

Cauza C-208/21

Rezumatul cererii de decizie preliminară întocmit în temeiul articolului 98 alineatul (1) din Regulamentul de procedură al Curții de Justiție

Data depunerii:

23 martie 2021

Instanța de trimitere:

Sąd Rejonowy dla Warszawy-Woli w Warszawie (Polonia)

Data deciziei de trimitere:

1 iunie 2020

Reclamantă:

K.D.

Pârâtă:

Towarzystwo Ubezpieczeń Ż S.A.

Obiectul procedurii principale

Acțiune în obligare la plată, în legătură cu excepția lipsei validității declarației de adeziune la contractul de asigurare de grup, în contextul aplicării unei practici comerciale neloiale

Obiectul și temeiul juridic al trimiterii preliminare

Domeniul de aplicare al noțiunii de practică comercială neloială, în sensul Directivei 2005/29/CE; domeniul de aplicare personal al răspunderii; competența de a solicita anularea unui contract în temeiul legislației naționale; condiții generale ale contractului neclare, în contextul Directivei 93/13

Întrebările preliminare

„Prima întrebare: Articolul 3 alineatul (1) coroborat cu articolul 2 litera (d) din Directiva 2005/29/CE trebuie interpretat în sensul că acesta concentrează în noțiunea de practică comercială neloială numai situații legate de încheierea unui

contract și de prezentarea unui produs către consumatori sau, de asemenea, în domeniul de aplicare al directivei și, prin urmare, în noțiunea de practică comercială neloială intră și elaborarea de către comerciantul care creează produsul a unor condiții generale ale contractului înșelătoare, care constituie temeiul funcționării unei oferte de vânzare pregătite de un alt comerciant și, prin urmare, nu este direct legată de comercializarea produsului?

A doua întrebare: În cazul unui răspuns afirmativ la prima întrebare, trebuie să se admită că comerciantul căruia îi revine răspunderea, în temeiul Directivei 2005/29/CE, pentru practica comercială neloială este comerciantul care elaborează condițiile generale ale contractului înșelătoare sau comerciantul care, pe baza unor asemenea condiții generale ale contractului, prezintă produsul consumatorului și este responsabil direct pentru comercializarea produsului sau trebuie să se admită că, în temeiul Directivei 2005/29/CE, răspunderea revine ambilor comercianți?

A treia întrebare: Articolul 3 alineatul (2) din Directiva 2005/29/CE se opune unei dispoziții de drept intern (interpretării dreptului național) care conferă consumatorului dreptul de a solicita anularea de către o instanță națională a unui contract încheiat cu un comerciant, cu rambursarea reciprocă a prestațiilor, în cazul în care declarația de voință a consumatorului la încheierea contractului a fost făcută sub influența practicii comerciale neloiale a comerciantului?

A patra întrebare: În cazul unui răspuns afirmativ la a treia întrebare, trebuie să se considere că temeiul juridic adecvat pentru examinarea comportamentului comerciantului, care constă în utilizarea unor condiții generale ale contractului de neînțeles și neclare în raport cu un consumator, va fi Directiva 93/13 și că, prin urmare, condiția pentru redactarea unor clauze contractuale simple și într-un limbaj clar și inteligibil, astfel cum este prevăzută la articolul 5 din Directiva 93/13, trebuie interpretată în sensul că, în contractele de asigurare cu un fond de tip unit-linked încheiate cu consumatorii, este îndeplinită de o clauză contractuală care nu este negociată individual și nu definește în mod direct întinderea riscului aferent investiției pe durata contractului de asigurare, ci doar informează cu privire la posibilitatea de a pierde o parte din prima inițială plătită și primele periodice în cazul renunțării la asigurare înainte de încheierea perioadei asigurate?”

Dispozițiile comunitare invocate

Articolele 2, 3, 5, 11 și 11a din Directiva 2005/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 mai 2005 privind practicile comerciale neloiale ale întreprinderilor de pe piața internă față de consumatori și de modificare a Directivei 84/450/CEE a Consiliului, a Directivelor 97/7/CE, 98/27/CE și 2002/65/CE ale Parlamentului European și ale Consiliului și a Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 al Parlamentului European și al Consiliului („Directiva privind practicile comerciale neloiale”) (denumită în continuare „Directiva 93/13”);

Articolele 3 și 5 din Directiva 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii (denumită în continuare „Directiva 93/13”)

Dispozițiile naționale invocate

Articolele 2, 4 și 12 din Legea privind combaterea practicilor comerciale neloiale din 23 august 2007 (denumită în continuare „u.p.n.p.r.”)

Articolele 6, 58, 84, 88, 361, 415, 805, 808 din Codul civil din 23 aprilie 1964 (denumit în continuare „k.c.”)

Prezentare succintă a situației de fapt și a procedurii

- 1 Prin acțiunea din 10 ianuarie 2018, reclamanta K.D. a solicitat obligarea pârâtei Towarzystwa Ubezpieczeń Ż, societate pe acțiuni cu sediul în W. (denumită în continuare și TUŻ), la plata sumei de 40 225,43 PLN, la care se adaugă dobânda legală, pentru întârzierea efectuării plăților începând de la 7 mai 2017 și până la data plății și a rambursării cheltuielilor de judecată.
- 2 Reclamanta și-a întemeiat acțiunea pe mai multe motive, printre care excepția lipsei validității declarației de adeziune la contractul de asigurare de grup pentru viață și supraviețuire cu Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym „L” [Fondul de tip unit-linked „L”] (denumit în continuare și „UFK L.”) încheiat între TUŻ, societate pe acțiuni cu sediul în W., și Bank Y, societate pe acțiuni cu sediul în W. (denumită în continuare și Bank Y), precum și pe acuzația utilizării de către pârâtă a unei practici neloiale înșelătoare, ambele având la bază motive factuale identice și descrierea produsului cuprinsă în Termenii și Condițiile de Asigurare L. și în Regulamentul Fondului de tip unit-linked „L.” (denumit în continuare „Regulamentul Fondului”).
- 3 Litigiul în cauză a avut ca origine adeziunea reclamantei, care este consumator, la un contract de asigurare de grup de viață și de supraviețuire cu Fondul de tip unit-

linked „L”, încheiat între TUŹ, societate pe acțiuni cu sediul în W., și Bank Y, societate pe acțiuni cu sediul în W.

- 4 TUŹ, societate pe acțiuni cu sediul în W., a fost parte la contract în calitate de Asigurător. Bank Y, societate pe acțiuni cu sediul în W., a fost parte la contract în calitate de Contractant al asigurării. Reclamanta a fost parte la contract în calitate de Persoană Asigurată. Reclamanta a fost acoperită de asigurare începând de la 10 ianuarie 2012. Perioada de asigurare convenită a fost de 15 ani. În vederea adeziunii la contract, reclamanta a fost obligată să achite prima inițială în valoare de 20 250 PLN și să plătească lunar prime periodice în valoare de 612 PLN. Reclamanta a virat în contul Asigurătorului în total 58 806 PLN. Contractul este reglementat de condițiile generale ale contractului, sub forma unor de termeni și condiții, tabelul privind plățile și limitele primelor și regulamentul fondului de tip unit-linked.
- 5 În conformitate cu Termenii și Condițiile de Asigurare, cu tabelul privind plățile și limitele primelor și cu Regulamentul Fondului, scopul asigurării trebuia să fie colectarea și investirea fondurilor persoanei asigurate prin intermediul unui fond de tip unit-linked separat. Conform regulamentului, fondul de tip unit-linked a fost creat din prima inițială plătită și din primele periodice, din care au fost scăzute taxele de administrare. Prima inițială plătită la începutul contractului reprezenta 20 % din contribuția investită, respectiv suma tuturor contribuțiilor, din care se scădeau taxele pe care reclamanta le datora pe durata contractului. Prima investită în cadrul contractului a fost de 101 250 PLN – care constituia produsul dintre prima periodică din care se scădea taxa de administrare și numărul de luni de asigurare, la care se adaugă prima inițială (adică 612 PLN din care se scădea taxa de administrare x 15 ani x 12 luni + 20 %). Scopul fondului a fost creșterea valorii activelor ca urmare a creșterii valorii investițiilor sale în certificate emise de BV și protejarea a integrală a sumei corespunzătoare aportului investit, fără garantarea de către asigurător a atingerii acestor obiective.
- 6 După 15 ani de la încheierea contractului, reclamanta urma să primească un beneficiu în cuantumul valorii contului la data răscumpărării, această valoare urmând să fie determinată pe baza regulamentului. În conformitate cu articolul 4 alineatul 5 din regulament, valoarea contului la data răscumpărării se calculează pe baza valorii certificatelor menționate la alineatul 3. La finalul perioadei asigurate, plata certificatului urma să protejeze valoarea nominală corespunzătoare contribuției investite (și anume 101 250 PLN) și pentru a atinge obiectivul menționat la articolul 3 alineatul 2 din regulament (și anume, creșterea valorii activelor UFK), sub rezerva faptului că asigurătorul nu a garantat atingerea obiectivul de investiții menționat la articolul 3 alineatul 2 din Regulamentul Fondului. Mai mult, plata urma să fie efectuată dacă nu se materializa unul dintre următoarele riscuri: riscul de credit al emitentului (înțeles ca posibilitatea incapacității permanente sau temporare a emitentului de a-și achita datoria, inclusiv răscumpărarea certificatelor emise), riscul de a nu obține profit, deoarece rezultatul UFK este dependent de modificarea valorii certificatelor și nu este predeterminat, riscul de a pierde o parte din prima inițială plătită și primele

periodice din care se scad taxele de administrare, în cazul renunțării la asigurare înainte de finalul perioadei asigurate.

- 7 Modul în care funcționează indexul menționat mai sus nu a fost specificat nicăieri în contract. În plus, acest index a putut fi înlocuit cu un index de înlocuire în cazul lichidării indexului inițial. Contractul nu a prevăzut modul în care va fi calculat indexul de înlocuire și nici situația în care indexul primar putea fi înlocuit și cine era responsabil de luarea unei decizii în această privință.
- 8 Reclamanta avea dreptul să rezilieze contractul înainte de expirarea perioadei de 15 ani, caz în care asigurătorul s-a angajat să efectueze o răscumpărare integrală. Într-o asemenea situație, asigurătorul rambursează asiguratului suma egală cu valoarea contului, din care se scădea o taxă de lichidare de 80 % din fonduri dacă rezilierea contractului a avut loc în primul, al doilea sau al treilea an de contract. În cazul rezilierii contractului în anii următori, taxa de reziliere a fost redusă în consecință pentru a ajunge la 50% în anul 6 și la 10-20% în anii următori.
- 9 Taxa de lichidare urma să fie calculată și colectată ca procent, în conformitate cu tabelul privind plățile și limitele primelor, din valoarea unităților de fond răscumpărate. Valoarea contului a fost determinată de numărul curent de unități de fond achiziționate, înmulțit cu valoarea curentă a unității respective la data respectivă. Valoarea unei unități de fond a fost calculată prin împărțirea valorii activelor nete a întregului fond la numărul total al unităților de fond. Metoda de calcul a activelor nete ale întregului fond a fost reglementată de regulament, conform căruia a fost realizată la valoarea de piață, care permite o reflectare corectă a valorii acestora, menținând în același timp principiul evaluării prudente. Cu toate acestea, contractul nu a explicat principiile conform cărora au fost evaluate unitățile fondului de tip unit-linked, nici regulile conform cărora au fost evaluate activele nete ale întregului fond și nici regulile de evaluare a obligațiunilor/certificatelor în care urmau să fie investite activele fondului.
- 10 Prima inițială a fost convertită în unități de fond în conformitate cu o rată de conversie fixă a valorii inițiale a unei unități de participare în valoare de 200 PLN, astfel cum este stipulat în contract. În operațiunile ulterioare în cont, adică după începerea plăților lunare ale primelor periodice, conversia banilor în unități de participare și conversia valorii tuturor unităților înregistrate în contul asiguratului (reclamantei) a avut loc într-un mod care nu a fost cunoscut de reclamantă. În conținutul Termenilor și Condițiilor de Asigurare și al Regulamentului Fondului nu se indică motivul pentru care valoarea unității după achiziția inițială a scăzut de la 200 PLN la 147,38 PLN, iar în perioadele ulterioare până la 31,93 PLN.
- 11 Reclamanta a încheiat contractul de asigurare menționat mai sus prin intermediul Bank Y, societate pe acțiuni.
- 12 Activele fondului de asigurare de tip unit-linked au fost investite în obligațiuni structurate emise de banca de investiții BV. Valoarea unitară a activului Fondului și, prin urmare, valoarea investiției asiguratului a determinat valoarea acestor

active (și anume, obligațiunile structurate), iar nu valoarea indicilor subiacenți. Obligațiunile structurate au constat dintr-o parte opțională și o parte datorie (obligațiuni sau depozite). Valoarea de piață a unei obligațiuni structurate este reprezentată de valoarea acestor două componente. Informațiile de mai sus nu au fost incluse în Termenii și Condițiile de Asigurare sau în Regulamentul Fondului - conținutul Termenilor și Condițiilor de Asigurare indică doar că fondurile UFK vor fi investite în certificate BV.

- 13 Termenii și Condițiile de Asigurare și Regulamentul Fondului nu precizează în detaliu care este efectul de levier utilizat în produsul analizat și care sunt consecințele acestuia pentru valoarea contului de acțiuni, în special că atât profitul, cât și pierderea sunt calculate asupra contribuției totale investite. Valoarea unității de fond și o scădere semnificativă a valorii acesteia în perioada inițială a investiției au fost influențate de faptul că activele în cauză (obligațiuni structurate) în care sunt investite activele fondului sunt instrumente financiare parțial plătite – așa cum rezultă din efectul de levier financiar.
- 14 La oferirea produsului, angajatul Bank Y, R.N., a informat clienții că este un produs de investiții cu garanție de capital la finalul contractului. În cazul retragerii anticipate din contract nu exista o garanție de capital, iar clientul trebuia să plătească o taxă de lichidare. Garanția de capital acoperea suma plătită de client pe toată durata contractului.
- 15 Reclamantei i s-a explicat mecanismul efectului de levier astfel încât din valoarea declarată a investiției 101 250 PLN trebuia să plătească 20 %, iar restul să fie acoperit de bancă. Întreaga sumă declarată – 101 250 PLN - trebuia să genereze profit. La întâlnirea cu consilierul R.N., reclamanta nu a fost informată cu privire la riscurile asociate cu produsul și nici că pierderea va fi calculată asupra sumei declarate.
- 16 Creatorul întregului produs „L” este TUŽ, societate pe acțiuni cu sediul în W. În procesul de ofertare a asigurării reclamantei, Bank Y a acționat doar în calitate de contractant al asigurării și nu a avut nicio influență asupra parametrilor produsului. Bank Y nu a fost implicată în dezvoltarea acestui produs. Bank Y, pe de altă parte, a pregătit materiale de instruire pentru formarea angajaților acesteia care oferă produse TUŽ. Materialele de instruire indicate au fost acceptate de TUŽ.
- 17 R.N. a efectuat formarea în domeniul produselor și al vânzărilor. Formarea pentru produsul „L” a durat aproximativ 2 săptămâni, incluzând oferta de produs, componentele produsului, principiile produsului și procesele de vânzare. Angajații Bank Y care oferă produse de investiții au fost, de asemenea, instruiți în materia componentelor produselor de investiții, a aspectelor și a principiilor lor economice.
- 18 În momentul în care reclamanta a luat cunoștință de informațiile privind soldul contului său de unități - care era mult mai mic decât suma primelor plătite – a

decis să nu continue contractul. Prin scrisoarea din 4 aprilie 2017, reclamanta s-a retras din contractul de asigurare și a solicitat părâtei să restituie toate fondurile plătite. Prin scrisoarea din 25 aprilie 2017, TUŻ a respins cererea reclamantei.

- 19 La finalul contractului de asigurare, valoarea fondurilor din cont se ridica la 37 161,15 PLN. TUŻ a dedus taxa de lichidare în valoare de 18 580,58 PLN (50 % din valoarea contului de acțiuni). Suma contribuțiilor plătite de reclamantă pe durata contractului a fost de 58 806 PLN.

Principalele argumente ale părților din procedura principală

- 20 În opinia reclamantei, Termenii și Condițiile de Asigurare „L.” conțineau dispoziții vagi, neclare, imprecise, și, prin urmare, înșelătoare pentru reclamantă – consumator care, pe baza lor, nu a putut determina în mod independent natura și structura produsului achiziționat.
- 21 Deși se poate presupune că asiguratul a putut obține informații de la asigurator cu privire la valoarea așa-numitei unități de participare, valoarea unității de participare a rămas dependentă de valoarea fondului de tip unit-linked în ansamblu. Cu toate acestea, Termenii și Condițiile de asigurare „L.” nu au specificat metoda de determinare a acestei ultime valori (valoarea UFK în ansamblu), făcându-se trimitere în acest sens la Regulamentul Fondului. Pe de altă parte, dispozițiile Regulamentului Fondului au prevăzut că valoarea unei unități de participare era coeficientul valorii activelor nete ale fondului și numărul tuturor unităților de participare. Valoarea activelor nete este definită ca valoarea activelor din care se deduc pasivele. Metoda de determinare a valorii activelor nete ale fondului a fost definită în Regulamentul Fondului, elaborat de compania de asigurări părâtă, într-un mod foarte general, indicând că această valoare este determinată „la o valoare de piață care permite o reflectare corectă a valorii acestora, menținând în același timp principiul evaluării prudente”. Cu toate acestea, Regulamentul Fondului nu specifică cine și cum ar trebui să facă această evaluare.
- 22 Din Regulamentul Fondului reiese că fondurile de tip unit-linked urmează să fie investite în certificate emise de BV, și anume o societate străină care nu își desfășoară activitatea în Polonia, iar plata acestor certificate se bazează pe indexul specificat în Regulamentul Fondului ca BV INDEX. Regulamentul indică faptul că indexul a fost creat de BV-Bank, în timp ce reclamanta a susținut că dispozițiile Regulamentului nu specifică pe baza căror criterii obiective sunt determinate valorile acestui index.
- 23 Nici Termenii și Condițiile de Asigurare „L.”, nici Regulamentul Fondului nu menționează regulile și mecanismele de evaluare a unităților de participare la fond pe durata contractului și la rezilierea acestuia.
- 24 Analiza Regulamentului Fondului a determinat reclamanta să concluzioneze că valoarea prestațiilor datorate în temeiul contractului de asigurare va fi determinată

nu pe baza datelor de piață verificabile în mod obiectiv și disponibile publicului, ci într-un mod care rezultă din metode, criterii și date nedivulgate în Termenii și Condițiile de Asigurare și în Regulamentul Fondului.

- 25 Reclamanta a indicat că, atunci când a oferit produsul, consultantul nu a informat-o că nu doar profitul este supus riscului, ci și că este posibil ca reclamanta să nu poată recupera capitalul plătit. Acesta nu a avertizat-o pe reclamantă că ar putea suferi o pierdere, chiar dacă indexul pe care se bazează fondul crește.
- 26 Reclamanta a susținut că practica vânzării de produse, care sunt în esență produse de investiții și nu sunt adaptate nevoilor clientului, este neloială, la fel ca și informarea înșelătoare a clienților (inclusiv sublinierea posibilității de a obține profituri peste medie coroborată cu marginalizarea informațiilor privind riscurile).
- 27 În apărare, pârâta TUŽ a solicitat respingerea cererii în totalitate și obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată. Pârâta a formulat o excepție, printre altele, cu privire la lipsa calității procesuale pasive a TUŽ în ceea ce privește acuzația referitoare la pretensele practici comerciale neloiale, întrucât afirmațiile reclamantei vizează procesul de vânzare a produselor de asigurare de către angajatul contractantului asigurării – Bank Y -, iar nu acțiunile și omisiunile pârâtei – TUŽ, societate pe acțiuni. În același timp, a fost invocată limitarea pretențiilor în această privință.
- 28 În ceea ce privește acuzația de practici comerciale neloiale, pârâta a susținut că reclamanta nu a dovedit utilizarea practicilor comerciale neloiale în oferirea produsului și în adeziunea reclamantei la contractul de asigurare de grup. Pârâta a negat utilizarea oricărei practici comerciale neloiale. Reclamanta nu a demonstrat că pârâta a oferit produsul în mod inechitabil, prin prezentarea caracteristicilor sale într-un mod înșelător.
- 29 S-a afirmat, de asemenea, că Bank Y, ca entitate separată, a fost cea care a propus clienților săi încheierea unui contract de asigurare în cadrul activității sale comerciale. Astfel, acțiunile întreprinse de către Bank Y au fost acțiuni întreprinse de această entitate pe seama sa și în nume propriu.
- 30 Societatea de asigurări pârâtă și-a îndeplinit obligațiile de informare, iar toate informațiile privind asigurarea erau cuprinse în documentele primite de reclamantă. Prin urmare, reclamanta avea perfectă cunoștință de natura produsului pentru care își exprima adeziunea. Întrucât reclamanta cunoștea natura produsului și avea posibilitatea de a cunoaște riscurile asociate acestuia înainte de adeziunea la acesta, nu se poate considera că interesul reclamantei a fost încălcat.

Prezentare succintă a motivării trimiterii preliminare

- 31 Definiția „practicilor comerciale” inclusă în articolul 2 litera (d) din Directiva 2005/29/CE este foarte generală. Din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene rezultă că domeniul de aplicare al acestei noțiuni trebuie să acopere

toate formele de acțiuni și omisiuni efectuate de un comerciant care influențează în mod potențial sau real opțiunile și deciziile consumatorilor direct legate de vânzarea sau promovarea unui produs. În consecință, în temeiul dreptului intern, se admite că o practică comercială neloială acoperă orice formă de comportament al unui comerciant, cu condiția să existe o legătură directă între acțiune sau omisiune și promovarea sau achiziționarea produsului de către consumator. Se menționează că acțiunile comerciantului care se încadrează în conceptul de practică includ publicitatea, informațiile comerciale, marketingul și promovarea.

- 32 Se pare că, în jurisprudența sa anterioară, CJUE nu a clarificat în mod expres semnificația termenului „legătură de cauzalitate”, în sensul Directivei 2005/29/CE. În jurisprudența națională, problema legăturii directe a fost ridicată de Sąd Najwyższy (Curtea Supremă), care afirmă că Legea privind combaterea practicilor comerciale neloiale se aplică acțiunilor sau omisiunilor legate direct de promovarea sau achiziționarea unui produs de către consumator, în care prezintă relevanță nu numai comportamentul de marketing al comerciantului, ci și alte modalități de a distinge produsele sale de cele oferite pe piață.
- 33 În acest context, instanța de trimitere are îndoieli dacă o practică comercială neloială în sensul Directivei 2005/29/CE este, de asemenea, săvârșită de un comerciant, emitent al unor condiții generale ale contractului - Termenii și Condițiile de Asigurare și Regulamentul Fondului de tip unit-linked - care constituie baza funcționării unei oferte de vânzare pregătite de un alt comerciant. Emitentul condițiilor contractuale (Asigurătorul) nu introduce produsul direct pe piață și nici nu este direct responsabil pentru comercializarea produsului. Acest lucru este realizat de către partenerul său contractual (Contractantul asigurării). În acest context, există îndoieli dacă într-un asemenea sistem de raporturi se poate considera că autorul unui contract standard este răspunzător pentru practica comercială neloială în sensul Directivei 2005/29/CE?
- 34 În realitate, în cauza examinată, reclamantei i s-a oferit posibilitatea de a adera la un contract de asigurare de grup pentru viață și supraviețuire cu fondul de tip unit-linked L. Contractul de asigurare de grup a fost încheiat între TUŻ, societate pe acțiuni cu sediul în W., și Bank Y, societate pe acțiuni cu sediul în W. În acest raport juridic tripartit, TUŻ societate pe acțiuni cu sediul în W. acționează în calitate de asigurător, creator al produsului și autorul condițiilor generale ale contractului utilizate în relația cu consumatorul – Termenii și Condițiile de Asigurare L., tabelul privind plățile și limitele și Regulamentul Fondului de tip unit-linked. Bank Y, societate pe acțiuni cu sediul în W., acționează la rândul său în calitate de contractant al asigurării, care a fost în același timp și distribuitorul *de facto* al asigurărilor. Bank Y a fost responsabilă de atragerea clienților care au aderat la asigurarea de grup „L”, având inclusiv responsabilitatea de a prezenta reclamantei o ofertă de vânzare și a efectua o prezentare a produsului. Din probele colectate în prezenta cauză - informațiile furnizate de Bank Y - reiese că materialele de instruire pentru formarea angajaților Bank Y referitoare la produsul L. au fost acceptate de Asigurător – pârâta TUŻ. Bank Y, în calitate de contractant

al asigurării, nu a avut nicio influență asupra parametrilor produsului și nici nu a fost implicată în dezvoltarea acestui produs.

- 35 Într-o astfel de configurație, se ridică întrebarea care este entitatea răspunzătoare pentru săvârșirea unei practici neloiale față de reclamantă, constând în prezentarea produsului pe baza unui condiții generale ale contractului înșelătoare. Articolul 3 alineatul (1) din Directiva 2005/29/CE pare să indice că aceasta va fi comerciantul a cărui activitate este de a comercializa produsul, în prezenta cauză fiind contractantul asigurării. Conținutul acestei dispoziții pare să concentreze sensul noțiunii de practică neloială pe piață numai la situațiile legate de încheierea contractului și de prezentarea produsului consumatorului, iar nu la etapa anterioară referitoare la însăși dezvoltarea produsului și la stabilirea conținutului condițiilor generale ale contractului. De asemenea, considerentul (7) al Directivei 2005/29/CE se referă la practicile comerciale cu scopul direct de influențare a deciziilor comerciale ale consumatorilor în legătură cu produsele.
- 36 Pe de altă parte, luând în considerare multitudinea și diversitatea raporturilor contractuale în care sunt implicați consumatorii, o asemenea interpretare nu pare a fi adecvată, în special în contextul considerentului (13) al Directivei 2005/29/CE și al obligației de informare a comerciantului (mai ales în ceea ce privește serviciile financiare, având în vedere complexitatea acestor domenii), precum și al obiectivului de a menține încrederea consumatorilor în tranzacții. Acest lucru este relevant în contextul faptelor constatate în prezenta cauză. Reclamanta susține că Asigurătorul pârât (responsabil pentru dezvoltarea produsului și a condițiilor generale ale contractului) a utilizat o practică comercială neloială constând în inducerea în eroare a acesteia cu privire la caracteristicile produsului care i-a fost oferit de un alt comerciant. Pe de altă parte, Asigurătorul susține că nu poate fi considerat răspunzător pentru o practică comercială neloială, întrucât nu el a fost cel responsabil de comercializarea produsului. În același timp, din constatările instanței reiese că produsul a fost oferit reclamantei pe baza Termenilor și Condițiilor de Asigurare L. și a Regulamentului Fondului elaborate de pârâta TUȚ, care în același timp a elaborat condiții generale ale contractului furnizate reclamantei după semnarea declarației de adeziune la contract.
- 37 Îndoielile instanței nu se referă la răspunderea exclusivă a contractantului asigurării - Bank Y - pentru prezentarea înșelătoare a produsului. Cu toate acestea, există îndoieli dacă, în timpul prezentării, consumatorului nu i s-au furnizat informații complete și clare cu privire la produsul achiziționat - în acest caz, asigurarea UFK „L” și, în același timp, aceste informații nu au fost cuprinse în mod explicit în condițiile generale ale contractului - Termenii și Condițiile de Asigurare „L” și Regulamentul Fondului. Astfel, în opinia instanței, se ridică întrebarea dacă, în cazul în care un comerciant utilizează un model care nu respectă principiul transparenței, care pentru consumatorul mediu este de neînțeles și neclar și pe baza căruia consumatorul nu este în măsură să reconstituie caracteristicile esențiale ale unui produs în situația în care comerciantul respectiv nu apare în etapa de oferire și prezentare a produsului consumatorului, aceasta poate fi calificată drept practică comercială neloială.

- 38 În prezenta cauză, este vorba despre stadiul oferirii produsului consumatorului, chiar înainte de încheierea tranzacției. Produsul este prezentat de un comerciant (Contractantul asigurării) pe baza unor condiții generale ale contractului furnizate de un alt comerciant (Asigurătorul). În același timp, în opinia instanței, condițiile generale ale contractului elaborate de Asigurător au fost redactate într-un mod care ar putea induce în eroare. În special, condițiile generale ale contractului (mai ales Regulamentul Fondului) în ceea ce privește metodele de evaluare a produselor se referă la norme complexe de contabilitate și de evaluare a instrumentelor financiare cuprinse în alte acte juridice specifice, fără a fi menționate aceste acte și, în același timp, fără o explicație clară și lipsită de ambiguitate pentru consumator cu privire la ce reprezintă această evaluare și la modul în care aceasta „funcționează”.
- 39 În situația prezentată se pune întrebarea dacă domeniul de aplicare al noțiunii de „practică comercială” în sensul Directivei 2005/29/CE acoperă și comportamentul comerciantului constând în elaborarea unor condiții generale ale contractului înșelătoare, care au constituit apoi baza funcționării unei oferte de vânzare pregătite de un alt comerciant și, în același timp, a definit formularea obligației dintre consumator și Asigurător. Dacă domeniul de aplicare al noțiunii de „practică comercială” acoperă și comportamentul comerciantului care constă în elaborarea unor condiții generale ale contractului înșelătoare, atunci, în conformitate cu Directiva 2005/29/CE, comerciantul răspunzător pentru săvârșirea practicii comerciale neloiale față de consumator este comerciantul responsabil de elaborarea condițiilor generale ale contractului înșelătoare sau comerciantul care, pe baza unui astfel de model contractual, prezintă produsul consumatorului și este direct responsabil pentru comercializarea produsului sau trebuie să se admită că, în temeiul Directivei 2005/29/CE, ambii comercianți sunt răspunzători?
- 40 Mai mult, conform jurisprudenței Curții, în lumina articolului 3 alineatul (2) din Directiva 2005/29/CE, o constatare conform căreia o practică comercială este neloială nu are un impact direct asupra valabilității contractului, ci poate constitui una dintre împrejurările pe care o instanță competentă își poate întemeia aprecierea caracterului abuziv al unei clauze contractuale în temeiul articolului 4 alineatul (1) din Directiva 93/13.
- 41 În acest context, instanța de trimitere are îndoieli, în prezenta cauză, dacă interpretarea articolului 12 alineatul 1 punctul 4 din u.p.n.p.r. care conferă consumatorului, în temeiul reglementărilor naționale, dreptul de a solicita anularea contractului în cazul în care se dovedește că încheierea contractului a fost rezultatul unei practici comerciale neloiale a comerciantului, este compatibilă cu articolele 11, 11a și 13 și cu articolul 3 alineatul (2) din Directiva 2005/29/CE.
- 42 Astfel cum s-a arătat în Concluziile avocatului general prezentate la 29 noiembrie 2011 în cauza Pereničova și Perenič/SOS Financ Spoi (punctele 83-86), Directiva 2005/29/CE nu cuprinde nicio dispoziție care să prevadă efectul juridic al nevalidității unei clauze contractuale. În schimb, articolul 3 alineatul (2) din Directiva 2005/29 prevede că „directiva nu aduce atingere dreptului contractual și

nici, în special, normelor privind valabilitatea, formarea profesională sau efectele contractelor”.

- 43 Dacă se admite că, în conformitate cu reglementările naționale, acordarea unui consumator a dreptului de a anula un contract încheiat sub influența unei practici comerciale neloiale, în temeiul unei sancțiuni autonome, nu este compatibilă cu articolul 3 alineatul (2) din Directiva 2005/29/CE, apar alte îndoieli suplimentare cu privire la posibila convergență a Directivei 2005/29/CE cu Directiva 93/13 și posibilitatea unei evaluări a utilizării de către comerciant a unor condiții generale ale contractului de neînțeles și neclare, în raport cu care consumatorul nu este în măsură să reconstituie caracteristicile esențiale ale produsului și riscul său de investiții, în conformitate cu articolul 3 alineatul (1) din Directiva 93/13.
- 44 Lipsa furnizării de informații detaliate din partea comerciantului către consumator poate fi calificată drept practică comercială neloială. Cu toate acestea, ținând seama de principiul ce rezultă din articolul 3 alineatul (2) din Directiva 2005/29/CE, conform căreia această directivă nu aduce atingere dreptului contractual și nici, în special, normelor privind valabilitatea, formarea profesională sau efectele contractelor, apare întrebarea dacă temeiul adecvat pentru ingerința judiciară într-un anumit raport contractual, ca și în cazul unui litigiu cu un comerciant, este constituit de dispozițiile Directivei 93/13. În consecință, se ridică întrebarea dacă, în raport cu articolul 5 din Directiva 93/13, ar trebui evaluate condițiile contractuale cuprinse în Regulamentul Fondului, care constau în întregime în distribuția prevăzută de contract și în întinderea riscului de investiție, suportat de consumator pe durata contractului.