

**Sag C-208/21**

**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement**

**Dato for indlevering:**

23. marts 2021

**Forelæggende ret:**

Sąd Rejonowy dla Warszawy-Woli w Warszawie (Polen)

**Afgørelse af:**

1. juni 2020

**Sagsøger:**

K. D.

**Sagsøgte:**

Towarzystwo Ubezpieczeń Ż S.A.

---

**Hovedsagens genstand**

Søgsmål med påstand om betaling henset til annullation af en erklæring om tilslutning til en gruppeforsikringsaftale i forbindelse med urimelig handelspraksis

## Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse

Anvendelsesområdet for begrebet urimelig handelspraksis som omhandlet i artiklerne i 2005/29/EF; personelt anvendelsesområde; retten til at anlægge sag med påstand om annulation af en aftale i henhold til national ret; uklar aftaleskabelon i henhold til direktiv 93/13

### Præjudicielle spørgsmål

»Første spørgsmål: Skal artikel 3, stk. 1, sammenholdt med artikel 2, litra d), i direktiv 2005/29/EF fortolkes således, at bestemmelsen kun fokuserer på betydningen af begrebet urimelig handelspraksis i forhold til de omstændigheder, der er forbundet med aftalens indgåelse og produktets præsentation over for forbrugeren, eller skal formuleringen anvendt af en erhvervsdrivende, som har udarbejdet produktet, i en vildledende aftaleskabelon, som udgør grundlaget for salgstilbuddet, udarbejdet af en anden erhvervsdrivende, og dermed ikke er direkte forbundet med produktets markedsføring, også fortolkes inden for direktivets anvendelsesområde og dermed inden for begrebet urimelig handelspraksis?

Andet spørgsmål: Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, skal en erhvervsdrivende, som er ansvarlig for udarbejdelsen af en vildledende aftaleskabelon, da anses for at være en erhvervsdrivende, der i henhold til direktiv 2005/29/EF er ansvarlig for at have udøvet en urimelig handelspraksis, eller skal det være den erhvervsdrivende, som i henhold til denne aftaleskabelon har præsenteret produktet for forbrugeren, og har været direkte ansvarlig for markedsføringen af produktet, eller skal begge erhvervsdrivende anses for ansvarlige i henhold til direktiv 2005/29/EF?

Tredje spørgsmål: Er artikel 3, stk. 2, i direktiv 2005/29/EF til hinder for national lovgivning (fortolkning af national ret), som giver forbrugeren ret til at anlægge sag ved en national domstol med påstand om annulation af en aftale, der er indgået med en erhvervsdrivende, med tilbagebetaling af gensidige ydelser, såfremt forbrugeren viljeerklæring til at indgå aftalen var fremsat under indflydelse af den erhvervsdrivendes urimelige handelspraksis[?]

Fjerde spørgsmål: Såfremt det tredje spørgsmål besvares bekræftende, bør det da antages, at det korrekte retsgrundlag for bedømmelsen af den erhvervsdrivendes handlinger, som består i anvende en uforståelig og uklar aftaleskabelon over for forbrugeren, er direktiv 93/13, og i forbindelse hermed, om kravet om at udarbejde vilkår på en klar og forståelig måde, som omhandlet i artikel 5 i direktiv 93/13 skal fortolkes således, at det i forbindelse med forbrugeraftaler om forsikring hos forsikringskapitalfonde, er opfyldt ved et kontraktvilkår, der ikke er blevet forhandlet individuelt, som ikke direkte definerer omfanget af

investeringsrisikoen i løbet af forsikringsaftalens løbetid, men alene oplyser om muligheden for tab af en del af den betalte første præmie og løbende præmier i tilfælde af en opsigelse af forsikringen inden udløbet af ansvarsperioden?»

### **Anførte EU-retlige forskrifter**

Artikel 2, 3, 5, 11, 11a, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/29/EF af 11. maj 2005 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked og om ændring af Rådets direktiv 84/450/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004 (»direktivet om urimelig handelspraksis«) (herefter »direktiv 2005/29/EF«);

Artiklerne i Rådets direktiv af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugerftaler (herefter »direktiv 93/13«)

### **Anførte nationale forskrifter**

Artikel 2, 4, 12 i ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym z dnia 23 sierpnia 2007 r. (lov om bekæmpelse af urimelig handelspraksis af 23.8.2007) (herefter »lov om urimelig handelspraksis«)

Artikel 6, 58, 84, 88, 361, 415, 805, 808 i kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. (lov om civilret af 23.4.1964) (herefter »den civile lovbog«)

### **Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne**

- 1 Ved stævning af 10. januar 2018 nedlagde sagsøgeren K. D. påstand om, at sagsøgte Towarzystwa Ubezpieczeń Ż, aktieselskab med hjemsted i W. (herefter også TUŻ) tilpligtes til at betale et beløb på 40 225,43 PLN med tillæg af lovbestemte renter for forsinket betaling fra den 7. maj 2017 til dagen for betalingen samt at betale sagsomkostningerne.
- 2 Sagsøgeren har støttet sin påstand på flere anbringender, bl.a. et anbringende om annullation af tilslutningen til gruppelev- og kapitalforsikringsaftalen hos Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym (forsikringskapitalfonden) »L« (herefter også UFK L.), indgået mellem TUŻ aktieselskab med hjemsted i W., og Banken Y aktieselskab med hjemsted i W. (herefter også Bank Y), samt et anbringende om sagsøgte vildledende, urimelige handelspraksis, hvorved identiske faktiske omstændigheder og beskrivelsen af produktet indeholdt i forsikringsbetingelserne L. samt forsikringskapitalfondens reglement (herefter fondens reglement) er lagt til grund for begge anbringender.

- 3 Den pågældende tvist er opstået i forbindelse med, at sagsøgeren, der er forbruger, indgik en gruppeliv- og kapitalforsikringsaftale med forsikringskapitalfonden »L«, som var indgået mellem TUŻ aktieselskab med hjemsted i W. og Bank Y aktieselskab med hjemsted i W.
- 4 TUŻ aktieselskab med hjemsted i W. optrådte i aftalen som forsikringsselskab. Bank Y aktieselskab med hjemsted i W. optrådte i aftalen som forsikringsmægler. Sagsøgeren optrådte i sin egenskab af den forsikrede. Sagsøgeren skulle være dækket af forsikringen fra den 10. januar 2012. Den aftale forsikringsperiode var på 15 år. I forbindelse med tiltrædelsen af aftalen var sagsøgeren forpligtet til at betale den første præmie på 20 250 PLN og de løbende månedlige præmier på 612 PLN. Sagsøgeren indbetalte i alt 58 806 PLN til forsikringsselskabets konto. Aftaleskabeloner indeholdende forsikringsaftalens betingelser, en oversigt over præmiernes gebyrer og begrænsninger, og forsikringskapitalfondens reglement finder anvendelse på aftalen.
- 5 I henhold til indholdet af forsikringsaftalens betingelser, præmiernes gebyrer og begrænsninger, forsikringskapitalfondens reglement var forsikringens formål at akkumulere og investere den forsikredes finansielle midler via en separat forsikringskapitalfond. I henhold til reglementet oprettedes forsikringskapitalfonden på grundlag af indbetaling af præmier – den første og de løbende, minus et administrationsgebyr. Den første præmie, som blev betalt ved aftalens indgåelse, udgjorde 20% af den investerede præmie, dvs. summen af samtlige præmier minus de gebyrer, som ansøgeren skulle betale i hele aftalens løbetid. Det investerede præmiebeløb udgjorde i henhold til aftalen 101 250 PLN – det udgjorde de løbende præmier minus administrationsgebyret samt antallet af måneder i forsikringens løbetid med tillæg af den første præmie (dvs. 612 PLN minus administrationsgebyret x 15 år x 12 måneder + 20%). Formålet med fonden var at øge værdien af aktiverne som følge af en stigning i værdien af dets investeringer i investeringscertifikater udstedt af BV samt beskyttelse af 100% af et beløb svarerende til den investerede præmie, mens forsikringsselskabet ikke garanterede, at disse mål ville blive nået.
- 6 Efter udløbet af aftalens 15 årige løbetid skulle sagsøgeren modtage en gruppelivsforsikringsydelse svarende til kontoens værdi på indløsningsdatoen, som skulle fastsættes i henhold til reglementet. Ifølge reglementets § 4, stk. 5, blev værdien af kontoen på indløsningsdatoen beregnet på baggrund af værdien af de certifikater, der er nævnt i stk. 3. På tidspunktet for afslutningen af forsikringsperioden var udbetalingen af certifikatet beregnet til at beskytte den nominelle værdi, svarende til den investerede præmie (dvs. 101 250 PLN), og opfyldelsen af det formål, der er nævnt i reglementets § 3, stk. 2, (dvs. med tillæg af værdien af UFK-aktiverne) med forbehold for, at forsikringsselskabet ikke garanterede, at investeringsmålene, der er nævnt i fondens reglements § 3, stk. 2, ville blive nået. Derudover skulle udbetalingen finde sted, medmindre et af følgende risici materialiserede sig: udstederens kreditrisiko (forstået som muligheden for udsteders varige eller midlertidige manglende evne til at betale af på gælden, herunder indløsning af udstedte certifikater); risikoen for ikke at opnå

gevinster, da resultatet af UFK afhæng af ændringer i certifikaternes værdi og ikke var fastlagt på forhånd; risikoen for tab af den første indbetalte præmie og løbende præmier minus administrationsomkostningerne i tilfælde af opsigelse af forsikringen før udløbet af ansvarsperioden.

- 7 Metoden til beregning af det ovennævnte indeks blev ikke specificeret i aftalen. Dette indeks kunne ydermere erstattes af et surrogatindeks i tilfælde af likvidation af det oprindelige indeks. Aftalen specificerede hverken hvordan surrogatindekset skulle beregnes eller de situationer, hvor det oprindelige indeks kunne likvideres, og hvem der tog disse beslutninger.
- 8 Sagsøgeren havde ret til at opsigte aftalen inden udløbet af den 15-årige periode. I dette tilfælde forpligtede sagsøgte sig til at foretage et såkaldt fuldstændigt tilbagekøb. Herefter skulle forsikringselskabet betale den forsikrede et beløb svarende til kontoens værdi minus et likvidationsgebyr på 80% af midlerne, hvis aftalen blev opsagt i det første, andet, tredje eller fjerde år af aftalens løbetid. Såfremt aftalen blev opsagt i de efterfølgende år af aftalens løbetid, blev likvidationsgebyret tilsvarende reduceret, således at det i år 6 ville udgøre 50%, og i år 10 20%.
- 9 Likvidationsgebyret skulle beregnes og opkræves i procent i henhold til oversigten over præmiernes gebyrer og begrænsninger af værdien af de af fonden indbetalte andele. Kontoens værdi udgjorde det løbende antal andele, som fonden erhvervede til kontoen, ganget med værdien af en sådan andel på en given dag. Værdien af fondenes andele blev beregnet ved at dividere værdien af hele fondens nettoaktiver med antallet af alle fondes andele. Metoden til beregning af værdien for nettoaktiverne i hele forsikringskapitalfonden var angivet i reglementet, hvorefter dette skulle ske til markedsværdi, der ville muliggøre en retfærdig afspejling af værdien under udvisning af behørig forsigtighed. Aftalen specificerede dog hverken de principper, hvorpå forsikringskapitalfondens andele blev værdiansat, eller de principper, hvorpå nettoaktiverne i hele fonden blev værdiansat. Principperne for værdiansættelse af de obligationer/certifikater, i hvilke fondens midler skulle investeres, blev heller ikke specificeret.
- 10 Konverteringen af den første præmie til fondsandele skete i henhold til omregningskursen for den oprindelige værdi af andelen, der er fast angivet i aftalen med 200 PLN. Ved efterfølgende operationer på kontoen, dvs. efter påbegyndelsen af de månedlige indbetalinger til løbende præmier, skete konverteringen af midlerne til fondsandele samt beregningen af værdien af alle andele registreret på den forsikredes konto (herunder sagsøgeren), på en måde, som sagsøgeren ikke havde kendskab til. Det fremgik hverken af forsikringsbetingelsernes og fondens reglements indhold, at værdien af fondsandelene efter den første erhvervelse faldt fra 200 PLN til 147,38 PLN, og endda til 31,93 PLN i de efterfølgende perioder.
- 11 Sagsøgeren tiltrådte den ovennævnte forsikringsaftale gennem Bank Y aktieselskab.

- 12 Forsikringskapitalfondens investeringer skete i strukturerede obligationer udstedt af investeringsbanken BV. Værdien af fondens andele og dermed også værdien af den forsikredes investeringer bestemte værdien af disse aktiver (dvs. de strukturerede obligationer), og ikke værdien af de underliggende indekser. De strukturerede obligationer bestod af en optionsdel og en gældsdel (obligation eller deponering). Markedsværdien for en struktureret obligation udgøres af værdien af dens to dele. Ovenstående oplysninger fremgik hverken af forsikringsbetingelserne eller af fondens reglement – det fremgik kun af indholdet af forsikringsbetingelserne, at UFK-midlerne ville blive investeret i BV-certifikater.
- 13 Det var heller ikke specificeret i forsikringsbetingelsernes eller fondens reglements indhold, hvad gearingsmekanismen, der blev anvendt i det analyserede produkt, bestod af, og hvilke konsekvenser den havde for værdien af andelskontoen, navnlig da både fortjenesten og tabet beregnedes af den samlede investerede præmie. Værdien af kapitalandelen og det betydelige fald i dens værdi i begyndelsen af investeringsperioden var påvirket af den omstændighed, at de pågældende aktiver (strukturerede obligationer), som fondens midler var investeret i, udgjorde delvist betalte finansielle instrumenter – dette skyldes gearingsmekanismen.
- 14 Da medarbejderen i Bank Y, R. N., tilbød produktet, oplyste han kunderne om, at der var tale om et investeringsprodukt med en kapitalgaranti på tidspunktet for aftalens udløb. I tilfælde af en tidligere opsigelse af aftalen var der ingen kapitalgaranti, og kunden skulle afholde likvidationsgebyret. Kapitalgarantien omfattede det beløb, som var indbetalt af kunden i hele aftalens løbetid.
- 15 Sagsøgeren fik forklaret gearingsmekanismen således, at der af det deklarerede investeringsbeløb på 101 250 PLN skulle indbetales 20%, mens resten skulle betales af banken. Hele det deklarerede beløb, 101 250 PLN, skulle arbejde med henblik på at opnå overskud. Sagsøgeren blev på mødet med rådgiveren R. N. ikke oplyst om de risici, der var forbundet med produktet, eller at tabet også ville blive opkrævet af det deklarerede beløb.
- 16 TUŻ aktieselskab med hjemsted i W var ophavsmand til det samlede produkt »L« var. Bank Y aktieselskab med hjemsted i W. fungerede alene som forsikringsmægler i processen med at dække sagsøgeren af en forsikring, og havde ikke indflydelse på produktets egenskaber. Bank Y deltog ikke i udviklingen af produktet. Bank Y forberedte derimod undervisningsmateriale med henblik på at uddanne de af Bank Y's medarbejdere, der tilbød TUŻ' produkter. Det pågældende undervisningsmateriale blev godkendt af TUŻ.
- 17 R. N. var omfattet af produkt- og salgsuddannelsen. Uddannelsen vedrørende produktet »L«. varede ca. to uger, og omhandlede bl.a. produkttilbuddet, produktets opbygning, produktreglerne og salgsprocesserne. De af Bank Y's medarbejdere, der tilbød investeringsprodukter, blev ligeledes uddannet i

opbygningen af investeringsprodukter samt deres økonomiske aspekter og principper.

- 18 Da sagsøgeren fik kendskab til oplysningerne om saldoen på hendes aktiekonto – som var betydeligt lavere end summen af de indbetalte præmier, besluttede hun ikke at fortsætte aftalen. Ved skrivelse af 4. april 2017 opsagde sagsøgeren forsikringsaftalen og anmodede sagsøgte om at tilbagebetale samtlige indbetalte midler. Ved skrivelse af 25. april 2017 afviste TUŻ sagsøgerens anmodning.
- 19 Værdien af midlerne på kontoen var på 37 161,15 PLN på dagen for forsikringsaftalens ophør. TUŻ fratrak et likvidationsgebyr på 18 580,58 PLN (50% af værdien af aktiekontoen). Summen af de præmier, som sagsøgte havde betalt i løbet af aftalens løbetid, var 58 806 PLN.

### **De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter**

- 20 Efter sagsøgerens opfattelse indeholdt forsikringsvilkårene L. generelle, uklare og upræcise bestemmelser, der således vildledte sagsøgeren – dvs. forbrugeren –, der ikke selvstændigt på grundlag heraf kunne bestemme arten og opbygningen på det erhvervede produkt.
- 21 For så vidt det kan antages, at den forsikrede kunne modtage oplysninger fra forsikringsselskabet om mængden af såkaldte andele, der var det tildelt, var værdien af andelene afhængig af værdien af forsikringskapitalfonden som helhed. Forsikringsbetingelserne »L«. specificerede imidlertid ikke metoden for fastsættelsen af sidstnævnte værdi (værdien af UFK som helhed), idet der i denne forbindelse blev henvist til fondens reglement. Bestemmelserne i fondens reglement fastsatte imidlertid, at værdien af andelene var kvotienten af værdien af fondens nettoaktiver samt antallet af alle andele. Værdien af nettoaktiverne defineredes som aktivernes værdi minus passiverne. Metoden til fastsættelse af værdien af fondens nettoaktiver var imidlertid defineret på en meget generel måde, idet det var anført i det af det sagsøgte forsikringsselskab udarbejdede fondsreglement, at værdien blev fastsat »i henhold til markedsværdien, der ville muliggøre en retfærdig afspejling af værdien under udvisning af behørig forsigtighed«. Fondens reglement angav dog ikke hvem eller hvordan denne værdiansættelse skulle foretages.
- 22 Det fulgte af fondens reglement, at forsikringskapitalfondens midler skulle investeres i certifikater udstedt af BV, dvs. et udenlandsk selskab, der ikke opererer i Polen, hvorefter udbetalingen af disse certifikater var baseret på et indeks, der i fondens reglement var benævnt som BV INDEX. Det fulgte af reglementet, at indekset var oprettet af BV – Bank, mens sagsøgeren har påstået, at bestemmelserne i reglementet ikke beskrev grundlaget for, hvilke objektive kriterier, der blev anvendt til at bestemme værdierne for dette indeks.

- 23 Hverken forsikringsbetingelserne »L« eller fondens reglement angav principperne og mekanismerne for værdiansættelsen af fondens andele i aftalens løbetid eller ved dens opsigelse.
- 24 En analyse af fondens reglement har ført sagsøgeren til den konklusion, at værdien af de ydelser, der tilkommer den forsikrede i henhold til forsikringsaftalen, ikke blev fastsat på grundlag af objektive, kontrollerbare og offentligt tilgængelige markedsdata, men på en grundlag af metoder, kriterier og data, som hverken var indeholdt i forsikringsbetingelserne eller i fondens reglement.
- 25 Sagsøgeren har anført, at rådgiveren, da han tilbød produktet, ikke oplyste hende om, at det ikke kun var overskuddet, der var behæftet med risiko, men at sagsøgeren måske ikke kunne få den indbetalte kapital tilbagebetalt. Rådgiveren advarede ikke sagsøgeren om, at hun kunne lide et tab, selv hvis det indeks, som fonden var baseret på, ville stige.
- 26 Sagsøgeren har gjort gældende, at salg af produkter, der i det væsentligste er investeringsprodukter, der ikke er tilpasset kundens behov, udgør en urimelig handelspraksis og indebærer, at kunderne ikke gives korrekte oplysninger (herunder at understrege muligheden for at opnå et større overskud ledsaget af marginalisering af oplysningerne om risikoen).
- 27 I sit svarskrift har sagsøgte TUŻ nedlagt påstand om frifindelse i det hele og om, at sagsøgeren pålægges til at betale sagsomkostningerne. Sagsøgte har bl.a. gjort gældende, at TUŻ ikke har passiv legitimation for så vidt angår påstanden om urimelig handelspraksis, da sagsøgerens påstande vedrører processen for salg af forsikringsprodukter af en medarbejder hos forsikringsmægleren – Bank Y, og ikke sagsøgte handlinger og undladelser – TUŻ aktieselskab. Samtidig hermed blev der nedlagt påstand om forældelse i denne henseende.
- 28 For så vidt angår påstanden om urimelig handelspraksis har sagsøgte gjort gældende, at sagsøgeren ikke har bevist, at der forelå urimelig handelspraksis for så vidt angår tilbuddet af produktet og sagsøgerens tiltrædelse af gruppeforsikringsaftalen. Sagsøgte har bestridt, at der er udøvet urimelig handelspraksis. Sagsøgeren har ikke bevist, at sagsøgte tilbød produktet på en urimelig måde, navnlig ved at præsentere dets egenskaber på en vildledende måde.
- 29 Det blev ligeledes anført, at Bank Y, som en særskilt enhed i forbindelse med udøvelsen af sin økonomiske virksomhed, tilbød sine kunder at indgå forsikringsaftaler som forsikrede. Således var de handlinger, der blev udøvet af Bank Y, handlinger, der blev udøvet af denne enhed for egen regning og i eget navn.
- 30 Det sagsøgte Towarzystwo opfyldte sin oplysningspligt, idet alle oplysninger om forsikringen fremgik af de dokumenter, som sagsøgeren havde modtaget. Dermed var sagsøgeren udmærket bekendt med karakteren af produkt, som hun tiltrådte.



Da sagsøger var bekendt med produktets karakter og havde mulighed for at gøre sig bekendt med de risici, der var forbundet hermed, inden tiltrædelsen hertil, kan det ikke antages, at sagsøgerens interesse blev undermineret.

### **Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen**

- 31 Definitionen af »handelspraksis«, som indeholdt i artikel 2, litra d), i direktiv 2005/29/EF er meget generel. Det følger af Domstolens praksis, at anvendelsesområdet af dette begreb skal omfatte enhver form for handlinger eller undladelser foretaget af en erhvervsdrivende, som potentielt eller faktisk kan have påvirket forbrugerens valg og beslutninger, der er direkte forbundet med salg eller markedsføring af et produkt. Følgelig er det i national ret antaget, at en urimelig handelspraksis omfatter enhver form for adfærd foretaget af den erhvervsdrivende, såfremt der er en direkte forbindelse mellem handlingen eller undladelsen og promoveringen af produktet eller forbrugerens erhvervelse heraf. Det er angivet, at den erhvervsdrivendes handlinger, der falder ind under begrebet praksis, omfatter: reklame, kommerciel kommunikation, marketing og promovering.
- 32 Det ser ud til, at Domstolen i sin hidtidige praksis ikke udtrykkeligt har udtalt sig om rækkevidden af begrebet »årsagssammenhæng« som omhandlet i direktiv 2005/29/EF. Spørgsmålet om direkte sammenhæng i national retspraksis blevet rejst af Sąd Najwyższy (øverste domstol, Polen), som har fastslået, at lov om urimelig handelspraksis finder anvendelse på handlinger og undladelser, der er direkte forbundet med promoveringen af produktet eller forbrugerens erhvervelse heraf, hvorved det ikke alene er den erhvervsdrivendes markedsføringsadfærd, der er relevant, men også andre måder, hvorved dennes produkter kan skelnes fra dem, der tilbydes på markedet.
- 33 I forbindelse hermed er den forelæggende ret i tvivl om, hvorvidt urimelig handelspraksis som omhandlet i direktiv 2005/29/EF ligeledes tillader, at en erhvervsdrivende, som er forfatteren af aftaleskabelonen – forsikringsbetingelserne og forsikringskapitalfondens reglement, som danner grundlaget for, at salgstilbuddet, som er udarbejdet af en anden erhvervsdrivende, fungerer. Aftaleskabelonens ophavsmand (forsikringsselskabet) markedsfører ikke produktet direkte, og er heller ikke direkte ansvarlig for produktets markedsføring. Dette gøres af dennes medkontrahent (forsikringsmægler). I lyset heraf opstår en tvivl om det i en sådan opsætning kan antages, at urimelig handelspraksis som omhandlet i direktiv 2005/29/EF ligeledes omfatter aftaleskabelonens forfatter?
- 34 I realiteten blev sagsøgeren tilbudt muligheden for at tiltræde en gruppeliv- og kapitalforsikringsaftale i forsikringskapitalfonden L i den foreliggende sag. Gruppelivsforsikringsaftalen blev indgået mellem TUŻ aktieselskab med hjemsted i W. og Bank Y aktieselskab med hjemsted i W. I dette trilaterale juridiske forhold optrådte TUŻ aktieselskab med hjemsted i W. som forsikringsselskab, produktudvikler og forfatter af aftaleskabelonen, som blev anvendt i forhold til forbrugeren – forsikringsbetingelserne L., oversigten over gebyrer og

begrænsninger samt forsikringskapitalfondens reglement. Bank Y aktieselskab med hjemsted i W. optrådte derimod i rollen som forsikringsmægler, som samtidig var den reelle forsikringsdistributør. Det var Bank Y, der havde ansvaret for at erhverve kunder, som skulle tiltræde gruppelivsforsikringen »L«, herunder ansvaret for at præsentere salgstilbuddet og præsentere produktet for sagsøgeren. Det følger af de indsamlede beviser i den foreliggende sag – oplysninger, som Bank Y har fremlagt, at undervisningsmaterialet med henblik på uddannelse Bank Y's medarbejdere for så angår produktet L., var godkendt af forsikringsselskabet – sagsøgte TUŽ. Bank Y som forsikringsmægler havde derimod ikke nogen indflydelse på produktets egenskaber og havde ikke deltaget i udviklingen af produktet.

- 35 I en sådan situation opstår spørgsmålet om, hvilken enhed, der er ansvarlig for at have tilladt en urimelig handelspraksis over for sagsøgeren, der bestod i en præsentation af produktet på grundlag af en vildledende aftaleskabelon. Det lader til at følge af artikel 3, stk. 1, i direktiv 2005/29/EF, at det vil være den erhvervsdrivende, hvis virksomhed er knyttet til markedsføringen af produktet – under sagens omstændigheder forsikringsmægleren. Indholdet af ovennævnte bestemmelse lader nemlig udelukkende at fokusere betydningen af begrebet urimelig handelspraksis på omstændigheder, der er forbundet med indgåelsen af aftalen og præsentationen af produktet for forbrugeren, og ikke på tidligere trin, som er forbundet med selve opbygningen af produktet og fastlæggelsen af indholdet af aftaleskabelonen. Ligeledes vedrører syvende betragtning til direktiv 2005/29/EF de former for handelspraksis, som direkte påvirker forbrugernes transaktionsbeslutninger for så vidt angår produkter.
- 36 På den anden side forekommer en sådan fortolkning imidlertid ikke hensigtsmæssig henset til mangfoldigheden og forskelligheden af forpligtelserne til forbrugeren, særligt i lyset af 13. betragtning direktiv 2005/29/EF samt den erhvervsdrivendes oplysningspligt, der er fremhævet i betragtningerne til direktivet (særligt for så vidt angår finansielle ydelser henset til disse områders kompleksitet), samt formålet, som er at bevare forbrugernes tillid til transaktionen. Det har afgørende betydning i forhold til de faktiske omstændigheder, der er fastslået i den foreliggende sag. Sagsøgeren har således påstået, at forsikringsselskabet (som var ansvarligt for produktudviklingen og aftaleskabelonen) har anvendt en urimelig handelspraksis, som bestod i at vildlede hende med hensyn til produktets egenskaber, som var tilbudt af en anden erhvervsdrivende. Forsikringsselskabet har derimod anført, at det ikke kan stilles til ansvar for en urimelig handelspraksis, eftersom selskabet ikke var ansvarligt for markedsføringen af produktet. Det fremgår ligeledes af rettens konstateringer, at produktet blev tilbudt sagsøgeren på grundlag af forsikringsbetingelserne L. og fondens reglement, som var udarbejdet af sagsøgte TUŽ, som udgjorde dokumenter, der samtidig udgjorde den aftaleskabelon, som sagsøgeren fik i hænde efter underskrivelsen af erklæringen om tilslutning til aftalen.
- 37 Rettens tvivl omfatter ikke selve forsikringsmægleren Bank Y's ansvar for en vildledende præsentation af produktet. Den omstændighed, der vækker tvivl, er

imidlertid den, at forbrugeren under præsentationen af produktet ikke fik fuldstændige og klare oplysninger om det erhvervede produkt – i det foreliggende tilfælde forsikringen fra UFK »L«, og samtidig var disse oplysninger ikke indeholdt i aftaleskabelonen – forsikringsbetingelserne »L« og fondens reglement. Ifølge retten opstår der således et spørgsmål om, det i tilfælde af, at en erhvervsdrivende anvender en aftaleskabelon, som ikke opfylder gennemsigtighedsprincippet, som er uforståelig for gennemsnitsforbrugeren, uklar, og i henhold til hvilken forbrugeren ikke er i stand til at rekonstruere produktets grundlæggende egenskaber, i en situation, hvor denne erhvervsdrivende ikke er til stede i forbindelse med tilbuddet og præsentationen af produktet for forbrugeren, kan kvalificeres som urimelig handelspraksis.

- 38 I den foreliggende sag er der tale om et trin, hvor produktet tilbydes forbrugeren, endog inden transaktionen er indgået. Præsentationen af produktet foretages af en erhvervsdrivende (forsikringsmægleren) i henhold til en aftaleskabelon, der er ydet af en anden erhvervsdrivende (forsikringsselskabet). Det er ligeledes rettens vurdering, at aftaleskabelonen udarbejdet af forsikringsselskabet er affattet på en måde, der kan vildlede. Navnlige henviser aftaleskabelonen (særligt fondens reglement) for så vidt angår produktets vurderingsmetode til komplicerede regnskabsregler og værdiansættelsen af finansielle instrumenter, der følger af andre specifikke retsakter, uden samtidig at henvise til disse retsakter, og uden at forklare forbrugeren klart og utvetydigt, hvad værdiansættelsen går ud på og hvordan den »fungerer«.
- 39 I den fremlagte situation opstår spørgsmålet om, anvendelsesområdet for begrebet »handelspraksis« som omhandlet i direktiv 2005/29/EF også omfatter en erhvervsdrivendes adfærd, der går ud på at udarbejde en vildledende aftaleskabelon, som derefter dannede grundlag for en anden erhvervsdrivendes salgstilbud, og som samtidig beskrev indholdet af forpligtelsen mellem forbrugeren og forsikringsselskabet. Hvis anvendelsesområdet for begrebet »handelspraksis« ligeledes omfatter en erhvervsdrivendes adfærd, der går ud på at udarbejde en vildledende aftaleskabelon, er den erhvervsdrivende, der er ansvarlig for udarbejdelsen af en vildledende aftaleskabelon, da i henhold til direktiv 2005/29/EF den erhvervsdrivende, der er ansvarlig for at tillade en urimelig handelspraksis over for forbrugeren, eller også den erhvervsdrivende, som i henhold til en sådan aftaleskabelon præsenterer et produkt for forbrugeren, og er direkte ansvarlig for at markedsføre produktet, eller skal det antages, at begge erhvervsdrivende er ansvarlige i henhold til direktiv 2005/29/EF?
- 40 I henhold til Domstolens praksis i lyset af artikel 3, stk. 2, i direktiv 2005/29/EF påvirker en fastsættelse af, at en handelspraksis er urimelig ikke direkte aftalens gyldighed, men kan udgøre en af de omstændigheder, som en domstol, der har kompetence, kan tillægge vægt i vurderingen af urimeligheden af et kontraktvilkår, jf. artikel 4, stk. 1, direktiv 93/13.
- 41 I denne sammenhæng opstod den forelæggende rets tvivl i forbindelse med den foreliggende sags omstændigheder, om fortolkningen af artikel 12, stk. 4, nr. 1, i

lov om urimelig handelspraksis, hvorefter forbrugeren inden for rammerne af national ret har ret til at annullere en aftale, såfremt det påvises, at indgåelsen af aftalen skete som led i en erhvervsdrivendes urimelige handelspraksis, er i overensstemmelse med artikel 11, 11a, 13 og 3, stk. 2, i direktiv 2005/29/EF.

- 42 Som anført i generaladvokatens forslag til afgørelse af 29.11.2011 i sag C-453/10, Perenicova og Perenic mod SOS Financ Spoi (præmis 83-86) indeholder direktiv 2005/29/EF ikke bestemmelser, som foreskriver den retsvirkning, at et vilkår skal erklæres ugyldigt. Det følger i stedet af artikel 3, stk. 2, i direktiv 2005/29, at »direktiv[et] [ikke] berører aftaleretten og navnlig ikke bestemmelserne om kontraktens gyldighed, indgåelse og virkning«.
- 43 Såfremt det antages, at forbrugeren inden for rammerne af national ret har ret til at træde ud af en aftale, der er indgået under påvirkning af urimelig handelspraksis, der som sanktion i sig selv strider med artikel 3, stk. 2, i direktiv 2005/29/EF, opstår der yderligere tvivl om den eventuelle konvergens mellem direktiv 2005/29/EF og direktiv 93/13, og muligheden for at vurdere det faktum, at den erhvervsdrivende anvender en uforståelig og uklarer aftaleskabelon, på grundlag af hvilken forbrugeren ikke er i stand til at rekonstruere de grundlæggende træk ved produktet og den investeringsrisiko, der er forbundet hermed, i henhold til artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13.
- 44 Den erhvervsdrivendes undladelse af at give forbrugeren detaljerede oplysninger kan kvalificeres som urimelig handelspraksis. Under hensynstagen til princippet, der følger af artikel 3, stk. 2, i direktiv 2005/29/EF, hvorefter direktivet ikke berører aftaleretten og navnlig ikke bestemmelserne om kontraktens gyldighed, indgåelse og virkning, opstår der imidlertid et spørgsmål om, det korrekte retsgrundlag, som tillader rettens indgreb i et konkret kontraktforhold, således som forbrugeren kræver i tvisten med den erhvervsdrivende, er bestemmelserne i direktiv 93/13. Som følge heraf opstår spørgsmålet om, det er ved hjælp af artikel 5 i direktiv 93/13, at kontraktvilkårene i fondens reglement, som udgør hele kontraktfordelingen og omfanget af investeringsrisikoen, der pålægges forbrugeren i aftalens løbetid, skal bedømmes efter.