevanju: pravilnik sklada).
- 3 Obravnavani spor je nastal v zvezi s pristopom tožeče stranke, ki je potrošnik, k pogodbi o skupinskem življenjskem zavarovanju za primer smrti in doživetja, vezanem na zavarovalni kapitalni sklad „L“, sklenjeni med družbo TUŻ s sedežem v W. in banko Y s sedežem v W.
- 4 V okviru pogodbe je bila družba TUŻ s sedežem v W. zavarovatelj. Banka Y s sedežem v W. je bila zavarovalec. Tožeča stranka pa je bila zavarovanec. Tožeča stranka je bila zavarovana od 10. januarja 2012. Dogovorjeno trajanje zavarovanja je bilo petnajst let. S pristopom k pogodbi je bila tožeča stranka zavezana k plačilu prve premije v višini 20.250,00 PLN in tekočih mesečnih premij v višini 612 PLN. Tožeča stranka je na račun zavarovalnice iz tega naslova skupaj vplačala 58.806,00 PLN. Za pogodbo se uporabljajo splošni pogodbeni pogoji v obliki zavarovalnih pogojev, tabela provizij in mejnih vrednosti premij, pravilnik zavarovalnega kapitalnega sklada.
- 5 Cilj zavarovanja je bil v skladu z zavarovalnimi pogoji, tabelo provizij in mejnih vrednosti premij ter pravilnikom sklada kopičenje in investiranje finančnih sredstev zavarovanca prek ustanovljenega zavarovalnega kapitalnega sklada. V skladu s pravilnikom so zavarovalni kapitalni sklad sestavljale vplačane premije – prva in tekoče – pomanjšane za upravljavske provizije. Prva premija, vplačana na začetku pogodbenega razmerja, je pomenila 20 % naložbe, torej vsote vseh premij, pomanjšane za provizije, ki naj bi jih tožeča stranka plačala v času trajanja pogodbe. Premija, ki naj bi bila investirana v skladu s pogodbo, je znašala 101.250,00 PLN; pomenila je zmnožek tekoče premije, pomanjšane za upravljavsko provizijo, in števila mesecev zavarovanja, povečan za prvo premijo (torej, 612 PLN minus upravljavska provizija x 15 let x 12 mesecev +20 %). Cilj

sklada je bil: povečanje vrednosti sredstev sklada zaradi porasta vrednosti njegovih naložb v certifikate, ki jih je izdala BV, in zaščita celotnega zneska investirane premije, pri čemer pa zavarovatelj ni jamčil uresničitve teh ciljev.

- 6 Po petnajstih letih trajanja pogodbe bi morala tožeča stranka prejeti zavarovalnino iz naslova doživetja v višini vrednosti računa na datum zaprtja, ki bi se morala določiti na podlagi pravilnika. V skladu s členom 4(5) pravilnika se je vrednost računa na datum zaprtja izračunala na podlagi vrednosti certifikatov iz odstavka 3. Na datum izteka obdobja zavarovanja naj bi se s plačilom iz naslova certifikata zagotovilo izplačilo nominalne vrednosti, ki ustreza investiranim premijam (to je, 101.250,00 PLN), in uresničil cilj iz člena 3(2) pravilnika (torej povečanje vrednosti sredstev UFK), pri čemer zavarovatelj ni jamčil uresničitve naložbenega cilja iz člena 3(2) pravilnika sklada. Izplačilo naj bi se poleg tega opravilo, če se ne uresniči katero od tveganj: kreditno tveganje izdajatelja (razumljeno kot možnost trajne ali začasne nezmožnosti izdajatelja za servisiranje dolgov, vključno z obveznostjo odkupa izdanih certifikatov); tveganje, da ne bo dobička, ker je rezultat UFK odvisen od spremembe vrednosti certifikatov in ni vnaprej določen; tveganje izgube dela vplačane prve premije in tekočih premij, zmanjšanih za upravljavsko provizijo, v primeru prekinitve zavarovanja pred koncem obdobja zavarovanja.
- 7 Način delovanja zgoraj omenjenega indeksa v pogodbi ni bil opisan. Še več, ta indeks je bilo mogoče v primeru ukinitve prvotnega indeksa nadomestiti z nadomestnim indeksom. V pogodbi ni bilo določeno, kako se nadomestni indeks izračunava, in ni bilo pojasnjeno, v katerem položaju lahko pride do ukinitve prvotnega indeksa in kdo o tem odloča.
- 8 Tožeča stranka je imela pravico, da pred iztekom 15-letnega obdobja odstopi od pogodbe. V tem primeru se je zavarovatelj zavezal, da bo opravil tako imenovani popolni odkup. Zavarovatelj je zavarovancu v takem primeru nakazal znesek, ki je ustrezal vrednosti računa, zmanjšani za izstopno provizijo, ki je znašala 80 % sredstev, če je do odstopa od pogodbe prišlo v prvem, drugem ali tretjem letu trajanja pogodbe. Če se je od pogodbe odstopilo v letih po tem obdobju, se je izstopna provizija ustrezno zniževala, tako da je v šestem letu znašala 50 %, v desetem letu pa 20 %.
- 9 Izstopna provizija naj bi se v skladu s tabelo provizij in mejnih vrednosti premij obračunala in zaračunala v odstotkih vrednosti odkupljenih enot premoženja sklada. Vrednost računa je ustrezala trenutnemu številu enot premoženja sklada na računu pomnoženim z vrednostjo take enote na dani datum. Vrednost enote premoženja sklada se je izračunala tako, da je bila čista vrednost sredstev celotnega sklada deljena s številom vseh enot premoženja. Način izračuna čiste vrednosti sredstev celotnega zavarovalnega kapitalskega sklada je bil opredeljen v pravilniku, v skladu s katerim se je ta izračun opravil po tržni vrednosti, ki omogoča zanesljiv odraz njihove vrednosti, ob upoštevanju načela preudarnega vrednotenja. V sami pogodbi pa niso bila navedena pravila za določanje vrednosti enot premoženja zavarovalnega kapitalskega sklada in čiste vrednosti sredstev

celotnega sklada. Prav tako niso bila opredeljena pravila vrednotenja obveznic/certifikatov, v katere naj bi se vlagala sredstva sklada.

- 10 Prva premija je bila v enote premoženja sklada preračunana po v pogodbi fiksno določenem pretvorniku začetne vrednosti enote v višini 200 PLN. Ob nadaljnjih operacijah na računu, torej po začetku plačevanja vsakomesečnih premij, se je preračunavanje denarnih sredstev v enote premoženja in preračunavanje vrednosti vseh enot premoženja, vpisanih na računu zavarovanca (kakršen je bila tudi tožeča stranka), izvajalo na način, ki tožeči stranki ni bil znan. V besedilu zavarovalnih pogojev in pravilnika sklada ni pojasnjeno, zakaj se je vrednost enote premoženja po prvi pridobitvi z 200 PLN znižala na 147,38 PLN, v nadaljnjih obdobjih pa celo na 31,93 PLN.
- 11 Tožeča stranka je k zgoraj omenjeni zavarovalni pogodbi pristopila ob posredništvu banke Y.
- 12 Sredstva zavarovalnega kapitalskega sklada so se vlagala v strukturirane obveznice, ki jih je izdala investicijska banka BV. Vrednost enote premoženja sklada in torej vrednost naložbe zavarovanca je bila odvisna od vrednosti teh sredstev (torej strukturiranih obveznic), in ne od vrednosti baznih indeksov. Strukturirane obveznice so bile sestavljene iz opcijske in dolžniške komponente (obveznice ali depozit). Tržna vrednost strukturiranih obveznic je vsota vrednosti teh dveh komponent. Navedene informacije niso bile navedene niti v zavarovalnih pogojih niti v pravilniku sklada; v besedilu zavarovalnih pogojev je bilo omenjeno le, da bodo sredstva UFK naložena v certifikate BV.
- 13 V zavarovalnih pogojih in pravilniku sklada prav tako ni bilo podrobno pojasnjeno, za kaj gre pri mehanizmu finančnega vzvoda, uporabljenem v analiziranem izdelku, in kakšne posledice ima za vrednost računa enot, zlasti glede na to, da se od celote investiranih premij obračunavata tako dobiček kot izguba. Na vrednost enote premoženja in precejšnji padec njene vrednosti v začetku naložbenega obdobja je vplivalo dejstvo, da so zadevna aktiva (strukturirane obveznice), v katera so bila naložena sredstva sklada, delno plačani finančni instrumenti, kar izhaja iz mehanizma finančnega vzvoda.
- 14 Oseba R.N., ki je uslužbenec banke Y, je stranke pri ponujanju izdelka obvestil, da gre za naložbeni produkt z jamstvom za vplačani kapital ob izteku pogodbe. V primeru izstopa pred iztekom pogodbe jamstvo za vloženi kapital ni veljalo, stranka pa je morala plačati izstopno provizijo. Jamstvo se je nanašalo na znesek, ki ga je stranka vplačala med celotnim trajanjem pogodbe.
- 15 Tožeči stranki je bil mehanizem finančnega vzvoda pojasnjen tako, da mora vplačati 20 % od priglašenega zneska naložbe v višini 101.250,00 PLN, preostali del pa bo pokrila banka. Za doseganje dobička se je upošteval celoten priglašen znesek – 101.250,00 PLN. Tožeča stranka na sestanku s svetovalcem R. N. ni bila obveščena niti o tveganjih, povezanih s izdelkom, niti o tem, da se bo od priglašenega zneska obračunavala tudi izguba.

- 16 Izdelek „L“ je v celoti oblikovala družba TUŽ s sedežem v W. Banka Y s sedežem v W. je pri zavarovanju tožeče stranke nastopala le kot zavarovalec in ni imela vpliva na značilnosti izdelka. Banka Y pri oblikovanju tega izdelka ni sodelovala. Je pa ta banka pripravila učno gradivo za usposabljanje uslužbencev, ki so sodelovali pri ponujanju izdelkov TUŽ. To učno gradivo je družba TUŽ odobrila.
- 17 Oseba R.N. se je udeležila usposabljanj v zvezi z izdelki in prodajo. Usposabljanje v zvezi z izdelkom „L“ je trajalo približno dva tedna in se je med drugim nanašalo na ponudbo izdelka, njegovo sestavo in z njim povezana pravila ter prodajne postopke. Uslužbenci banke Y, ki so ponujali naložbene produkte, so se izobraževali tudi o sestavi naložbenih produktov, njihovih gospodarskih vidikih in pravilih.
- 18 Ko se je tožeča stranka seznanila s stanjem svojega računa enot premoženja, ki je bilo precej nižje od vsote vplačanih premij, se je odločila, da pogodbe ne bo nadaljevala. Z dopisom z dne 4. aprila 2017 je odstopila od zavarovalne pogodbe in toženo stranko pozvala, naj ji vrne vse vplačane zneske. Družba TUŽ je z dopisom z dne 25. aprila 2017 njeno zahtevo zavrnila.
- 19 Vrednost sredstev na računu je na dan prenehanja zavarovalne pogodbe znašala 37.161,15 PLN. Družba TUŽ je odštela izstopno provizijo v znesku 18.580,58 PLN (50 % vrednosti računa enot premoženja). Vsota premij, ki jih je tožeča stranka vplačala med trajanjem pogodbe, je znašala 58.806,00 PLN.

Bistvene trditve strank v postopku pred nacionalnim sodiščem

- 20 Tožeča stranka meni, da so zavarovalni pogoji zavarovanja L. vsebovali posplošene, nejasne in nenatančne navedbe, ki so bile kot take zavajajoče za tožečo stranko, ki je potrošnik in ki na njihovi podlagi ni mogla samostojno ugotoviti narave in sestave pridobljenega izdelka.
- 21 Čeprav je res, da je zavarovanec od zavarovalca lahko pridobil podatke o številu tako imenovanih enot premoženja, ki so mu bile pripisane, pa je bila vrednost enote premoženja odvisna od vrednosti zavarovalnega kapitalskega sklada kot celote. Vendar zavarovalni pogoji zavarovanja „L“ niso opredeljevali načina določanja te vrednosti (vrednost UFK kot celote), ampak so glede tega napotovali na pravilnik sklada. Ta pa je določal, da je vrednost enote premoženja količnik čiste vrednosti sredstev sklada in števila vseh enot premoženja. Čista vrednost sredstev je bila opredeljena kot vrednost sredstev, zmanjšana za obveznosti. Vendar je bil način določitve čiste vrednosti sredstev sklada v pravilniku sklada, ki ga je sestavila tožena zavarovalnica, opisan zelo posplošeno, in sicer z navedbo, da se določa „na podlagi tržne vrednosti, ki omogoča zanesljiv odraz njihove vrednosti, ob upoštevanju načela preudarnega vrednotenja“. Ni pa bilo v pravilniku sklada določeno, kdo naj bi opravil to vrednotenje in kako.

- 22 Iz pravilnika sklada izhajajo, da se sredstva zavarovalnega kapitalskega sklada vlagajo v certifikate, ki jih izdaja družba BV, torej tuja družba, ki ne deluje na Poljskem, pri čemer izplačilo iz naslova teh certifikatov temelji na indeksu, ki je v pravilniku sklada imenovan BV INDEX. V tem pravilniku je navedeno, da je indeks ustvarila družba BV – Bank, tožeča stranka pa je trdila, da v določbah pravilnika ni pojasnjeno, na podlagi katerih objektivnih meril se določajo vrednosti tega indeksa.
- 23 Niti v zavarovalnih pogojih zavarovanja „L“ niti v pravilniku sklada niso bila navedena pravila in mehanizmi vrednotenja enot premoženja sklada med trajanjem pogodbe in ob njenem prenehanju.
- 24 Tožeča stranka je na podlagi analize pravilnika sklada prišla do ugotovitve, da vrednost dajatev, ki so zavarovancu dolgovane na podlagi zavarovalne pogodbe, ne bo določena na podlagi objektivno preverljivih in splošno dostopnih tržnih podatkov, temveč na podlagi metod, meril in podatkov, ki v zavarovalnih pogojih in pravilniku sklada niso razkriti.
- 25 Tožeča stranka je navedla, da je svetovalec ob ponujanju izdelka ni obvestil, da tveganje ni podano le v zvezi z dobičkom, ampak da lahko tožeča stranka vplačani kapital tudi izgubi. Ni je opozoril, da lahko izgubo utrpi, celo če se vrednost indeksa, na katerem temelji sklad, poveča.
- 26 Tožeča stranka je trdila, da pomenita prodaja produktov, ki so v bistvu naložbeni in ki niso prilagojeni potrebam stranke, in neustrezno obveščanje strank (vključno s poudarjanjem možnosti doseganja nadpovprečno visokih dobičkov ob zgolj obrobni omembi podatkov o tveganjih) nepošteno prakso.
- 27 Tožena stranka, družba TUŻ, je v odgovoru na tožbo predlagala, naj se ta v celoti zavrne, tožeči stranki pa naloži, naj toženi stranki povrne stroške postopka. Tožena stranka se je med drugim sklicevala na neobstoje pasivne legitimacije družbe TUŻ, kar zadeva očitke, povezan z domnevnimi nepoštenimi tržnimi praksami, ker se očitki tožeče stranke nanašajo na postopek prodaje zavarovalnih produktov s strani uslužbenca zavarovalca – banke Y – in ne na ravnanja ali opustitve tožene stranke – družbe TUŻ. Obenem je uveljavljala ugovor, da so zahtevki iz tega naslova zastarali.
- 28 Tožena stranka je glede očitka nepoštenih tržnih praks trdila, da tožeča stranka ni dokazala uporabe nepoštenih tržnih praks pri ponujanju izdelka in pristopu tožeče stranke k pogodbi o skupinskem zavarovanju. Tožena stranka trdi, da ni uporabila nepoštenih tržnih praks. Tožeča stranka naj ne bi dokazala, da je tožena stranka produkt ponujala nepošteno in da je njegove značilnosti predstavila zavajajoče.
- 29 Poudarjeno je bilo tudi, da je bila banka Y ta, ki je – kot ločen subjekt – svojim strankam v okviru svoje gospodarske dejavnosti predlagala, da kot zavarovanci pristopijo k zavarovalni pogodbi. Zato so bila ravnanja banke Y ravnanja, ki jih je ta izvedla za svoj račun in v lastnem imenu.

- 30 Tožena zavarovalnica je obveznosti glede obveščanja izpolnila; vsi podatki o zavarovanju so bili v dokumentih, ki jih je tožeča stranka prejela. Zato je tožeča stranka dobro vedela, kakšen je izdelek, v zvezi s katerim bo sklenila pogodbo. Ker je tožeča stranka torej poznala naravo izdelka in se je s tveganji, ki so z njim povezana, lahko seznanila pred sklenitvijo zadevne pogodbe, ni mogoče šteti, da so bili interesi tožeče stranke kršeni.

Kratka predstavitev obrazložitve predloga

- 31 Opredelitev „poslovnih praks“ iz člena 2(d) Direktive 2005/29/ES je zelo splošna. Iz sodne prakse Sodišča Evropske unije izhaja, da ta pojem zajema vse oblike dejanj ali opustitev s strani trgovcev, ki bi lahko potencialno ali dejansko vplivali na izbire in odločitve potrošnikov in so neposredno povezani s prodajo ali promocijo izdelka. V nacionalnem pravu se zato izhaja iz tega, da pomeni nepošteno tržno prakso vsakršno ravnanje trgovca, če obstaja neposredna zveza med dejanjem ali opustitvijo in promocijo ali nakupom izdelka s strani potrošnika. Navaja se, da dejanja trgovca, ki so zajeta s pojmom take prakse, vključujejo: oglaševanje, poslovne informacije, trženje, promocije.
- 32 Zdi se, da se Sodišče v svoji sodni praksi še ni izrecno opredelilo glede pomena, ki ga ima pojem „vzročna zveza“ na področju uporabe Direktive 2005/29/ES. V okviru nacionalne sodne prakse je vprašanje neposredne povezave obravnavalo Sąd Najwyższy (vrhovno sodišče), ki je ugotovilo, da se zakon o preprečevanju nepoštenih tržnih praks uporablja za dejanja ali opustitve, ki so neposredno povezana s promocijo ali pridobitvijo izdelka s strani potrošnika, pri čemer niso upoštevna le ravnanja trgovca v zvezi s trženjem, ampak tudi drugi načini za doseganje tega, da njegov izdelek izstopa v primerjavi s preostalimi izdelki na trgu.
- 33 V tem okviru se predložitveno sodišče sprašuje, ali nepošteno tržno prakso v smislu Direktive 2005/29/ES uporabi tudi trgovec, ki sestavi splošne pogodbene pogoje – zavarovalne pogoje in pravilnik zavarovalnega kapitalskega sklada, ki so podlaga prodajne ponudbe, ki jo pripravi drug trgovec. Avtor splošnih pogodbenih pogojev (zavarovatelj) izdelka neposredno ne daje na trg in za to ni neposredno odgovoren. To počne njegov sopogodbenuk (zavarovalec). Glede na to se poraja dvom, ali je pri taki ureditvi razmerij mogoče šteti, da nepošteno tržno prakso v smislu Direktive 2005/29/ES uporablja tudi avtor splošnih pogodbenih pogojev?
- 34 V okoliščinah obravnavanega primera je bila tožeči stranki ponujena možnost, da pristopi k skupinski pogodbi o življenjskem zavarovanju za primer smrti in doživetja, vezanem na zavarovalni kapitalski sklad L. Pogodba o skupinskem zavarovanju je bila sklenjena med družbo TUŻ s sedežem v W. in banko Y s sedežem v W. V tem tristranskem pravnem razmerju družba TUŻ s sedežem v W. nastopa kot zavarovatelj, oblikovalec produkta in avtor splošnih pogodbenih pogojev, ki se uporabljajo v razmerju s potrošnikom, – zavarovalnih pogojev zavarovanja L, tabele provizij in mejnih vrednosti premij ter pravilnika

zavarovalnega kapitalskega sklada. Banka Y s sedežem v W. pa nastopa v vlogi zavarovalca, ki je obenem dejanski distributor zavarovanj. Banka Y je bila odgovorna za pridobivanje strank, ki so pristopile k skupinskemu zavarovanju „L“, in za predstavitev prodajne ponudbe in izdelka tožeči stranki. Iz dokazov, zbranih v tej zadevi – podatkov, ki jih je predložila banka Y – izhaja, da je zavarovatelj – tožena družba TUŻ – odobril učno gradivo za usposabljanje uslužbencev banke Y v zvezi s produktom L. Banka Y kot zavarovalec pa ni imela nobenega vpliva na značilnosti izdelka in ni bila udeležena pri njegovem oblikovanju.

- 35 V okviru takih razmerij med subjekti se postavlja vprašanje, kateri subjekt je odgovoren za uporabo nepoštenih praks v razmerju do tožeče stranke, pri kateri gre za predstavitev izdelka na podlagi zavajajočih splošnih pogodbenih pogojev. Zdi se, da iz člena 3(1) Direktive 2005/29/ES izhaja, da je ta subjekt trgovec, s katerega dejavnostjo je povezano dajanje izdelka na trg – v okoliščinah zadeve je to zavarovalec. Zdi se namreč, da je v besedilu navedene določbe pomen pojma nepoštena tržna praksa osredotočen le na okoliščine, povezane s sklenitvijo pogodbe in predstavitvijo izdelka potrošniku, in ne s predhodno fazo, povezano s samim oblikovanjem izdelka in določitvijo vsebine splošnih pogodbenih pogojev. Tudi uvodna izjava 7 Direktive 2005/29/ES se nanaša na poslovne prakse, ki so neposredno povezane z vplivanjem na odločitve potrošnikov o poslu v zvezi z izdelki.
- 36 Po drugi strani pa se taka razlaga glede na številnost in raznolikost obligacijskih razmerij z udeležbo potrošnikov ne zdi pravilna, zlasti v kontekstu uvodne izjave 13 Direktive 2005/29/ES, obveznosti trgovca, da zagotovi informacije, ki je poudarjena v uvodnih izjavah Direktive (posebej – zaradi zapletenosti teh področij – pri finančnih storitvah), ter cilja ohranitve zaupanja potrošnikov v posle. To je v okviru dejanskega stanja, ugotovljenega v obravnavani zadevi, bistvenega pomena. Tožeča stranka namreč toženemu zavarovatelju (ki je odgovoren za oblikovanje izdelka in splošnih pogodbenih pogojev) očita uporabo nepoštenih praks, ki temelji na zavajanju glede značilnosti izdelka, ki ji ga je ponudil drug gospodarski subjekt. Zavarovatelj pa ugovarja, da ne more odgovarjati za nepošteno tržno prakso, saj ni bil odgovoren za dajanje izdelka na trg. Iz ugotovitev predložitvenega sodišča prav tako izhaja, da je bil izdelek tožeči stranki ponujen na podlagi zavarovalnih pogojev zavarovanja L. in pravilnika sklada, ki jih je sestavila tožena družba TUŻ; ti dokumenti so obenem pomenili splošne pogodbene pogoje, ki so bili tožeči stranki predani šele po podpisu izjave o pristopu k pogodbi.
- 37 Dvomi predložitvenega sodišča se ne nanašajo na samo odgovornost zavarovalca – banke Y – za zavajajočo predstavitev izdelka. Se pa dvomi pojavljajo v zvezi s položajem, v katerem potrošniku med predstavitvijo niso bile predložene popolne in jasne informacije o pridobljenem izdelku – v obravnavanem primeru o zavarovanju, vezanem na UFK „L“ – obenem pa te informacije niso bile izrecno navedene v splošnih pogodbenih pogojih – zavarovalnih pogojih zavarovanja „L“ in pravilniku sklada. Po mnenju

predložitvenega sodišča se torej postavlja vprašanje, ali je to, da trgovec uporabi splošne pogodbene pogoje, pri katerih ni spoštovano načelo preglednosti, ki so za povprečnega potrošnika nerazumljivi in nejasni ter iz katerih ne more razbrati osnovnih značilnosti izdelka, v položaju, v katerem ta trgovec ni prisoten v fazi ponujanja in predstavitve izdelka potrošniku, mogoče šteti za nepošteno poslovno prakso.

- 38 V okoliščinah te zadeve gre za fazo ponujanja izdelka potrošniku še pred sklenitvijo posla. Izdelek predstavi en trgovec (zavarovalec) na podlagi splošnih pogodbenih pogojev, ki jih pripravi drug trgovec (zavarovatelj). Pri tem je po mnenju predložitvenega sodišča zavarovatelj splošne pogodbene pogoje sestavil tako, da so lahko zavajajoči. Konkretno gre zato, da se v splošnih pogodbenih pogojih (zlasti v pravilniku sklada) v zvezi z metodami vrednotenja izdelka napotuje na zapletena računovodska pravila in pravila za vrednotenje finančnih instrumentov, zajeta v drugih podrobnih pravnih aktih, ki sploh niso navedeni, potrošniku pa se prav tako jasno in nedvoumno ne pojasni, na čem to vrednotenje temelji in kako „deluje“.
- 39 V teh okoliščinah se postavlja vprašanje, ali pojem „poslovna praksa“ v smislu Direktive 2005/29/ES zajema tudi ravnanja trgovca, pri katerih gre za oblikovanje zavajajočih splošnih pogodbenih pogojev, ki so podlaga za prodajno ponudbo drugega trgovca in s katerimi je obenem opredeljena vsebina obligacijskega razmerja med potrošnikom in zavarovateljem. Če je s pojmom „poslovna praksa“ zajeto tudi ravnanje trgovca, pri katerem gre za oblikovanje zavajajočih splošnih pogodbenih pogojev, ali je v skladu z Direktivo 2005/29/ES trgovec, ki je odgovoren za uporabo nepošteno poslovne prakse v razmerju do potrošnika, trgovec, ki je oblikoval zavajajoče splošne pogodbene pogoje, ali trgovec, ki je na podlagi takih splošnih pogodbenih pogojev predstavil izdelek potrošniku in je neposredno odgovoren za dajanje tega izdelka na trg, ali pa je treba izhajati iz tega, da v skladu z Direktivo 2005/29/ES odgovarjata oba trgovca?
- 40 Poleg tega v skladu s sodno prakso Sodišča ugotovitev, da je poslovna praksa nepoštena, ob upoštevanju člena 3(2) Direktive 2005/29/ES ne vpliva neposredno na veljavnost pogodbe, temveč je lahko ena od okoliščin, na podlagi katerih lahko pristojno sodišče utemelji svojo presojo nepoštenosti pogodbenih pogojev v skladu s členom 4(1) Direktive 93/13.
- 41 V zvezi s tem se je predložitvenemu sodišču v okoliščinah obravnavane zadeve porodil dvom, ali je takšna razlaga člena 12(1), točka 4, u.p.n.p.r., da ima potrošnik, če dokaže, da je bila pogodba sklenjena zaradi uporabe nepošteno poslovne prakse s strani trgovca, v okviru nacionalnih sredstev pravico zahtevati razveljavitev pogodbe, v skladu s členi 11, 11a, 13 in 3(2) Direktive 2005/29/ES.
- 42 Kot je v sklepnih predlogih, predstavljenih 29. novembra 2011 v zadevi Pereničová in Perenič proti SOS Financ, spol. s r. o. (točke od 83 do 86), navedla generalna pravobranilka V. Trstenjak, Direktiva 2005/29/ES ne vsebuje določb, ki bi kot pravno posledico določale neveljavnost pogodbenega pogoja. Namesto tega

člen 3(2) Direktive 2005/29 določa, da „[t]a direktiva ne posega v pogodbeno pravo in zlasti ne posega v predpise o veljavnosti, sklenitvi ali učinkih pogodb“.

- 43 Če je treba izhajati iz tega, da to, da lahko potrošnik v okviru nacionalnih sredstev kot samostojno sankcijo zahteva razveljavitev pogodbe, sklenjene ob uporabi nepoštenih poslovnih praks, ni v skladu s členom 3(2) Direktive 2005/29/ES, se pojavijo nadaljnji dvomi glede eventualnega steka Direktive 2005/29/ES in Direktive 93/13 in možnosti, da se na podlagi člena 3(1) Direktive 93/13 izvede presoja tega, da trgovec uporablja nerazumljive in nejasne splošne pogodbene pogoje, na podlagi katerih potrošnik ne more rekonstruirati bistvenih značilnosti izdelka in z njim povezanega naložbenega tveganja.
- 44 To, da trgovec potrošniku ni zagotovil podrobnih informacij, je mogoče opredeliti kot nepošteno tržno prakso. Vendar se ob upoštevanju pravila iz člena 3(2) Direktive 2005/29/ES, v skladu s katerim ta ne posega v pogodbeno pravo in zlasti ne posega v predpise o veljavnosti, sklenitvi ali učinkih pogodb, postavlja vprašanje, ali so ustrezna podlaga, da sodišče – kot zahteva potrošnik v sporu s trgovcem – poseže v konkretno obligacijsko razmerje, določbe Direktive 93/13. Posledično se postavlja vprašanje, ali je treba pogodbene pogoje iz pravilnika sklada, s katerimi sta v celoti opredeljena razdelitev in raven iz pogodbe izhajajočega naložbenega tveganja, ki mu je potrošnik izpostavljen med trajanjem pogodbe, presojati z vidika člena 5 Direktive 93/13.