

Predmet C-208/21

**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98.
stavka 1. Poslovnika Suda**

Datum podnošenja:

23. ožujka 2021.

Sud koji je uputio zahtjev:

Sąd Rejonowy dla Warszawy-Woli w Warszawie (Poljska)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

1. lipnja 2020.

Tužitelj:

K.D.

Tuženik:

Towarzystwo Ubezpieczeń Ż S.A.

Predmet glavnog postupka

Tužba za plaćanje u vezi s prigovorom ništavosti izjave o pristupanju grupnom ugovoru o osiguranju u kontekstu primjene nepoštene poslovne prakse

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

Opseg pojma nepoštene poslovne prakse na temelju odredbi Direktive 2005/29/EZ; područje primjene *ratione personae* odgovornosti; pravo da se zahtijeva poništenje ugovora na temelju nacionalnog prava; nejasan tipski ugovor u kontekstu Direktive 93/13

Prethodna pitanja

„Prvo pitanje: Treba li članak 3. stavak 1. u vezi s člankom 2. točkom (d) Direktive 2005/29/EZ tumačiti na način da se njime značenje pojma nepoštene poslovne prakse usredotočuje samo na okolnosti povezane sa sklapanjem ugovora i predstavljanjem proizvoda potrošaču, ili pak područjem primjene Direktive, a samim time i nepoštenom poslovnim praksom, treba smatrati to što trgovac koji je autor proizvoda sastavlja zavaravajući tipski ugovor koji je osnova za funkcioniranje prodajne ponude koju je sastavio drugi trgovac i stoga nije izravno povezan sa stavljanjem proizvoda na tržište?

Drugo pitanje: U slučaju potvrdnog odgovora na prvo pitanje, treba li smatrati da je na temelju Direktive 2005/29/EZ za primjenu nepoštene poslovne prakse odgovoran trgovac koji je odgovoran za sastavljanje zavaravajućeg tipskog ugovora, ili pak trgovac koji na temelju takvog tipskog ugovora predstavlja proizvod potrošaču i izravno je odgovoran za stavljanje proizvoda na tržište, ili pak treba smatrati da su na temelju Direktive 2005/29/EZ odgovorna oba trgovca?

Treće pitanje: Protivi li se članku 3. stavku 2. Direktive 2005/29/EZ nacionalni propis (tumačenje nacionalnog prava) kojim se potrošaču dodjeljuje pravo da od nacionalnog suda zahtijeva da poništi ugovor sklopljen s trgovcem uz povrat uzajamnih činidbi ako je na potrošačevo davanje izjave o namjeri sklapanja ugovora utjecala nepoštena poslovna praksa trgovca?

Četvrto pitanje: u slučaju potvrdnog odgovora na treće pitanje, treba li Direktivu 93/13 smatrati odgovarajućom pravnom osnovom za ocjenu postupanja trgovca koje se u odnosu s potrošačem sastoji od korištenja nerazumljivog i nejasnog tipskog ugovora te treba li stoga zahtjev da ugovorna odredba mora biti sastavljena jasno i razumljivo utvrđen člankom 5. Direktive 93/13 tumačiti na način da u ugovorima o osiguranju povezanim s kapitalnim fondom osiguranja koji se sklapaju s potrošačima taj zahtjev ispunjava ugovorna odredba o kojoj se pojedinačno pregovaralo, a kojom se izričito ne utvrđuje razmjer ulagačkog rizika tijekom trajanja ugovora o osiguranju, nego se samo obavještava o mogućnosti gubitka dijela uplaćene prve premije i tekućih premija u slučaju raskida osiguranja prije kraja razdoblja osiguranja?”

Navedene odredbe prava Zajednice

Članci 2., 3., 5., 11., 11.a Direktive 2005/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. svibnja 2005. o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču na unutarnjem tržištu i o izmjeni Direktive Vijeća 84/450/EEZ, direktiva 97/7/EZ, 98/27/EZ i 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, kao i Uredbe (EZ) br. 2006/2004 Europskog parlamenta i Vijeća („Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi”) (u daljnjem tekstu: Direktiva 2005/29/EZ)

Odredbe članaka 3. i 5. Direktive Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima (u daljnjem tekstu: Direktiva 93/13)

Navedene odredbe nacionalnog prava

Članci 2., 4., 12. Ustave z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Zakon od 23. kolovoza 2007. o suzbijanju nepoštenih poslovnih praksi) (u daljnjem tekstu: Zakon o suzbijanju nepoštenih poslovnih praksi)

Članci 6, 58., 84., 88., 361, 415, 805, 808 Kodeksa cywilnego (Građanski zakonik) od 23. travnja 1964. (u daljnjem tekstu: Građanski zakonik)

Sažeti prikaz činjeničnog stanja i postupka

- 1 Tužbom od 10. siječnja 2018. tužiteljica K.D. zahtijevala je da se tuženiku, Towarzystwu Ubezpieczeń Ż spółka akcyjna sa sjedištem u W. (u daljnjem tekstu: društvo TUŻ), naloži plaćanje iznosa od 40 225,43 poljskih zlota uvećanog za zakonske zatezne kamate od 7. svibnja 2017. do dana plaćanja te povrat troškova postupka.
- 2 Tužiteljica je svoj zahtjev temeljila na nekoliko osnova, među ostalim, na prigovoru ništavosti izjave o pristupanju grupnom ugovoru o životnom i doživotnom osiguranju s udjelima u Ubezpieczeniowom Funduszu Kapitałowom „L” (kapitalni fond osiguranja „L”) (u daljnjem tekstu: kapitalni fond osiguranja L.) sklopljenom između društva TUŻ, dioničkog društva sa sjedištem u W., i Banke Y, dioničkog društva sa sjedištem u W. (u daljnjem tekstu: Banka Y), kao i na prigovoru da je tuženik primjenjivao zavaravajuću nepoštenu poslovnu praksu, pri čemu se oba prigovora temelje na istim činjeničnim osnovama te opisu proizvoda iz uvjeta osiguranja L. i pravilnika kapitalnog fonda osiguranja L. (u daljnjem tekstu: pravilnik fonda).
- 3 Predmetni spor proizlazi iz činjenice da je tužiteljica koja je potrošačica pristupila ugovoru o grupnom životnom i doživotnom osiguranju s udjelima u kapitalnom

fond u osiguranja L. sklopljenom između društva TUŽ, dioničkog društva sa sjedištem u W., i Banke Y., dioničkog društva sa sjedištem u W.

- 4 Društvo TUŽ, dioničko društvo sa sjedištem u W., u ugovoru je bilo osiguravatelj. Banka Y, dioničko društvo sa sjedištem u W., bila je ugovaratelj osiguranja. Tužiteljica je u tom ugovoru imala svojstvo osiguranika. Tužiteljica je bila pokrivena osiguranjem od 10. siječnja 2012. Ugovoreno razdoblje osiguranja iznosilo je 15 godina. U vezi s pristupanjem ugovoru, tužiteljica je bila dužna platiti prvu premiju u iznosu od 20 250 poljskih zlota i mjesečne premije u iznosu od 612 poljskih zlota. Tužiteljica je po toj osnovi na račun osiguravatelja uplatila ukupno 58 806 poljskih zlota. Na ugovor se primjenjuju tipski obrasci u obliku uvjeta osiguranja, cjenika naknada i ograničenja premija, pravilnika kapitalnog fonda osiguranja.
- 5 U skladu s tekstom uvjeta osiguranja, cjenika naknada i ograničenja premija i pravilnika fonda, cilj ugovora bilo je prikupljanje i ulaganje financijskih sredstava osiguranika putem zasebnog kapitalnog fonda osiguranja. U skladu s pravilnikom, kapitalni fond osiguranja nastao je od prve uplaćene premije i mjesečnih premija umanjenih za administrativnu naknadu. Prva premija koja je uplaćena na početku ugovora iznosila je 20 % uložene premije, odnosno zbroj svih premija umanjen za naknade koje je tužitelj trebao plaćati tijekom cijelog razdoblja trajanja ugovora. Uložena premija prema ugovoru iznosila je 101 250 poljskih zlota i predstavljala je umnožak mjesečne premije umanjene za administrativnu naknadu i broja mjeseci trajanja osiguranja, koji je dodatno uvećan za prvu premiju (odnosno 612 poljskih zlota minus administrativna naknada x 15 godina x 12 mjeseci + 20 %). Cilj fonda bilo je povećanje vrijednosti imovine povećanjem vrijednosti njegovih ulaganja u certifikate koje izdaje BV i zaštita cijelog iznosa odgovarajuće uložene premije, pri čemu osiguravatelj nije jamčio postizanje tih ciljeva.
- 6 Nakon isteka 15 godina trajanja ugovora, tužiteljica je trebala dobiti naknadu iz osiguranja zbog doživljenja u iznosu vrijednosti računa na datum isplate koji je trebao biti utvrđen pravilnikom. U skladu s člankom 4. stavkom 5. pravilnika, vrijednost računa na datum isplate izračunavala se na temelju vrijednosti certifikata iz stavka 3. Na dan završetka razdoblja osiguranja, isplatom iz certifikata trebala se zaštititi nominalna vrijednost uložene premije (odnosno 101 250 poljskih zlota) i postići cilj iz članka 3. stavka 2. Pravilnika (odnosno povećanje vrijednosti kapitalnog fonda osiguranja), s tim da osiguravatelj nije jamčio postizanje cilja ulaganja iz članka 3. stavka 2. pravilnika fonda. Osim toga, isplata se trebala izvršiti ako se ne ostvari jedan od rizika: kreditni rizik izdavatelja (u smislu mogućnosti nastupanja trajne ili privremene nesposobnosti izdavatelja da servisira dug, uključujući otkup izdanih certifikata), rizik neostvarenja dobiti jer rezultat kapitalnog fonda osiguranja ovisi o promjeni vrijednosti certifikata i nije unaprijed određen, rizik gubitka dijela uplaćene prve premije i tekućih premija umanjenih za naknadu za upravljanje u slučaju raskida osiguranja prije kraja razdoblja osiguranja.

- 7 Način funkcioniranja prethodno navedenog indeksa nije definiran u ugovoru. Osim toga, taj se indeks mogao zamijeniti zamjenskim indeksom u slučaju likvidacije prvotnog indeksa. U ugovoru nije definiran način računanja zamjenskog indeksa, a nisu određene ni situacije u kojima je moglo doći do likvidacije prvotnog indeksa, kao ni to tko je o tome donosio odluke.
- 8 Tužiteljica je imala pravo raskinuti ugovor i prije isteka razdoblja od 15 godina. U tom se slučaju osiguravatelj obvezao otkupiti cijeli iznos. Osiguravatelj je tada osiguraniku trebao isplatiti iznos jednak vrijednosti računa umanjen za likvidacijsku naknadu koja iznosi 80 % finansijskih sredstava ako je ugovor raskinut u prvoj, drugoj, ili trećoj godini trajanja ugovora. U slučaju raskida ugovora tijekom sljedećih godina trajanja ugovora, likvidacijska naknada trebala se odgovarajuće smanjivati i u šestoj godini iznositi 50 %, a u desetoj godini 20 %.
- 9 Likvidacijska naknada trebala se izračunavati i naplaćivati kao postotak, u skladu s cjenikom naknada i ograničenja premija, vrijednosti isplaćenih udjela u fondu. Vrijednost računa predstavljala je tekući broj udjela u fondu stečenih na računu pomnožen s trenutnom vrijednosti tog udjela na određeni datum. Vrijednost udjela u fondu obračunavala se na način da se neto vrijednost imovine cijeloga fonda dijelila s brojem svih udjela fonda. Način izračuna vrijednosti neto imovine cijelog kapitalnog fonda osiguranja naveden je u pravilniku prema kojem je to trebalo činiti u skladu s tržišnom vrijednosti koja omogućuje točno odražavanje vrijednosti uz poštovanje načela opreznosti. Međutim, u ugovoru nisu definirana načela prema kojima se vrednuju udjeli u fondu osiguranja ni načela prema kojima se vrednuje neto imovina cijeloga fonda. Nisu definirana ni načela vrednovanja obveznica/certifikata u koje su se trebala ulagati sredstva fonda.
- 10 Prva premija pretvorena je u udjele u fondu prema ključu za pretvorbu početne vrijednosti udjela u iznosu od 200 poljskih zlota koji je strogo određen ugovorom. Prilikom sljedećih transakcija na računu, odnosno nakon početka uplata mjesečnih premija pretvorba sredstava u udjele fonda i pretvorba vrijednosti svih udjela na računu osiguranika (uključujući tužiteljice) izvršene su na tužiteljici nepoznati način. U tekstu uvjeta osiguranja i pravilnika fonda ne navodi se razlog zbog kojeg je vrijednost udjela nakon prve kupnje pala s 200 poljskih zlota na 147,38 poljskih zlota, odnosno čak 31,93 poljska zlota u sljedećim razdobljima.
- 11 Tužiteljica je prethodno navedenom ugovoru o osiguranju pristupila posredstvom Banke Y, dioničkog društva.
- 12 Sredstva kapitalnog fonda osiguranja ulagala su se u strukturirane obveznice koje je izdavala investicijska banka BV. Vrijednost pojedinačnog udjela fonda, a time i vrijednost ulaganja osiguranika, određivala je vrijednost te imovine (odnosno strukturiranih obveznica), a ne vrijednost osnovnih indeksa. Strukturirane obveznice sastojale su se od opcijskog i dužničkog dijela (obveznice ili depozita). Tržišna vrijednost strukturirane obveznice zbroj je vrijednosti tih dvaju njezinih dijelova. Te informacije nisu bile navedene u uvjetima osiguranja niti u pravilniku

fonda, a u tekstu uvjeta osiguranja samo je bilo navedeno da će se sredstva kapitalnog fonda osiguranja ulagati u certifikate BV-a.

- 13 U tekstu uvjeta osiguranja i pravilnika fonda također nije bilo detaljno navedeno na čemu se temelji mehanizam financijske poluge koji je primijenjen u tom proizvodu i koje su njegove posljedice za vrijednost računa udjela, a osobito činjenica da se dobit i gubitak obračunavaju na cijelu uloženu premiju. Na vrijednost pojedinačnog udjela i značajan pad njegove vrijednosti u početnom razdoblju ulaganja utjecala je činjenica da je navedena imovina (strukturirane obveznice) u koju su uložena sredstva fonda djelomično plaćeni financijski instrument – to proizlazi iz mehanizma financijske poluge.
- 14 Kada je nudio proizvod, zaposlenik Banke Y, R.N., klijentima je govorio da je to investicijski proizvod s kapitalnim jamstvom u trenutku isteka ugovora. Kapitalnog jamstva nije bilo u slučaju prijevremenog raskida ugovor, a klijent bi morao platiti likvidacijsku naknadu. Kapitalno jamstvo obuhvaćalo je iznos koji je klijent uplatio tijekom cijelog razdoblja ugovora.
- 15 Tužiteljici je mehanizam financijske poluge pojašnjen na način da mora uplatiti 20 % od prijavljenog iznosa ulaganja od 101 250 poljskih zlota, a da će ostatak platiti banka. Dobit je trebao donijeti cijeli prijavljeni iznos, odnosno 101 250 poljskih zlota. Tijekom sastanka sa savjetnikom R.N.-om tužiteljica nije bila obaviještena o rizicima povezanim s proizvodom, kao ni o tome da će se gubitak također obračunavati na prijavljeni iznos.
- 16 Autor svih proizvoda L. bilo je društvo TUŽ, dioničko društvo sa sjedištem u W. Banka Y, dioničko društvo sa sjedištem u W. u cijelom je postupku osiguravanja tužiteljice djelovala samo u svojstvu ugovaratelja osiguranja i nije mogla utjecati na parametre proizvoda. Banka Y nije sudjelovala u izradi tog proizvoda. Međutim, Banka Y pripremala je edukacijske materijale za osposobljavanje svojih zaposlenika koji nude proizvode društva TUŽ. Društvo TUŽ prihvatilo je navedene edukacijske materijale.
- 17 R.N. je pohađao osposobljavanje za proizvod i prodaju. Osposobljavanje za proizvod L. trajalo je oko dva tjedna, a odnosilo se, među ostalim, na ponudu proizvoda, izradu proizvoda, pravila proizvoda, kao i na postupak prodaje. Zaposlenike Banke Y koji su nudili investicijske proizvode također se osposobljavalo u pogledu izrade investicijskih proizvoda, njihovih ekonomskih aspekata i načela.
- 18 Kada je tužiteljica saznala za stanje svojeg računa udjela koje je bilo znatno niže od iznosa uplaćenih premija, odlučila je da neće nastaviti s ugovorom. Dopisom od 4. travnja 2017. tužiteljica se povukla iz ugovora o osiguranju i pozvala tuženika da vrati sva uplaćena sredstva. Društvo TUŽ je dopisom od 25. travnja 2017. odbilo ispuniti tužiteljčine zahtjeve.
- 19 Na dan prestanka ugovora o osiguranju, vrijednost sredstava na računu iznosila je 37 161 15 poljskih zlota. TUŽ je zadržao likvidacijsku naknadu u iznosu od

18.580,58 poljskih zlota (50 % vrijednosti računa udjela). Tužiteljica je tijekom trajanja ugovora uplatila premije u ukupnom iznosu od 58 806 poljskih zlota.

Glavni argumenti stranaka glavnog postupka

- 20 Tužiteljica smatra da su uvjeti osiguranja L. sadržavali općenite, nejasne i neprecizne odredbe kojima je u zabludu dovedena tužiteljica, odnosno potrošačica koja na temelju tih odredbi nije mogla samostalno odrediti prirodu i strukturu kupljenog proizvoda.
- 21 Iako se može smatrati da je osiguranik od osiguravatelja mogao dobiti informacije o količini takozvanih udjela koji su mu dodijeljeni, vrijednost udjela i dalje je ovisila o vrijednosti kapitalnog fonda osiguranja kao cjeline. Međutim, u uvjetima osiguranja L. nisu bili navedeni načini utvrđivanja potonje vrijednosti (vrijednosti kapitalnog fonda osiguranja kao cjeline) te se u tom pogledu upućivalo na pravilnik fonda. S druge strane, odredbama pravilnika fonda predviđalo se da je vrijednost udjela kvocijent vrijednosti neto imovine fonda i broja svih udjela u fondu. Vrijednost neto imovine definirana je kao vrijednost imovine umanjena za obveze. Međutim, u pravilniku koji je izradilo tuženo osiguravajuće društvo način utvrđivanja vrijednosti neto imovine fonda definiran je vrlo općenito, navođenjem da se ta vrijednost određuje „u skladu s tržišnom vrijednosti koja omogućuje točno odražavanje vrijednosti uz poštovanje načela opreznosti”. U pravilniku fonda, međutim, nije navedeno tko i na koji način određuje tu vrijednost.
- 22 Iz pravilnika fonda proizlazi da se sredstva kapitalnog fonda osiguranja ulažu u certifikate koje izdaje BV, odnosno inozemno društvo koje ne posluje u Poljskoj, pri čemu se isplata tih certifikata temelji na indeksu koji je u pravilniku fonda naveden kao BV INDEX. U tom je pravilniku također navedeno da je indeks stvorila banka BV, međutim, tužiteljica tvrdi da u odredbama pravilnika nije određeno na temelju kojih se objektiviziranih kriterija utvrđuju vrijednosti tog indeksa.
- 23 Ni u uvjetima osiguranja L. ni u pravilniku fonda nisu navedeni načini i mehanizmi vrednovanja udjela u fondu tijekom trajanja ugovora i prilikom njegova raskida.
- 24 Na temelju analize pravilnika fonda tužiteljica je zaključila da se vrijednost činidbi koje osiguraniku pripadaju na temelju ugovora o osiguranju neće utvrđivati na temelju provjerljivih i opće dostupnih tržišnih podataka, nego na temelju metoda, kriterija i podataka koji nisu navedeni u uvjetima osiguranja i u pravilniku fonda.
- 25 Tužiteljica je navela da je savjetnik, kada joj je nudio proizvod, nije obavijestio o tome da ne samo da je dobit izložena riziku, nego i da tužiteljica može ne ostvariti povrat uplaćenog kapitala. Nije upozorio tužiteljicu da bi mogla pretrpjeti gubitak, čak i u slučaju povećanja indeksa na kojem se temelji fond.

- 26 Tužiteljica tvrdi da je nepoštena praksa prodavati proizvode koji su u biti investicijski i nisu prilagođeni potrebama klijenata, ali i nepouzdana informirati klijente (uključujući naglašavanje mogućnosti ostvarivanja natprosječne dobiti u kombinaciji s marginaliziranjem informacija o rizicima).
- 27 U odgovoru na tužbu tuženik, društvo TUŽ, zahtijevao je da se tužba odbije u cijelosti i da se tužiteljici naloži plaćanje troškova postupka. Tuženik se među ostalim pozvao na nepostojanje pasivne legitimacije društva TUŽ u pogledu prigovora povezanog s navodnom nepoštenom poslovnom praksom, s obzirom na to da se tužiteljčini prigovori odnose na prodaju osiguravateljskih proizvoda od strane zaposlenika ugovaratelja osiguranja, Banke Y, a ne na radnje i propuste tuženika, društva TUŽ, dioničkog društva. Istodobno je istaknut prigovor zastare potraživanja po toj osnovi.
- 28 U pogledu prigovora nepoštene poslovne prakse, tuženik je naveo da tužiteljica nije dokazala primjenu nepoštene poslovne prakse prilikom ponude proizvoda i tužiteljčina pristupanja grupnom ugovoru o osiguranju. Tuženik je zanjekao da je primjenjivao nepoštenu poslovnu praksu. Tužiteljica nije dokazala da je tuženik nudio proizvod na nepošten način time što je njegova obilježja prikazivao na zavaravajući način.
- 29 Također je istaknuo da je Banka Y, kao zaseban subjekt, nudila svojim klijentima pristupanje ugovoru o osiguranju u svojstvu osiguranika u okviru svoje poslovne djelatnosti. Stoga su radnje koje je poduzela Banka Y bile radnje koje je taj subjekt poduzeo za svoj račun i u svoje ime.
- 30 Tuženo društvo TUŽ, ispunilo je obvezu priopćavanja informacija jer su sve informacije o osiguranju bile sadržane u dokumentima dostavljenim tužiteljici. Stoga je tužiteljica dobro znala kakva je priroda proizvoda kojem pristupa. Budući da je tužiteljica znala za prirodu proizvoda i da se mogla upoznati s rizicima koji su s njim povezani prije nego što mu je pristupila, ne može se smatrati da je povrijeđen njezin interes.

Sažeti prikaz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

- 31 Definicija „poslovne prakse” iz članka 2. točke (d) Direktive 2005/29/EZ vrlo je općenita. Iz sudske prakse Suda Europske unije proizlazi da taj pojam obuhvaća svaku radnju i propust trgovca koji potencijalno ili stvarno mogu utjecati na potrošačke odabire i odluke te su izravno povezani s prodajom ili promocijom proizvoda. Stoga se u nacionalnom pravu smatra da nepoštena poslovna praksa obuhvaća svaki oblik ponašanja trgovca kod kojeg postoji izravna veza između radnje ili propusta i promocije ili potrošačeve kupnje proizvoda. Navodi se da radnje trgovca koje ulaze u okvir pojma prakse obuhvaćaju oglašavanje, komercijalno informiranje, stavljanje proizvoda na tržište, promociju.
- 32 Čini se da se Sud Europske unije u svojoj dosadašnjoj sudskoj praksi nije izravno izjasnio o značenju pojma „uzročna veza” na temelju Direktive 2005/29/EZ. U

nacionalnoj sudskoj praksi, pitanjem izravne veze bavio se Sąd Najwyższy (Vrhovni sud, Poljska) koji je utvrdio da se Zakon o suzbijanju nepoštene poslovne prakse primjenjuje na radnje ili propuste koji su izravno povezani s promocijom ili potrošačevom kupnjom proizvoda, pri čemu nije relevantno samo marketinško ponašanje trgovca, nego i drugi načini razlikovanja njegovih proizvoda od drugih proizvoda na tržištu.

- 33 U tom kontekstu sud koji je uputio zahtjev dvoji o tome primjenjuje li nepoštenu poslovnu praksu u smislu Direktive 2005/29/EZ i trgovac koji je autor tipskog ugovora, odnosno uvjeta osiguranja i pravilnika kapitalnog fonda osiguranja koji su osnova za funkcioniranje prodajne ponude koju je sastavio drugi trgovac. Autor tipskog ugovora (osiguravatelj) ne stavlja izravno proizvod na tržište niti je izravno odgovoran za stavljanje proizvoda na tržište. To čini njegov suugovaratelj (ugovaratelj osiguranja). U tom je kontekstu došlo do dvojbe može li se u takvim okolnostima smatrati da nepoštenu poslovnu praksu, u smislu Direktive 2005/29/EZ, primjenjuje i autor tipskog ugovora.
- 34 U okolnostima ovog predmeta tužiteljici je ponudena mogućnost da pristupi grupnom ugovoru o životnom i doživotnom osiguranju s udjelima u kapitalnom fondu osiguranja L. Ugovor o grupnom osiguranju sklopljen je između društva TUŽ, dioničkog društva sa sjedištem u W., i Banke Y, dioničkog društva sa sjedištem u W. U tom trostranom pravnom odnosu TUŽ, dioničko društvo sa sjedištem u W., jest osiguravatelj, autor proizvoda i autor tipskog ugovora koji se primjenjuje u odnosu s potrošačem, odnosno uvjeta osiguranja L., cjenika naknada i ograničenja te pravilnika kapitalnog fonda osiguranja. Nasuprot tome, Banka Y, dioničko društvo a sjedištem u W., ima ulogu ugovaratelja osiguranja koji je istovremeno i faktični distributer osiguranja. Banka Y bila je odgovorna za stjecanje klijenata koji su pristupili grupnom osiguranju L., a bila je odgovorna i za predstavljanje prodajne ponude tužiteljici i predstavljanje proizvoda. Na temelju dokaza prikupljenih u ovom predmetu, odnosno informacija koje je dostavila Banka Y, proizlazi da je osiguravatelj, tuženik TUŽ, prihvatio edukacijske materijale za osposobljavanje zaposlenika Banke Y za proizvod L. S druge strane, Banka Y kao ugovaratelj osiguranja ni na koji način nije mogla utjecati na parametre proizvoda niti je sudjelovala u stvaranju tog proizvoda.
- 35 U tim se okolnostima postavlja pitanje koji je subjekt odgovoran za primjenu nepoštene poslovne prakse prema tužiteljici koja se sastoji od predstavljanja proizvoda na temelju zavaravajućeg tipskog ugovora. Čini se da iz članka 3. stavka 1. Direktive 2005/29/EZ proizlazi da je to trgovac s čijim je poslovanjem povezano stavljanje proizvoda na tržište, odnosno, u okolnostima ovog predmeta, ugovaratelj osiguranja. Naime, čini se da se tekstom navedene odredbe značenje pojma nepoštene poslovne prakse usredotočuje samo na okolnosti povezane sa sklapanjem ugovora i predstavljanjem proizvoda potrošaču, a ne na raniju fazu povezanu sa samim stvaranjem proizvoda i utvrđivanjem sadržaja tipskog ugovora. Uvodna izjava 7. Direktive 2005/29/EZ također se odnosi na poslovnu praksu koja je u izravnom odnosu s utjecajem na potrošačeve odluke o transakcijama povezanim s proizvodima.

- 36 Međutim, s druge strane, uzimajući u obzir brojnost i raznolikost obveznopravnih odnosa u kojima sudjeluju potrošači, čini se da takvo tumačenje nije točno, osobito u kontekstu uvodne izjave 13. Direktive 2005/29/EZ, kao i trgovčeve obveze informiranja, koja je istaknuta u uvodnim izjavama Direktive (osobito u pogledu financijskih usluga zbog složenosti tog područja), te cilja očuvanja povjerenja potrošača u transakcije. To je od ključne važnosti u kontekstu činjeničnog stanja utvrđenog u ovom predmetu. Naime, tužiteljica tuženom osiguravatelju (koji je odgovoran za stvaranje proizvoda i tipskog ugovora) stavlja na teret primjenu nepoštene poslovne prakse koja se sastoji od zavaravanja tužiteljice u pogledu obilježja proizvoda koji joj je ponudio drugi trgovac. Međutim, osiguravatelj ističe da ne može biti odgovoran za nepoštenu poslovnu praksu zato što on nije bio odgovoran za stavljanje proizvoda na tržište. Istodobno, iz utvrđenja suda koji je uputio zahtjev proizlazi da je proizvod tužiteljici ponuđen na temelju uvjeta osiguranja L. i pravilnika fonda koje je izradilo tuženo društvo TUŽ, pri čemu su ti dokumenti istodobno predstavljali tipski ugovor koji je tužiteljici dostavljen nakon potpisivanja izjave o pristupanju ugovoru.
- 37 Sud koji je uputio zahtjev ne dvoji u pogledu same odgovornosti ugovaratelja osiguranja, Banke Y, za zavaravajuće predstavljanje proizvoda. Međutim, dvojbena je situacija u kojoj potrošaču tijekom predstavljanja nisu bile pružene jasne i nedvosmislene informacije o proizvodu koji kupuje, u ovom slučaju osiguranju kapitalnog fonda osiguranja L., pri čemu te informacije isto tako nisu bile izravno uključene u tipski ugovor, odnosno uvjete osiguranja L. i pravilnik fonda. Stoga se, prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, postavlja pitanje može li se to što trgovac koristi tipski ugovor koji ne ispunjava zahtjeve transparentnosti, a koji je prosječnom potrošaču nerazumljiv i nejasan i na temelju kojeg potrošač ne može izvesti osnovna obilježja proizvoda, u situaciji kojoj taj trgovac nije prisutan u fazi ponude i predstavljanja proizvoda potrošaču, kvalificirati kao nepoštena poslovna praksa.
- 38 U okolnostima ovog predmeta radi se o fazi ponude proizvoda potrošaču prije sklapanja posla. Predstavljanje proizvoda provodi jedan trgovac (ugovaratelj osiguranja) na temelju tipskog ugovora koji je dostavio drugi trgovac (osiguravatelj). Osim toga, sud koji je uputio zahtjev smatra da je tipski ugovor koji je izradio osiguravatelj sastavljen na način koji može dovesti u zabludu. Konkretno, tipski ugovor (osobito pravilnik fonda) u pogledu metoda vrednovanja proizvoda upućuje na složena računovodstvena načela i načela vrednovanja financijskih instrumenata sadržana u drugim posebnim pravnim aktima, pri čemu se ti akti ne navode te se potrošaču jasno i jednoznačno ne pojašnjava na čemu se temelji i kako „funkcionira” to vrednovanje.
- 39 U tim se okolnostima postavlja pitanje je li pojmom „poslovna praksa” na temelju Direktive 2005/29/EZ obuhvaćeno i ponašanje trgovca koje se sastoji od stvaranja zavaravajućeg tipskog ugovora koji je naknadno bio osnova za funkcioniranje prodajne ponude drugog trgovca i kojim se istodobno utvrđivao sadržaj obveze između potrošača i osiguravatelja. Ako je pojmom „poslovna praksa” obuhvaćeno

i ponašanje trgovca koje se sastoji od stvaranja zavaravajućeg tipskog ugovora, treba li smatrati da je na temelju Direktive 2005/29/EZ za primjenu nepoštene poslovne prakse prema potrošaču odgovoran trgovac koji je odgovoran za sastavljanje zavaravajućeg tipskog ugovora, ili pak trgovac koji na temelju takvog tipskog ugovora predstavlja proizvod potrošaču i izravno je odgovoran za stavljanje proizvoda na tržište, ili pak treba smatrati da su na temelju Direktive 2005/29/EZ odgovorna oba trgovca?

- 40 Osim toga, u skladu sa sudskom praksom Suda, s obzirom na članak 3. stavak 2. Direktive 2005/29/EZ, utvrđenje da je poslovna praksa nepoštena ne utječe izravno na valjanost ugovora, nego može biti jedan od elemenata na kojima nadležan sud može temeljiti svoju ocjenu nepoštenosti ugovornih odredbi u skladu s člankom 4. stavkom 1. Direktive 93/13.
- 41 U tom kontekstu, sud koji je uputio zahtjev u okolnostima ovog predmeta dvoji je li tumačenje članka 12. stavka 1. točke 4. Zakona o suzbijanju nepoštene poslovne prakse koje dovodi do toga da se potrošaču u okviru nacionalnih mjera dodijeli pravo da zahtijeva poništenje ugovora ako navede da je ugovor sklopljen kao posljedica nepoštene poslovne prakse trgovca, u skladu s člancima 11., 11.a, 13. i člankom 3. stavkom 2. Direktive 2005/29/EZ.
- 42 Kao što je to u navedeno mišljenju nezavisnog odvjetnika od 29. studenoga 2011. u predmetu Pereničová i Perenič protiv SOS Financ spol. s r.o. (t. 83. do 86.), Direktiva 2005/29/EZ ne sadržava nikakve odredbe kojima se predviđa ništavost ugovorne odredbe. Umjesto toga, člankom 3. stavkom 2. Direktive 2005/29 određuje se da „Direktiva ne dovodi u pitanje ugovorno pravo, a posebno pravila o valjanosti, sastavljanju i učinku ugovora”.
- 43 Uz pretpostavku da u okviru nacionalnih mjera dodjela potrošaču prava na poništenje ugovora sklopljenog pod utjecajem nepoštene poslovne prakse u okviru autonomne sankcije nije u skladu s člankom 3. stavkom 2. Direktive 2005/29/EZ, postavlja se pitanje eventualnog preklapanja Direktive 2005/29/EZ i Direktive 93/13 i mogućnosti ocjene činjenice da trgovac koristi nerazumljiv i nejasan tipski ugovor na temelju kojeg potrošač ne može izvesti osnovna obilježja proizvoda i rizik ulaganja, na temelju članka 3. stavka 1. Direktive 93/13.
- 44 To što je trgovac propustio pružiti potrošaču detaljne informacije može se kvalificirati kao nepoštena poslovna praksa. Međutim, uzimajući u obzir načelo koje proizlazi iz članka 3. stavka 2. Direktive 2005/29/EZ prema kojem Direktiva ne dovodi u pitanje ugovorno pravo, a posebno pravila o valjanosti, sastavljanju i učinku ugovora, postavlja se pitanje jesu li odredbe Direktive 93/13 odgovarajuća osnova koja sudu omogućuje da se upliće u konkretan obveznopravni odnos kao što to zahtijeva potrošač u sporu s trgovcem. Slijedom toga, postavlja se pitanje treba li ugovorne odredbe iz pravilnika fonda, koje se u cijelosti odnose na raspodjelu i razmjer rizika ulaganja koji snosi potrošač tijekom trajanja ugovora, ocijeniti s obzirom na članak 5. Direktive 93/13.