

Дело C-208/21

**Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от
Процедурния правилник на Съда**

Дата на постъпване в Съда:

23 март 2021 г.

Запитваща юрисдикция:

Sąd Rejonowy dla Warszawy-Woli w Warszawie (Районен съд
Варшава—Вола, Варшава, Полша)

Дата на акта за преюдициално запитване:

1 юни 2020 г.

Ищец:

K. D.

Ответник:

Застрахователно дружество Ż S.A.

Предмет на главното производство

Иск за плащане поради унищожаемост на изявление за присъединяване към договор за групово застраховане вследствие на нелоялна търговска практика.

Предмет и правно основание на преюдициалното запитване

Обхват на понятието за нелоялна търговска практика по смисъла на Директива 2005/29/ЕО; персонално приложно поле на отговорността; право да се иска унищожаване на договора по силата на националното право; неясен стандартен договор от гледна точка на Директива 93/13.

Преюдициални въпроси

„Първи въпрос: Трябва ли член 3, параграф 1 във връзка с член 2, буква г) от Директива 2005/29/ЕО да се тълкува в смисъл, че съсредоточава значението на понятието за нелоялна търговска практика само около обстоятелствата, свързани със сключването на договор и с представянето на продукт на потребителя, или пък в обхвата на директивата и следователно на понятието за нелоялна търговска практика попада и изготвен от търговец, създател на продукта, заблуждаващ стандартен договор, който служи за основа на предложението за продажба, изготвено от друг търговец, и следователно значението на понятието не е непосредствено свързано с пускането на продукта на пазара?

Втори въпрос: При утвърдителен отговор на първия въпрос следва ли да се приеме, че търговецът, отговорен за нелоялна търговска практика на основание Директива 2005/29/ЕО, е търговецът, който отговаря за изготвянето на заблуждаващ стандартен договор, или търговецът, който въз основа на такъв стандартен договор представя продукт на потребителя и носи пряка отговорност за пускането на продукта на пазара, или пък следва да се приеме, че на основание Директива 2005/29/ЕО отговорност носят и двамата търговци?

Трети въпрос: Допуска ли член 3, параграф 2 от Директива 2005/29/ЕО национална правна уредба (тълкуване на националното право), която дава на потребителя правото да поиска от националния съд да унищожи договор, сключен с търговец, с възстановяване на насрещните престации, когато волеизявлението на потребителя за сключване на договора е направено под въздействието на нелоялна практика на търговеца?

Четвърти въпрос: При утвърдителен отговор на третия въпрос трябва ли да се приеме, че Директива 93/13 е надлежното правно основание за преценка на действията на търговеца, изразяващи се в използването на неразбираем и неясен стандартен договор в правоотношението с потребител, и трябва ли с оглед на това изискването договорните условия да се съставят на прост и разбираем език, въведено с член 5 от Директива 93/13, да се тълкува в смисъл, че в договорите за застраховка, свързани с инвестиционен фонд,

ключвани с потребители, отговаря на това изискване неиндивидуално договорена клауза, която не определя пряко степента на инвестиционния риск през времетраенето на застрахователния договор, а само информира за възможна загуба на част от платената първоначална и текущите вноски, в случай на отказ от застраховката преди изтичане на срока на застрахователно покритие?“.

Цитирани разпоредби от правото на Съюза

Членове 2, 3, 5, 11 и 11а от Директива 2005/29/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 11 май 2005 година относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар и изменение на Директива 84/450/ЕИО на Съвета, Директиви 97/7/ЕО, 98/27/ЕО и 2002/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета, и Регламент (ЕО) № 2006/2004 на Европейския парламент и на Съвета („Директива за нелоялни търговски практики“) (наричана по-нататък „Директива 2005/29“);

Членове 3 и 5 от Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори (наричана по-нататък „Директива 93/13“).

Цитирани разпоредби от националното право

Членове 2, 4 и 12 от Закона срещу нелоялните търговски практики [ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym] от 23 август 2007 г. (наричан по-нататък „ЗНТП“);

Членове 6, 58, 84, 88, 361, 415, 805 и 808 от Гражданския кодекс [kodeks cywilny] от 23 април 1964 г. (наричан по-нататък „ГК“).

Кратко изложение на фактичката обстановка и относно хода на производството

- 1 С искова молба от 10 януари 2018 г. ищцата К.Д. е поискала ответникът, застрахователно дружество Ž — акционерно дружество със седалище В. (наричано по-нататък „ЗД“), да бъде осъден да заплати сумата от 40 225,43 злоти ведно със законна лихва за забава, считано от 7 май 2017 г. до датата на плащането и възстановяването на разноските в производството.
- 2 В подкрепа на иска ищцата сочи няколко твърдения, включително унищожаемост на волеизявлението за присъединяване към договор за групова застраховка „Живот“ и достигане до определена възраст, с капиталов застрахователен фонд L (наричан по-нататък също „ЗФ L“), сключен между ЗД и банка Y — акционерно дружество със седалище В.

(наричана по-нататък също „банката“), както и прилагането на заблуждаваща нелоялна търговска практика от ответника, като и двете твърдения се основават на едни и същи фактически обстоятелства и описание на продукта, съдържащо се в условията за застраховане на L. и правилника на капиталовия застрахователен фонд L. (наричан по-нататък „правилникът на фонда“).

- 3 Разглежданият спор възниква по повод присъединяването на ищцата — потребител, към договор за групова застраховка „Живот“ и достигане до определена възраст, с капиталов застрахователен фонд L, сключен между ЗД и банката.
- 4 ЗД е страна по договора в качеството на застраховател. Банката е страна по договора в качеството на застраховане. Ищцата е страна по него в качеството на застраховано лице. От 10 януари 2012 г. ищцата се ползва от застрахователно покритие. Срокът на действие на застрахователния договор е 15 години. С присъединяването към договора ищцата е била задължена да заплати първоначална вноска в размер на 20 250 злоти, а впоследствие да заплаща текущи месечни вноски в размер на 612 злоти. Ищцата внася по сметка на застрахователя на това основание общо 58 806 злоти. По договора се прилагат стандартни клаузи, включващи застрахователни условия, таблица с таксите и максималните размери на вноските и правилника за застрахователната дейност на капиталовия фонд.
- 5 Съгласно текста на застрахователните условия, таблицата с таксите и максималните размери на вноските и правилника на фонда за целите на застраховката финансовите средства на застрахованото лице се събират и инвестират в отделен капиталов застрахователен фонд. Съгласно правилника капиталовият застрахователен фонд се формира от платените вноски — първоначална и текущи — след приспадане на административни такси. Първоначалната вноска, платена в началото на договора, представлява 20 % от инвестиционната вноска, т.е. от сбора на всички вноски след приспадане на таксите, които ищцата е трябвало да направи през целия срок на действие на договора. Инвестиционната вноска по договора възлиза на 101 250 злоти — тя представлява сбора от текущите вноски, от които се приспадат административната такса и броя месеци в рамките на срока на застраховката и към които се добавя първата вноска (т.е. 612 злоти минус административната такса x 15 години x 12 месеца + 20 %). Цел на фонда е: увеличаването на стойността на активите, произтичащо от увеличаването на стойността на вложенията му в издадени от BV сертификати, и защитата в пълен размер на инвестиционната вноска, без застрахователят да гарантира постигането на тези цели.
- 6 След изтичането на 15-те години от действието на договора ищцата трябва да получи застрахователна сума за достигане до определена възраст в размер на стойността по сметката към датата на изплащане, която следва да се определи съгласно правилника. В съответствие с член 4, параграф 5 от

правилника, стойността на сметката към датата на изплащане се изчислява въз основа на стойността на сертификатите по параграф 3. В деня на изтичане на застрахователното покритие плащането по сертификат следва да служи за защита на номиналната стойност, съответстваща на инвестиционната вноса (т.е. 101 250 злоти), и за постигането на целта по член 3, параграф 2 от правилника (т.е. увеличаването на стойността на активите на ЗФ) с уговорката, че застрахователят не гарантира постигането на инвестиционната цел по член 3, параграф 2 от правилника на фонда. Освен това плащането се прави, ако не е настъпил някой от следните рискове: кредитен риск на емитента (разбиран като възможно настъпване на трайна или временна неспособност на емитента да обслужва задълженията си, включително изкупуването на издадените сертификати); риск да не бъде реализирана печалба, тъй като резултатът на ЗФ зависи от промяната в стойността на сертификатите и не е предварително определен, риск от загуба на част от платената първоначална и текущи вноски, намалени с такса за управление в случай на отказ от застраховката преди изтичането на срока на застрахователно покритие.

- 7 Начинът на действия на посочения по-горе индекс не е определен в договора. Освен това този индекс може да бъде заменен от заместващ индекс в случай на отпадане на първоначалния индекс. В договора не се уточнява начинът на определяне на заместващия индекс и не се уточнява положението, при което може да отпадне първоначалният индекс нито кой взема съответното решение.
- 8 Ищцата има право да прекрати договора преди изтичането на срока от петнадесет години. В този случай застрахователят се задължава да извърши т.нар. пълен откуп. При него застрахователят изплаща на застрахованото лице сума, равна на стойността по сметката, намалена с ликвидационна такса, представляваща 80 % от финансовите средства, когато договорът е прекратен през първата, втората или третата година от неговото действие. В случай на прекратяване на договора през следващите години ликвидационната такса подлежи на съответно намаляване, така че през 6-та година да достига 50 %, а през 10-та — 20 %.
- 9 Ликвидационната такса се определя и събира като процентно съотношение, в съответствие с таблицата за таксите и максималните размери на вноските, от стойността на откупуваните дялове във фонда. Стойността на сметката се определя от текущия брой натрупани по сметката дялове във фонда, умножен по актуалната им стойност за съответния ден. Стойността на дела във фонда се изчислява чрез разделяне на нетната стойност на активите на целия фонд на броя на всички дялове в него. Начинът на отчитане на нетната стойност на активите на целия капиталов застрахователен фонд се определя в правилника, в съответствие с който това се извършва по пазарна стойност, което позволява да се отрази вярно тяхната стойност при спазване на принципа на разумно оценяване. В договора обаче не се уточняват редът и условията за оценяване на дяловете в капиталовия застрахователен фонд,

нито редът и условията за оценяване на нетните активи на целия фонд. Не се уточняват и редът и условията за оценка на облигациите/сертификатите, в които средствата от фонда трябва да бъдат инвестирани.

- 10 Първоначалната вноска се преобразува в дял във фонда съгласно фиксирано в договора съотношение, определящо стойност на първоначалния дял в размер на 200 злоти. При последващи операции по сметката, тоест след началото на месечните текущи вноски, преобразуването на парични средства в дялове и преобразуването на стойността на всички записани по сметката на застрахованото лице дялове (включително ищцата) се осъществява по неизвестен за нея начин. Текстът на застрахователните условия и правилника на фонда не посочва причината, поради която след първоначалното придобиване стойността на дела спада от 200 злоти на 147,38 злоти, а през следващи периоди дори до 31,93 злоти.
- 11 Ищцата се присъединява към посочения по-горе застрахователен договор с посредничеството на банката.
- 12 Средствата от капиталовия застрахователен фонд се инвестират в структурирани облигации, емитирани от инвестиционна банка BV. Стойността на дяловете във фонда и следователно стойността за застрахователната инвестиция се определя от стойността на посочените активи (тоест на структурираните облигации), а не от стойността на базисни индекси. Структурираните облигации се състоят от опционна и дългова част (облигация или депозит). Пазарната стойност на структурираната облигация е общата стойност на посочените две части. Тази информация не се съдържа в застрахователните условия или правилника на фонда; в застрахователните условия се посочва само, че средствата на ЗФ се инвестират в сертификати на BV.
- 13 Текстът на застрахователните условия и правилника на фонда не посочва и в какво точно се изразява механизмът на финансов ливъридж, прилаган в анализирания продукт, и какви са последиците от него за стойността на дяловата сметка, и по-специално дали за цялата инвестиционна вноска се начисляват както печалби, така и загуби. Стойността на дела и значителното намаляване на стойността му през първоначалния инвестиционен период се влияят от факта, че споменатите активи (структурирани облигации), в които се инвестират средствата от фонда, са частично изплатени финансови инструменти, както следва от механизма на финансов ливъридж.
- 14 Служителят на банката, R.N., предлагаща продукта, информира клиентите, че става въпрос за инвестиционен продукт с гарантирана главница в момента на прекратяване на договора. При предсрочно прекратяване на договора главницата не е гарантирана, тъй като клиентът заплаща ликвидационна такса. Гаранцията относно главницата включва сумата, платена от клиента през целия срок на договора.

- 15 На ищцата е разяснен механизмът на финансов ливъридж в смисъл, че от обявената стойност на инвестицията от 101 250 злоти следва да изплати 20 %, тъй като останалата част се допълва от банката. Печалбата се определя в зависимост от цялата обявена сума — 101 250 злоти. По време на срещата с консултанта R.N. ищцата не получава информация относно рисковете, свързани с продукта, нито че загубата също ще се начислява върху обявената сума.
- 16 Създателят на целия продукт, L, е ЗД. Банката участва единствено като застраховащ в процеса на включване на ищцата в застраховката, без да има влияние върху параметрите на продукта. Банката не участва в създаването на този продукт. Банката обаче подготвя материали за обучение на своите служители във връзка с предлагането на продуктите на ЗД. Посочените материали за обучение са приети от ЗД.
- 17 R.N. е преминал обучение относно продуктите и продажбите. Обучението за продукта L продължава около 2 седмици и се отнася по-специално до предлагането, структурата, правилата на продукта и процедурите за продажбата му. Служители на банката, които предлагат инвестиционни продукти, се обучават и относно структурирането на инвестиционни продукти и техните икономически аспекти и принципи.
- 18 След като узнава за състоянието на дяловата си сметка, което било значително по-ниско от сумата на направените вноски, ищцата решава да не продължава договора. С писмо от 4 април 2017 г. ищцата прекратява застрахователния договор и приканва ответника да ѝ възстанови всички платени суми. С писмо от 25 април 2017 г. ЗД отказва да уважи искането на ищцата.
- 19 Стойността на средствата по сметката в деня на прекратяване на застрахователния договор възлиза на 37 161,15 злоти. ЗД приспада ликвидационна такса в размер на 18 580,58 злоти (50 % от пазарната стойност на дяловете). Направените от ищцата вноски през периода на действие на договора са в размер на 58 806 злоти.

Основни доводи на страните в главното производство

- 20 Според ищцата застрахователните условия на L съдържат твърде общи, неясни, неточни и по този начин заблуждаващи за нея като потребител разпоредби и тя не е била в състояние поради това самостоятелно да установи характера и структурирането на придобития продукт.
- 21 Ако се приеме, че застрахованото лице е могло да получи от застрахователя информация за броя на зачислените му т.нар. дялове, то стойността на дяловете зависела от стойността на капиталовия застрахователен фонд като цяло. Застрахователните условия на L обаче не определяли правилата за последната стойност (стойността на ЗФ като цяло), а препращали в тази

връзка към правилника на фонда. Разпоредбите на правилника на фонда обаче предвиждали, че стойността на дяловете е частно между стойността на нетните активи на фонда и сбора на всички дялове. Стойността на нетните активи е дефинирана като стойността на активите, намалена със задълженията. Начинът за определяне на стойността на нетните активи на фонда обаче се определя в изготвения от ответното застрахователно дружество правилник на фонда по твърде общ начин, като се посочва, че тази стойност се определя „по пазарната стойност, което позволява да се отрази вярно тяхната стойност при спазване на принципа на разумно оценяване“. За сметка на това правилникът на фонда не посочвал кой и по какъв начин извършва тази оценка.

- 22 От правилника на фонда следвало, че средствата от капиталовия застрахователен фонд следва да се инвестират в емитирани от BV сертификати, тоест чуждестранно дружество, което не осъществява дейност в Полша, като плащанията по тези сертификати се основават на индекс, определен в същия правилник като BV INDEX. В този правилник било посочено, че индексът е създаден от банката BV, а ищцата твърди, че разпоредбите на правилника не обективират критериите за определяне на стойността на индекса.
- 23 Нито застрахователните условия на L, нито правилникът на фонда посочват условията и реда за оценка на дяловете във фонда през срока на действие на договора и при прекратяването му.
- 24 Въз основа на анализ на правилника на фонда ищцата стига до извода, че стойността на престациите, дължими на застрахованото лице по застрахователния договор, ще се определя не въз основа на обективни, проверими и общо достъпни пазарни данни, а по метод, критерии и данни, които не са били оповестени в застрахователните условия и правилника на фонда.
- 25 Ищцата посочва, че консултантът, предлагащ продукта, не я е информирал, че риск съществува не само за печалбата, но ищцата може да не получи и платената от нея главница. Той не я предупредил, че може да претърпи загуби дори ако индексът, на който се основава фондът, се увеличи.
- 26 Ищцата твърди, че нелоялна е практиката за продажба на инвестиционни по същество продукти, които не са приспособени към нуждите на клиента, както и за предоставяне на невярна информация на клиентите (включително подчертаването на възможността за получаване на печалби над средните в съчетание с оскъдна информация относно риска).
- 27 В писмената си защита ответното ЗД моли за отхвърляне на иска изцяло и осъждане на ищцата да заплати съдебните разноски. Ответникът твърди по-специално липса на пасивна легитимация на ЗД във връзка с твърдените нелоялни търговски практики, тъй като твърденията на ищцата се отнасят до

процеса на продажба на застрахователни продукти от служител на застрахователя, а именно на банката, а не до действия и бездействия на ответника — ЗД. Същевременно прави възражение, че искът е погасен по давност.

- 28 Що се отнася до твърдението за нелоялни търговски практики, ответникът изтъква, че ищцата не е доказала прилагането на нелоялни търговски практики при предлагането на продукта и присъединяването ѝ към договора за групово застраховане. Ответникът оспорва твърдението, че си е послужил с нелоялна търговска практика. Ищцата не доказала, че ответникът е предлагал продукт неправомерно, като е заблуждавал относно неговите характеристики.
- 29 Отбелязва, че именно банката в качеството на отделен субект предлага на клиентите си да сключат застрахователен договор в качеството на застраховани лица, в рамките на собствената ѝ икономическа дейност. Така действията, предприети от банката, били осъществени от самата нея, от нейно име и за нейна сметка.
- 30 Ответното дружество изпълнило задълженията си за предоставяне на информация, като цялата информация относно застраховката се съдържала в получените от ищцата документи. Следователно ищцата е знаела отлично какво е естеството на продукта, към който се присъединява. След като ищцата е знаела какво е естеството на продукта и е била в състояние да се запознае със свързаните с него рискове още преди да се присъедини към него, не можело да се приеме, че интересите ѝ са нарушени.

Кратко изложение на мотивите за запитването

- 31 Определението за „търговски практики“, съдържащо се в член 2, буква г) от Директива 2005/29, е много общо. От практиката на Съда на Европейския съюз следва, че това понятие обхваща всякакви действия или бездействия от страна на търговци, които могат потенциално или реално да повлияят на избора и решенията на потребителите и са пряко свързани с продажбата или рекламата на продукт. Поради това националното право приема, че нелоялната търговска практика обхваща всяка форма на поведение на търговец, при условие че съществува пряка връзка между действието или бездействието му и рекламата или придобиването на стоката от потребителя. Посочва се, че действията на търговеца, попадащи в понятието за практика, включват рекламата, търговската информация, маркетинга и промоциите.
- 32 В досегашната си практика Съдът не се произнася изрично относно обхвата на понятието „причинно-следствена връзка“ по смисъла на Директива 2005/29. В националната практика въпросът за пряката връзка се разглежда от Sąd Najwyższy (Върховния съд), който констатира, че Законът срещу нелоялните търговски практики се прилага за действия или бездействия, пряко свързани с рекламата или придобиването на продукт от потребителя,

като релевантни са не само действията на търговеца в областта на маркетинга, а и други средства за отличаване на неговите продукти от предлаганите на пазара.

- 33 В този контекст запитващата юрисдикция изпитва съмнения дали е налице нелоялна търговска практика по смисъла на Директива 2005/29 и в случая на търговец, който е автор на стандартен договор, в случая състоящ се от застрахователните условия и правилника на капиталовия застрахователен фонд, които са основа на офертата за продажба, подготвена от друг търговец. Авторът на стандартния договор (застраховател) не пуска пряко продукта на пазара и не носи пряка отговорност за неговото пускане на пазара. Това прави неговият съдоговорител (застраховач). С оглед на това възниква съмнение дали в тази система от отношения може да се счита, че авторът на стандартния договор също осъществява нелоялна търговска практика по смисъла на Директива 2005/29?
- 34 С оглед на обстоятелствата по разглежданото дело на ищцата е офертирана възможност да се присъедини към договор за групов застраховка „Живот“ и достигане до определена възраст, с капиталов застрахователен фонд L. Договорът за групово застраховане е сключен между ЗД и банката. В това тристранно правоотношение ЗД действа като застраховател, създател на продукта и автор на прилагания в отношенията с потребителя стандартен договор, а именно застрахователните условия на L, таблицата с таксите и максималните размери и правилника на капиталовия застрахователен фонд. Банката действа като застраховач, който същевременно е действителният дистрибутор на застраховки. На банката е възложено набирането на клиенти, които да се присъединят към груповата застраховка на L, като отговаря и за представянето на ищцата на офертата за продажба и на самия продукт. От събраните по делото доказателства, а именно предоставената от банката информация, следва, че материалите за обучение за запознаване на персонала на банката с продукта на L са приети от застрахователя, т.е. ответното ЗД. Банката в качеството на застраховач обаче няма никакво влияние върху параметрите на продукта, нито участва в неговото създаване.
- 35 При тази субектна конфигурация възниква въпросът кой от субектите носи отговорност за нелоялната практика по отношение на ищцата, състояща се в представянето на продукта въз основа на заблуждаващ стандартен договор. От член 3, параграф 1 от Директива 2005/29 изглежда следва, че това е търговецът, с чиято дейност е обвързано пускането на продукта на пазара, а именно застраховачият по настоящото дело. Всъщност текстът на посочената разпоредба изглежда съсредоточава значението на понятието за нелоялна търговска практика единствено около обстоятелствата, свързани със сключването на договора и представянето на продукта на потребителя, а не с по-ранния етап, свързан със самото структуриране на продукта и с определянето на съдържанието на стандартния договор. Също така съображение 7 от Директива 2005/29 се отнася до търговските практики,

пряко свързани с въздействието върху вземането от потребител на решения относно продукти.

- 36 От друга страна, като се имат предвид разнообразието и големият брой облигационни отношения с участието на потребители, подобно тълкуване не изглежда точно, по-специално в контекста на съображение 13 от Директива 2005/29, както и на задължението на търговеца за предоставяне на информация, подчертано в съображенията на Директивата (по-специално по отношение на финансовите услуги поради сложността на съответните области), а също и на целта да се запази доверието на потребителите в сделките. Това е от съществено значение с оглед фактическия контекст по разглежданото дело. Всъщност ищцата упреква ответния застраховател (отговарящ за структурирането на продукта и стандартния договор) в прилагането на нелоялна търговска практика, състояща се в нейното заблуждаване относно характеристиките на продукта, който ѝ предлага друг търговец. Застрахователят обаче възразява, че не може да носи отговорност за нелоялната търговска практика, тъй като не отговаря за пускането на продукта на пазара. Същевременно от констатациите на съда е видно, че офертата за продукта към ищцата е направена в съответствие със застрахователните условия на L и правилника на фонда, изготвени от ответното ЗД, като посочените документи са били и стандартните условия по договора, предоставени на ищцата след подписване на декларацията за присъединяване към договора.
- 37 Съмненията на съда не включват самата отговорност на застрахователната банка за заблуждаващото представяне на продукта. Съмнение буди обаче положението, при което на потребителя в хода на представянето не е предоставена пълна и ясна информация относно придобивания продукт, в случая застраховка от ЗФ L, като същевременно посочената информация не се съдържа изрично и в стандартния договор, т.е. в застрахователните условия на L и в правилника на фонда. Поради това съдът счита, че възниква въпросът дали използването от търговец на стандартен договор, който не отговаря на принципа на прозрачност, за средния потребител е неразбираем и неясен и въз основа на него потребителят не е в състояние да схване основни характеристики на продукта, в случай че този търговец не действа на етапа на предлагането и представянето на продукта на потребителя, може да бъде квалифицирано като нелоялна търговска практика.
- 38 По настоящото дело става въпрос за етапа на предлагане на продукта на потребителя още преди сключването на сделка. Продуктът се представя от търговец (застраховател) въз основа на стандартен договор, изготвен от друг търговец (застраховател). Също така съдът счита, че изготвеният от застрахователя стандартен договор е формулиран по начин, който може да бъде заблуждаващ. По-специално стандартният договор (и конкретно правилникът на фонда) препраща, що се отнася до методиката за оценка на продукта, към сложни счетоводни правила и правила за оценяване на финансови инструменти, съдържащи се в други специфични правни актове,

без същевременно да ги посочва и без ясно и еднозначно изясняване за потребителя в какво се състои оценяването и как „действа“ то.

- 39 С оглед на тези обстоятелства възниква въпросът дали в обхвата на понятието „търговска практика“ по смисъла на Директива 2005/29 се включват и действията на търговец, състоящи се в изготвянето на заблуждаващ стандартен договор, който впоследствие служи като основа на предложение за продажба от друг търговец и същевременно определя съдържанието на облигационното правоотношение между потребителя и застрахователя. Ако в обхвата на понятието „търговска практика“ попада и поведението на търговец, състоящо се в изготвянето на заблуждаващ стандартен договор, на основание Директива 2005/29, търговецът, отговарящ за изготвянето на заблуждаващия стандартен договор, или търговецът, който на основание на такъв стандартен договор представя продукта на потребителя и непосредствено отговаря за пускането на продукта на пазара ли е търговецът, отговарящ за допускането на нелоялна търговска практика по отношение на потребителя, или пък следва да се приеме, че на основание на Директива 2005/29 отговарят и двамата търговци?
- 40 Освен това съгласно практиката на Съда по член 3, параграф 2 от Директива 2005/29 твърдението, че търговската практика е нелоялна е без непосредствено въздействие върху действителността на договора, а може да бъде едно от обстоятелствата, на които компетентният съд може да основе преценката си за неравноправния характер на договорните клаузи в съответствие с член 4, параграф 1 от Директива 93/13.
- 41 В този контекст запитващата юрисдикция има съмнения с оглед на обстоятелствата по настоящото дело дали тълкуването на член 12, параграф 1, точка 4 от ЗНТП, съгласно което в съответствие с предвидените в националната уредба възможности потребителят има право да поиска унищожаване на договора, ако се установи, че той е сключен в резултат от нелоялна практика, приложена от търговеца, е в съответствие с членове 11, 11а, 13 и с член 3, параграф 2 от Директива 2005/29.
- 42 Както посочва генералният адвокат в заключението си, представено на 29 ноември 2011 година по дело *Perenicova и Perenic/SOS Financ Spoi* (т. 83—86), Директива 2005/29 не съдържа никакви разпоредби, предвиждащи недействителност на договорни клаузи. Обратно, член 3, параграф 2 от Директива 2005/29 предвижда, че тази „директива не противоречи на облигационното право, и по-специално на правилата относно действителност, сключване или последиците на договора“.
- 43 Ако се приеме, че признаването в рамките на национални мерки като самостоятелна санкция на право на потребителя да иска унищожаване на договор, сключен под въздействието на нелоялна търговска практика, не е в съответствие с член 3, параграф 2 от Директива 2005/29, възниква съмнение и относно евентуалното съвместяване на Директива 2005/29 с Директива

93/13 и възможността с оглед на член 3, параграф 1 от Директива 93/13 да се прецени използваният от търговец неразбираем и неясен стандартен договор, по който потребителят не е в състояние да схване съществени характеристики на продукта и свързания с него инвестиционен риск.

- 44 Пропускът на търговеца да предостави подробна информация на потребителя може да се квалифицира като нелоялна търговска практика. Като се има предвид обаче правилото, произтичащо от член 3, параграф 2 от Директива 2005/29, а именно че тази директива не противоречи на облигационното право, и по-специално на правилата относно действителност, сключване или последиците на договора, възниква въпросът дали разпоредбите на Директива 93/13 ще бъдат релевантно основание, даващо възможност за намеса на съда в конкретното облигационно правоотношение, каквато желае потребителят в спора с търговеца. На свой ред възниква въпросът дали договорните клаузи, съдържащи се в правилника на фонда и уреждащи като цяло разпределението и степента на инвестиционния риск за потребителя в хода на действието на договора, следва да се разглеждат с оглед на член 5 от Директива 93/13.

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ