

Věc C-208/21

**Shrnutí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podle čl. 98 odst. 1
jednacího řádu Soudního dvora****Datum doručení:**

23. března 2021

Předkládající soud:

Sąd Rejonowy dla Warszawy-Woli w Warszawie (Polsko)

Datum předkládacího rozhodnutí:

1. června 2020

Žalobkyně:

K. D.

Žalovaná:

Towarzystwo Ubezpieczeń Ż S.A.

Předmět původního řízení

Žaloba na peněžité plnění ve spojení s návrhem na určení neplatnosti prohlášení o přistoupení ke smlouvě o hromadném pojištění v kontextu použití nekalé obchodní praktiky.

Předmět a právní základ předběžné otázky

Rozsah pojmu „nekalá obchodní praktika“ ve smyslu směrnice 2005/29/ES; osobní působnost odpovědnosti; možnost domáhat se určení neplatnosti smlouvy podle vnitrostátního práva; nejasné smluvní podmínky v kontextu směrnice 93/13.

Předběžné otázky

- 1) Musí být čl. 3 odst. 1 ve spojení s čl. 2 písm. d) směrnice 2005/29/ES vykládán v tom smyslu, že pojem „nekalá obchodní praktika“ obsahově soustředí jen na okolnosti spojené s uzavíráním smlouvy a s prezentováním produktu spotřebiteli, nebo je do působnosti směrnice, potažmo pod pojem

- „nekalá obchodní praktika“, třeba zahrnout i situaci, kdy obchodník, který je tvůrcem produktu, vypracuje klamavé smluvní podmínky, jež jsou základem nabídky prodeje připravené jiným obchodníkem, takže přímo nesouvisejí s uvedením produktu na trh?
- 2) Je v případě kladné odpovědi na otázku č. 1 třeba mít za to, že obchodníkem odpovědným podle směrnice 2005/29/ES za používání nekalé obchodní praktiky je obchodník odpovědný za formulování klamavých smluvních podmínek, nebo obchodník, který na základě takových smluvních podmínek prezentuje produkt spotřebiteli a je přímo odpovědný za uvedení produktu na trh, anebo je třeba mít za to, že odpovědnost podle směrnice 2005/29/ES nesou oba obchodníci?
 - 3) Brání čl. 3 odst. 2 směrnice 2005/29/ES vnitrostátní právní úpravě (výkladu vnitrostátního práva), která spotřebiteli přiznává právo domáhat se u vnitrostátního soudu určení neplatnosti smlouvy uzavřené s obchodníkem a vzájemného vrácení si plnění, byl-li projev vůle spotřebitele uzavřít smlouvu učiněn pod vlivem nekalé obchodní praktiky?
 - 4) Je v případě kladné odpovědi na otázku č. 3 třeba mít za to, že náležitým právním základem pro posouzení jednání obchodníka (prodávajícího nebo poskytovatele) spočívajícího v použití nesrozumitelných a nejasných smluvních podmínek ve vztahu se spotřebitelem je směrnice 93/13 a musí v souvislosti s tím být požadavek stanovený v článku 5 směrnice 93/13, aby smluvní ujednání bylo sepsáno jasným a srozumitelným jazykem, vykládán v tom smyslu, že ve smlouvách o pojištění s pojistným kapitálovým fondem uzavíraných se spotřebiteli je s tímto požadavkem v souladu smluvní ujednání, které nebylo individuálně sjednáno, ve kterém není přímo určena míra investičního rizika v průběhu trvání pojistné smlouvy a které informuje jen o možnosti ztráty části uhrazeného prvního vkladu a průběžných vkladů v případě ukončení pojištění před koncem doby pojištění?

Dovolávaná ustanovení unijního práva

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách) (dále jen „směrnice 2005/29“): články 2, 3, 5, 11 a 11a

Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách (dále jen „směrnice 93/13“): články 3 a 5

Dovolávaná ustanovení vnitrostátního práva

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym z dnia 23 sierpnia 2007 r. (zákon ze dne 23. srpna 2007 o boji proti nekalým obchodním praktikám): články 2, 4 a 12

Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. (zákon ze dne 23. dubna 1964, občanský zákoník): články 6, 58, 84, 88, 361, 415, 805 a 808

Stručné shrnutí skutkového stavu a řízení

- 1 Žalobou ze dne 10. ledna 2018 se žalobkyně K. D. domáhala toho, aby byla žalované akciové společnosti Towarzystwo Ubezpieczeń Ż se sídlem ve W. (dále jen „pojišťovna Ż“) uložena povinnost zaplatit částku 40 225,43 PLN, zvýšenou o zákonné úroky z prodlení od 7. května 2017 do dne zaplacení, a nahradit náklady řízení.
- 2 Na podporu svých nároků uvedla žalobkyně několik důvodů, v nichž namítla mimo jiné neplatnost prohlášení o přistoupení ke smlouvě o hromadném životním pojištění a pojištění dožití s Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym L. (pojistný kapitálový fond L.; dále jen „fond L“) uzavřené mezi pojišťovnou Ż a akciovou společností Bank Y se sídlem ve W. (dále jen „banka Y“), jakož i použití klamavé nekalé obchodní praktiky žalovanou, přičemž oba tyto žalobní důvody vycházejí ze stejných skutkových základů a z popisu produktu obsaženého v pojistných podmínkách fondu L a ve statutu fondu L (dále jen „statut fondu“).
- 3 Projednávaný spor vznikl v souvislosti s tím, že žalobkyně v postavení spotřebitelky přistoupila ke smlouvě o hromadném životním pojištění a pojištění dožití s fondem L uzavřené mezi pojišťovnou Ż a bankou Y.
- 4 V této smlouvě vystupovala pojišťovna Ż jako pojistitel. Banka Y vystupovala jako pojistník. Žalobkyně měla podle smlouvy postavení pojištěného. Pojistná ochrana se na žalobkyni vztahovala od 10. ledna 2012. Doba pojištění byla sjednána na 15 let. V souvislosti s přistoupením ke smlouvě se žalobkyně zavázala k uhrazení prvního vkladu ve výši 20 250 PLN a ke hrazení průběžných vkladů ve výši 612 PLN měsíčně. Žalobkyně z tohoto titulu vložila na účet pojistitelky celkem 58 806 PLN. Smluvní podmínky pro tuto smlouvu tvoří pojistné podmínky, sazebník poplatků a limitů vkladů, jakož i statut fondu.
- 5 Podle pojistných podmínek, sazebníku poplatků a limitů vkladů, jakož i statutu fondu mělo cílem pojištění být shromažďování a investování finančních prostředků pojištěného z pojistného kapitálového fondu. Pojistný kapitálový fond vzniká podle svého statutu z uhrazených vkladů – prvního vkladu a průběžných vkladů – snížených o administrativní poplatky. První vklad uhrazený na začátku smlouvy představoval 20 % investované částky, tedy součtu všech vkladů (po odečtení poplatků), které měla žalobkyně uhradit v průběhu celého trvání smlouvy. Vklad investovaný na základě smlouvy činil 101 250 PLN a byl

výsledkem součtu výše průběžného vkladu, snížené o administrativní poplatky, vynásobené počtem měsíců trvání pojištění a prvního vkladu (tj. 612 PLN minus administrativní poplatek x 15 let x 12 měsíců + 20 %). Cílem fondu bylo zvýšení hodnoty aktiv v důsledku zvýšení hodnoty jeho investic do certifikátů emitovaných BV a ochrana 100 % částky odpovídající investované částce, přičemž pojistitel dosažení těchto cílů nezaručoval.

- 6 Po uplynutí 15 let trvání smlouvy měla žalobkyně obdržet pojistné plnění z titulu dožití ve výši odpovídající hodnotě účtu ke dni ukončení smlouvy, která měla být stanovena na základě statutu. Podle § 4 odst. 5 statutu se hodnota účtu ke dni ukončení smlouvy vypočítá na základě hodnoty certifikátů uvedených v odstavci 3. Ke dni uplynutí doby trvání pojistné ochrany měl odkup certifikátu sloužit k ochraně nominální hodnoty odpovídající investované částce (tj. 101 250 PLN) a k dosažení cíle uvedeného v § 3 odst. 2 statutu (tedy zvýšení hodnoty aktiv fondu L), přičemž pojistitel dosažení investičního cíle uvedeného v § 3 odst. 2 statutu fondu nezaručoval. K odkupu mělo navíc dojít jen za předpokladu, že nebude zjištěno některé z následujících rizik: úvěrové riziko emitenta (ve smyslu možnosti vzniku trvalé nebo dočasné neschopnosti emitenta plnit své závazky, včetně odkupování emitovaných certifikátů); riziko nedosažení zisků, protože výsledek fondu L závisí na vývoji hodnoty certifikátů a není určen předem, a riziko ztráty části zaplaceného prvního vkladu a průběžných vkladů snížených o poplatky za správu v případě ukončení pojištění před koncem doby pojištění.
- 7 Způsob fungování shora zmíněného indexu nebyl popsán v žádném ustanovení smlouvy. Index navíc mohl být v případě zrušení původního indexu nahrazen náhradním indexem. Smlouva neupravovala způsob výpočtu náhradního indexu a neupřesňovala ani situaci, ve které mohlo dojít ke zrušení původního indexu, ani to, kdo o tom rozhodoval.
- 8 Žalobkyně měla právo ukončit smlouvu před uplynutím 15letého období. Pro tento případ se pojistitel zavázal k realizaci tzv. celkového odbytného. V tomto případě pojistitel vyplácí pojištěnému částku rovnající se hodnotě účtu sníženou o likvidační poplatek ve výši 80 % finančních prostředků, došlo-li k ukončení smlouvy v průběhu prvního, druhého nebo třetího roku účinnosti smlouvy. V případě ukončení smlouvy v následujících letech se likvidační poplatek poměrně snižoval na 50 % v šestém roce a na 20 % v desátém roce.
- 9 Likvidační poplatek měl v souladu se sazebníkem poplatků a limitů vkladů být vypočítán a inkasován procentem z hodnoty odprodáných podílových jednotek fondu. Hodnotou účtu se rozuměl průběžný počet podílových jednotek fondu připsaných na účet vynásobený aktuální hodnotou této jednotky k danému datu. Hodnota podílové jednotky fondu se počítala tak, že se čistá hodnota aktiv celého fondu vydělí počtem všech jednotek fondu. Způsob, jakým se počítala čistá hodnota aktiv celého pojistného kapitálového fondu, stanovil statut, podle něhož byl tento výpočet založen na tržní hodnotě, která umožňuje věrný obraz jejich hodnoty, za současného dodržení zásady opatrného oceňování. Smlouva ovšem

neupřesňovala pravidla, podle kterých byly oceňovány podílové jednotky pojistného kapitálového fondu, ani pravidla pro oceňování čistých aktiv celého fondu. Nestanovila ani pravidla oceňování dluhopisů/certifikátů, do kterých měly být finanční prostředky investovány.

- 10 První vklad byl přepočten na podílové jednotky fondu podle vzorce fixně stanoveného ve smlouvě a upravujícího počáteční hodnotu jednotky na 200 PLN. Při následných transakcích na účtu, tedy po zahájení průběžných měsíčních vkladů, probíhal přepočet peněz na podílové jednotky a přepočet hodnoty všech jednotek uvedených na účtu pojištěného (včetně žalobkyně) způsobem, o kterém žalobkyně nic nevěděla. Pojistné podmínky ani statut fondu neuváděly příčiny poklesu hodnoty podílové jednotky po prvním nabytí z 200 PLN na 147,38 PLN, a v pozdějších obdobích dokonce na 31,93 PLN.
- 11 Žalobkyně přistoupila k výše uvedené pojistné smlouvě za zprostředkování bankou Y.
- 12 Prostředky pojistného kapitálového fondu byly investovány do strukturovaných dluhopisů emitovaných investiční bankou BV. Hodnotu jednotkového podílu fondu, potažmo hodnotu investic pojištěného, určovala hodnota těchto aktiv (tj. strukturovaných dluhopisů), a nikoli hodnota podkladových indexů. Strukturované dluhopisy sestávaly z dluhopisové složky (dluhopisu nebo vkladu) a prémiové složky. Tržní hodnotu strukturovaného dluhopisu tvoří hodnota těchto jeho dvou složek. Tyto informace nebyly uvedeny ani v pojistných podmínkách, ani ve statutu fondu; v textu pojistných podmínek se uvádí jen tolik, že prostředky fondu L budou investovány do certifikátů BV.
- 13 Pojistné podmínky ani statut fondu také neuvádějí, v čem spočívá mechanismus pákového efektu použitý v posuzovaném produktu ani jaké jsou jeho důsledky pro hodnotu podílového účtu, a zejména skutečnost, že na celkovou investovanou částku se započítává zisk i ztráta. Na hodnotu jednotkového podílu a významné snížení jeho hodnoty v počátečním investičním období měla vliv skutečnost, že dotčená aktiva (strukturované dluhopisy), do kterých jsou prostředky fondu investovány, představují částečně splacené finanční nástroje, což je výsledkem mechanismu pákového efektu.
- 14 Pracovník banky Y, R. N., informoval při nabízení produktu klienty o tom, že jde o investiční produkt se zárukou návratnosti kapitálu v okamžiku ukončení smlouvy. V případě předčasného ukončení smlouvy záruka návratnosti kapitálu neexistovala a klient musel navíc uhradit likvidační poplatek. Záruka návratnosti kapitálu se týkala částky vložené klientem za celou dobu trvání smlouvy.
- 15 Žalobkyni byl vysvětlen mechanismus pákového efektu tak, že z deklarované částky investic 101 250 PLN měla vložit 20 % a zbytek měla doplatit banka. K dosahování zisku měla sloužit celá deklarovaná částka, tj. 101 250 PLN. Žalobkyně na schůzce s poradcem R. N. nebyla informována o rizicích spojených s produktem ani o tom, že na deklarovanou částku se bude započítávat i ztráta.

- 16 Tvůrcem celého produktu L byla pojišťovna Ž. Banka Y při pojišťování žalobkyně vystupovala jen jako pojistník a neměla vliv na vlastnosti produktu. Banka Y se nepodílela na koncipování produktu. Banka Y naproti tomu připravovala vzdělávací materiály pro účely školení zaměstnanců banky Y nabízejících produkty pojišťovny Ž. Pojišťovna Ž uvedené vzdělávací materiály akceptovala.
- 17 R. N. absolvoval školení týkající se produktů a prodeje. Školení týkající se produktu L trvalo přibližně 2 týdny a týkalo se mj. produktové nabídky, struktury produktu, pravidel produktu a také prodejních postupů. Pracovníci banky Y, kteří nabízejí investiční produkty, byli proškoleni i v oblasti struktury investičních produktů, jejich ekonomických aspektů a pravidel.
- 18 Žalobkyně se poté, co se seznámila se stavem svého podílového účtu, který byl jednoznačně nižší než součet uhrazených vkladů, rozhodla nepokračovat ve smlouvě. Dopisem ze dne 4. dubna 2017 žalobkyně odstoupila od pojistné smlouvy a vyzvala žalovanou, aby vrátila uhrazenou částku v plné výši. Dopisem ze dne 25. dubna 2017 pojišťovna Ž odmítla žádosti žalobkyně vyhovět.
- 19 Hodnota prostředků na účtu činila ke dni ukončení pojistné smlouvy 37 161,15 PLN. Pojišťovna Ž odečetla likvidační poplatek ve výši 18 580,58 PLN (50 % hodnoty podílového účtu). Výše vkladů uhrazených žalobkyní za dobu trvání smlouvy činila 58 806 PLN.

Hlavní argumenty účastnic původního řízení

- 20 Podle žalobkyně obsahovaly pojistné podmínky L vágní, neurčitá, nepřesná, potažmo klamavá ustanovení pro žalobkyni-spotřebitelku, která na jejich základě nemohla samostatně určit povahu a strukturu kupovaného produktu.
- 21 Lze sice uznat, že pojištěný mohl od pojistitele získat informace o množství tzv. podílových jednotek, které mu byly připsány, avšak hodnota podílové jednotky závisela na hodnotě pojistného kapitálového fondu jako celku. Pojistné podmínky L ovšem nedefinovaly způsob určení posledně uvedené hodnoty (tj. hodnoty pojistného kapitálového fondu jako celku) a v tomto ohledu odkazovaly na statut fondu. Statut fondu přitom stanovil, že hodnotou podílové jednotky je podíl čisté hodnoty aktiv fondu a počtu všech podílových jednotek. Čistá hodnota aktiv byla definována jako hodnota aktiv snížená o závazky. Způsob stanovování čisté hodnoty aktiv fondu byl pak ve statutu fondu, vypracovaném žalovanou pojišťovnou, určen velmi vágně, a sice tak, že tato hodnota se určí „podle tržní hodnoty, která umožňuje věrný obraz jejich hodnoty, za současného dodržení zásady opatrného oceňování“. Statut fondu nicméně neuvádí, kdo a jak by měl toto ocenění provádět.
- 22 Ze statutu fondu vyplývá, že prostředky pojistného kapitálového fondu mají být investovány do certifikátů emitovaných společnostmi BV, tj. zahraniční společnosti, která v Polsku nepůsobí, přičemž odkupování těchto certifikátů je založeno na

indexu označeném ve statutu fondu jako BV INDEX. V tomto statutu se uvádí, že index vytvořila BV-Bank, avšak v ustanoveních statutu se podle žalobkyně nestanoví, na základě jakých objektivních kritérií se určuje hodnota tohoto indexu.

- 23 Pravidla a mechanismy oceňování podílových jednotek fondu v době trvání smlouvy a při jejím ukončení nestanoví ani pojistné podmínky L, ani statut fondu.
- 24 Na základě rozboru statutu fondu dospěla žalobkyně k závěru, že hodnota plnění, která mají být pojištěnému poskytnuta na základě pojistné smlouvy, bude stanovena nikoli na základě objektivně ověřitelných a veřejně dostupných údajů, nýbrž způsobem založeným na metodách, kritériích a údajích, které nejsou zpřístupněny v pojistných podmínkách ani ve statutu fondu.
- 25 Žalobkyně uvádí, že poradce jí při nabízení produktu neinformoval o tom, že nejenže zisk podléhá riziku, ale že žalobkyně nemusí ani získat zpět vložený kapitál. Žalobkyni nevaroval, že jí může vzniknout ztráta, a to i tehdy, kdyby index, na kterém je fond založen, vzrostl.
- 26 Žalobkyně tvrdí, že nekalá je praktika prodeje produktů, které jsou v podstatě investiční, ale nejsou přizpůsobeny potřebám klienta, i praktika nepřesného informování klientů (včetně zdůrazňování možnosti dosáhnout nadprůměrných zisků spolu s marginalizováním informací o rizicích).
- 27 Žalovaná pojišťovna Ž v žalobní odpovědi navrhuje zamítnutí žaloby v celém rozsahu a uložení náhrady nákladů řízení žalobkyni. Žalovaná namítá mj. nedostatek své pasivní legitimace v souvislosti s žalobním důvodem týkajícím se údajných nekalých obchodních praktik, protože výtky žalobkyně se týkají postupu prodeje pojistných produktů zaměstnancem pojistníka, tj. banky Y, a nikoliv jednání či opomenutí žalované pojišťovny Ž. Zároveň vznáší námitku promlčení nároků z tohoto titulu.
- 28 K výtce vycházející z nekalých obchodních praktik žalovaná namítla, že žalobkyně neprokázala použití nekalých obchodních praktik při nabízení produktu a při přistoupení žalobkyně ke smlouvě o hromadném pojištění. Žalovaná nepřipouští, že by se dopustila nekalé obchodní praktiky. Žalobkyně neprokázala, že by žalovaná nabízela produkt nekale, tedy klamavým prezentováním jeho vlastností.
- 29 Dále namítá, že přistoupení k pojistné smlouvě v postavení pojištěného navrhovala svým klientům banka Y coby samostatný subjekt v rámci své hospodářské činnosti. Jednání banky Y bylo tedy jednáním tohoto subjektu, na jeho vlastní účet a jeho vlastním jménem.
- 30 Žalovaná pojišťovna splnila své informační povinnosti, neboť veškeré informace o pojištění byly obsaženy v dokumentech, které žalobkyně obdržela. Žalobkyně tedy přesně věděla, jaká je povaha produktu, ke kterému přistupuje. Vzhledem k tomu, že žalobkyně znala povahu produktu a mohla se seznámit s riziky, která

s ním souvisejí, ještě před přistoupením k němu, nelze mít za to, že došlo k zásahu do zájmů žalobkyně.

Stručné odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

- 31 Definice „obchodních praktik“ uvedená v čl. 2 písm. d) směrnice 2005/29 je velmi obecná. Z judikatury Soudního dvora Evropské unie vyplývá, že pod tento pojem spadají všechny formy jednání nebo opomenutí obchodníků, které mohou mít potenciální nebo skutečný vliv na volbu a rozhodnutí spotřebitelů a které přímo souvisejí s prodejem nebo propagací produktu. Podle vnitrostátního práva potom nekalá obchodní praktika zahrnuje všechny formy jednání obchodníka, pokud existuje přímá souvislost mezi jednáním či opomenutím a propagací nebo nabytím produktu spotřebitelem. Jednání obchodníka, která spadají pod pojem „praktika“, tak podle tuzemského práva zahrnují reklamu, obchodní sdělení, marketing a propagaci.
- 32 Soudní dvůr Evropské unie se ve své dosavadní judikatuře výslovně nevyjádřil k obsahu pojmu „příčinná souvislost“ podle směrnice 2005/29. Ve vnitrostátní judikatuře se otázkou přímé souvislosti zabýval Sąd Najwyższy (Nejvyšší soud, Polsko), jenž konstatoval, že zákon o boji proti nekalým obchodním praktikám se uplatní na jednání či opomenutí přímo související s propagací nebo nabytím produktu spotřebitelem, přičemž relevantní je nejen marketingové chování obchodníka, ale i jiné způsoby odlišování jeho produktů od produktů nabízených na trhu.
- 33 V této souvislosti stojí předkládající soud před otázkou, zda se nekalé obchodní praktiky ve smyslu směrnice 2005/29 dopouští i obchodník, který je autorem smluvních podmínek (pojistných podmínek) a statutu pojistného kapitálového fondu, které jsou základem nabídky prodeje připravené jiným obchodníkem. Autor podmínek (pojistitel) přímo neuvádí produkt na trh a není přímo odpovědný za uvedení produktu na trh. To dělá jeho smluvní partner (pojistník). Je tedy otázkou, zda lze při takovém nastavení smluvních vztahů dospět k závěru, že se nekalé obchodní praktiky ve smyslu směrnice 2005/29 dopouští i autor smluvních podmínek.
- 34 Za okolností projednávané věci byla žalobkyni nabídnuta možnost přistoupit ke smlouvě o hromadném životním pojištění a pojištění dožití s fondem L. Smlouva o hromadném pojištění byla uzavřena mezi pojišťovnou Ž a bankou Y. V tomto třístranném právním vztahu má pojišťovna Ž postavení pojistitele, tvůrce produktu a autora smluvních podmínek uplatněných ve vztahu se spotřebitelem, a sice pojistných podmínek L, sazebníku poplatků a limitů, jakož i statutu pojistného kapitálového fondu. Banka Y má pak postavení pojistníka a zároveň faktického distributora pojištění. A právě banka Y byla pověřena získáváním klientů, kteří přistoupili ke skupinovému pojištění L, a nesla odpovědnost za představení prodejní nabídky žalobkyni a prezentování produktu. Z důkazů shromážděných v projednávané věci, tj. z informací poskytnutých bankou Y, vyplývá, že

pojistitelka – žalovaná pojišťovna Ž – akceptovala vzdělávací materiály pro školení zaměstnanců banky Y k produktu L. Banka Y jakožto pojistník naproti tomu neměla žádný vliv na parametry produktu ani se nepodílela na vytváření tohoto produktu.

- 35 Za takového nastavení vztahů mezi subjekty vyvstává otázka, který z nich je odpovědný za nekalou praktiku vůči žalobkyni spočívající v prezentaci produktu na základě klamavých smluvních podmínek. Z článku 3 odst. 1 písm. a) směrnice 2005/29 podle všeho vyplývá, že tímto subjektem je obchodník, s jehož činností je spojené uvádění produktu na trh, v projednávané věci tedy pojistník. Podle uvedeného ustanovení se totiž pojem „nekalá obchodní praktika“ obsahově soustředí patrně jen na okolnosti spojené s uzavíráním smlouvy a s prezentováním produktu spotřebiteli, a nikoli na dřívější fázi související se samotným koncipováním produktu a určováním obsahu smluvních podmínek. I bod 7 odůvodnění směrnice 2005/29 odkazuje na obchodní praktiky, které přímo ovlivňují rozhodnutí spotřebitele o obchodní transakci související s produkty.
- 36 Vzhledem k množství a různorodosti smluvních vztahů se spotřebiteli se ovšem takový výklad nejeví jako příhodný, zejména v kontextu bodu 13 odůvodnění směrnice 2005/29 a v souvislosti s informačními povinnostmi obchodníka zdůrazněnými v odůvodnění směrnice (zejména v souvislosti s finančními službami, pro jejich složitost) a za účelem podpory důvěry spotřebitelů v transakce. To má v kontextu skutkového stavu zjištěného v projednávané věci podstatný význam. Žalobkyně totiž žalované pojistitelce (odpovědné za koncepci produktu a smluvních podmínek) vytýká použití nekalé obchodní praktiky spočívající v uvedení jí v omyl ohledně vlastností produktu, který jí nabídl jiný obchodník. Pojistitelka naproti tomu namítá, že nemůže odpovídat za nekalou obchodní praktiku, jelikož za uvedení produktu na trh nenese odpovědnost. Ze zjištění předkládajícího soudu přitom vyplývá, že produkt byl žalobkyni nabízen na základě pojistných podmínek L a statutu fondu vypracovaných žalovanou pojišťovnou Ž, přičemž tyto dokumenty zároveň představovaly smluvní podmínky předané žalobkyni již po podpisu prohlášení o přistoupení ke smlouvě.
- 37 Pochybnosti předkládajícího soudu se netýkají samotné odpovědnosti pojistníka (tj. banky Y) za klamavou prezentaci produktu. Pochybnosti ovšem vzbuzuje to, že spotřebiteli nebyly při prezentaci poskytnuty úplné a jasné informace o nabývaném produktu, v daném případě o pojištění s fondem L, a tyto informace zároveň nebyly výslovně obsaženy ani ve smluvních podmínkách, tj. v pojistných podmínkách a ve statutu fondu. Podle předkládajícího soudu tedy vyvstává otázka, zda situace, kdy obchodník používá smluvní podmínky, které nejsou v souladu se zásadou transparentnosti, které jsou pro průměrného spotřebitele nesrozumitelné a nejasné a na základě kterých spotřebitel není schopen rekonstruovat základní vlastnosti produktu, přičemž tento obchodník ve fázi nabídky a prezentace produktu spotřebiteli nevystupuje, může být kvalifikována jako nekalá obchodní praktika.

- 38 Projednávaná věc se týká fáze nabízení produktu spotřebiteli ještě před uzavřením transakce. Produkt je prezentován jedním obchodníkem (pojistníkem) na základě smluvních podmínek poskytnutých jiným obchodníkem (pojistitelem). Předkládající soud má zároveň za to, že smluvní podmínky vypracované pojistitelem byly formulovány způsobem, který může uvést v omyl. Smluvní podmínky (jmenovitě statut fondu) konkrétně v souvislosti s metodami oceňování produktu odkazuje na složitá pravidla účtování a oceňování finančních nástrojů obsažená v jiných zvláštních právních předpisech, přičemž tyto předpisy nejsou identifikovány a spotřebiteli není ani jasně a jednoznačně vysvětleno, v čem toto oceňování spočívá a jak probíhá.
- 39 Za těchto podmínek vyvstává otázka, zda pod pojem „obchodní praktika“ ve smyslu směrnice 2005/29 spadá i jednání obchodníka spočívající ve vypracování klamavých smluvních podmínek, které následně představovaly základ pro prodejní nabídku jiného obchodníka a zároveň určovaly obsah závazku mezi spotřebitelem a pojistitelem. Pokud se pojem „obchodní praktika“ vztahuje i na jednání obchodníka spočívající ve vypracování klamavých smluvních podmínek, je pak otázkou, zda obchodníkem odpovědným za nekalou obchodní praktiku vůči spotřebiteli je podle směrnice 2005/29 obchodník odpovědný za formulování klamavých smluvních podmínek, nebo obchodník, který na základě takových smluvních podmínek prezentuje produkt spotřebiteli a je přímo odpovědný za uvedení produktu na trh, anebo je třeba mít za to, že odpovědnost podle směrnice 2005/29 nesou oba obchodníci.
- 40 Kromě toho podle judikatury Soudního dvora [Evropské unie] k čl. 3 odst. 2 směrnice 2005/29 nemá zjištění, že obchodní praktika je nekalá, přímý vliv na platnost smlouvy, ale může být jednou z okolností, na nichž může příslušný soud založit svůj závěr o zneužívající povaze smluvních ujednání podle čl. 4 odst. 1 směrnice 93/13.
- 41 V této souvislosti má předkládající soud v projednávané věci pochybnosti o tom, zda je výklad čl. 12 odst. 1 bodu 4 zákona o boji proti nekalým obchodním praktikám, který v rámci vnitrostátních prostředků přiznává spotřebiteli právo domáhat se určení neplatnosti smlouvy, když se prokáže, že k uzavření smlouvy došlo následkem nekalé obchodní praktiky obchodníka, v souladu s čl. 3 odst. 2 a články 11, 11a a 13 směrnice 2005/29.
- 42 Jak uvedla generální advokátka ve stanovisku předneseném dne 29. listopadu 2011 ve věci Pereničová a Perenič [(C-453/10, EU:C:2011:788,]body 83 až 86), směrnice 2005/29 neobsahuje žádné ustanovení, které by stanovilo neplatnost smluvního ujednání. Článek 3 odst. 2 této směrnice naopak stanoví, že „[t]outo směrnicí není dotčeno smluvní právo, zejména pravidla týkající se platnosti, vzniku nebo účinků smlouvy“.
- 43 Za předpokladu, že právo spotřebitele na určení neplatnosti smlouvy uzavřené následkem nekalé obchodní praktiky, které je mu – coby inherentní sankce – přiznáno v rámci vnitrostátních prostředků, není v souladu s čl. 3 odst. 2 směrnice

2005/29, vyvstává další pochybnost týkající se případného souběhu směrnice 2005/29 se směrnicí 93/13 a možnosti posuzovat skutečnost, že obchodník (prodávající nebo poskytovatel) používá nesrozumitelné a nejasné smluvní podmínky, na základě kterých spotřebitel není schopen rekonstruovat základní vlastnosti produktu a investiční riziko jím nesené, vzhledem k čl. 3 odst. 3 směrnice 93/13.

- 44 Opomenutí obchodníka poskytnout spotřebiteli podrobné informace může být kvalifikováno jako nekalá obchodní praktika. Nicméně s ohledem na pravidlo vyplývající z čl. 3 odst. 2 směrnice 2005/29, a sice že touto směrnicí není dotčeno smluvní právo, zejména pravidla týkající se platnosti, vzniku nebo účinků smlouvy, vyvstává otázka, zda náležitým základem, který soudu umožní zasáhnout do konkrétního závazkového vztahu, jak požaduje spotřebitel ve sporu s obchodníkem, budou ustanovení směrnice 93/13. Vyvstává proto otázka, zda smluvní ujednání obsažená ve statutu fondu, jež ve svém celku určují rozdělení a míru investičního rizika, které nese spotřebitel v průběhu trvání smlouvy, musí být posuzována vzhledem k článku 5 směrnice 93/13.

PRACOVNÍ DOKUMENT