

Mål C-28/21

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

23 mars 2021

Hänskjutande domstol

Sąd Rejonowy dla Warszawy-Woli w Warszawie
(Distriktsdomstolen för Warszawa-Wola, Warszawa, Polen)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

1 juni 2020

Sökande:

K.D.

Svarande:

Towarzystwo Ubezpieczeń Życie S.A.

Saken i det nationella målet

Yrkande om utbetalning i samband med en påstått ogiltig förklaring om anslutning till ett gruppförsäkringsavtal i ett sammanhang präglad av vilseledande marknadsföring.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Räckvidden av begreppet otillbörlig affärsmetod i den mening som avses i direktiv 2005/29, ansvarets räckvidd, möjligheten att begära att avtalet ska hävas med stöd av nationell lagstiftning, otydliga standardavtal vad avser direktiv 93/13

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

”Fråga 1: Ska artikel 3.1 jämförd med artikel 2 d i direktiv 2005/29 tolkas så, att betydelsen av begreppet otillbörlig affärsmetod i den mening som avses i direktivet endast gäller omständigheter som har samband med innehållet i avtalet och hur produkten presenteras för konsumenten, eller ska detta begrepp förstås så att det även omfattar en sådan situation när den näringsidkare som har utvecklat en produkt utformar ett standardavtal på ett vilseledande sätt, när detta standardavtal ligger till grund för ett försäljningserbjudande som har gjorts av en annan näringsidkare och därför inte har något direkt samband med marknadsföringen av produkten?

Fråga 2: Om den första frågan besvaras jakande, är då den näringsidkare som kan hållas ansvarig för en otillbörlig affärsmetod gentemot konsumenten enligt direktiv 2005/29 den näringsidkare som på ett vilseledande sätt har utformat standardavtalet, eller är det den näringsidkare som på grundval av detta standardavtal presenterar produkten för konsumenten och är direkt ansvarig för saluföringen av produkten, eller ska båda näringsidkarna anses vara ansvariga enligt direktiv 2005/29?

Fråga 3: Utgör artikel 3.1 i direktiv 2005/29 hinder för nationell lagstiftning (eller en tolkning av nationell lagstiftning) enligt vilken konsumenten har rätt att yrka ogiltigförklaring vid en nationell domstol av ett befintligt avtal med en näringsidkare om ömsesidig återbetalning av förmåner, när konsumentens viljeyttring att ingå avtalet har gjorts under inflytande av en otillbörlig affärsmetod som tillämpats av näringsidkaren?

Fråga 4: För det fall den tredje frågan besvaras jakande, ska direktiv 93/13 anses vara den lämpliga rättsliga grunden för att bedöma en näringsidkarens beteende, som i relation med konsumenten använder ett otydligt och obegripligt standardavtal, och ska kravet på att avtalsvillkor alltid ska vara klart och begripligt formulerade enligt artikel 5 i direktiv 93/13 i detta sammanhang tolkas så, att ett avtalsvillkor, i ett försäkringsavtal med en kapitalförsäkringsfond, som inte har förhandlats individuellt med konsumenten och som inte uttryckligen anger omfattningen av placeringsrisken under försäkringsavtalets löptid, utan endast föreskriver att en del av den ursprungliga premien och de löpande premierna som

betalats kan gå förlorade om försäkringen sägs upp före utgången av ansvarstiden, uppfyller detta krav?”

Anförda gemenskapsrättsliga bestämmelser

Artiklarna 2, 3, 5, 11 och 11 a i Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 (nedan kallat direktivet om otillbörliga affärsmetoder)

Artiklarna 3 och 5 i rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal (nedan kallat direktiv 93/13)

Anförda nationella bestämmelser

Artiklarna 2, 4 och 12 i Ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym z dnia 23 sierpnia 2007 r. (lagen om vilseledande marknadsföring av den 23 augusti 2007), (nedan kallad lagen om vilseledande marknadsföring)

Artiklarna 6, 58, 84, 88, 361, 415, 805 och 808 i Kodeksu cywilnego z dnia 23 kwietnia 1964 r. (lag om tvistemål av den 23 april 1964), (nedan kallad tvistemållagen)

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 Genom stämningsansökan av den 10 januari 2018 yrkade sökanden K.D. att svaranden Towarzystwa Ubezpieczeń Życie, ett aktiebolag med säte i Warszawa, Polen (nedan kallat TUŻ) skulle förpliktas att betala ett belopp på 40.225,43 złoty, jämte lagstadgad dröjsmålsränta beräknat från den 7 maj 2017 fram till dagen för betalning, samt ersätta rättegångskostnaderna.
- 2 Till stöd för sin talan åberopade sökanden flera grunder, bland annat ogiltigheten av förklaringen om anslutning till ett gruppavtal för livförsäkring inom Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym ”L” (Försäkringskapitalfonden ”L”), som ingåtts mellan TUŻ, ett aktiebolag med säte i Warszawa, och banken Y, ett aktiebolag med säte i Warszawa (nedan kallad Banken Y), samt svarandens påstått vilseledande marknadsföring. De båda grunderna bygger på samma faktiska omständigheter och på beskrivningen av den överenskomna produkten ”L” i Warunkach Ubezpieczenia (nedan kallade försäkringsvillkoren) och Regulaminie Ubezpieczeniowego Funduszu Kapitałowego (nedan kallade fondbestämmelserna).

- 3 Tvisten i fråga har uppkommit på grund av att sökanden, som är konsument, anslöt sig till ett gruppavtal om livförsäkring hos kapitalförsäkringsfonden "L", som ingåtts mellan TUŻ, ett aktiebolag med säte i Warszawa, och Banken Y, ett aktiebolag med säte i Warszawa.
- 4 TUŻ agerade i egenskap av försäkringsgivare i avtalet. Banken Y agerade i egenskap av försäkringstagare. Sökanden agerade där i egenskap av försäkrad. Sökanden erhöll ett försäkringsskydd från och med den 10 januari 2012. Försäkringsperioden var femton år. I samband med att avtalet ingicks var sökanden skyldig att betala den första premien på 20 250 złoty och löpande premier som skulle betalas månadsvis på 612 złoty. Den sökande betalade i detta sammanhang totalt 58 806 złoty till försäkringsgivarens konto. Avtalet regleras av följande avtalshandlingar: Försäkringsvillkoren, tabell över avgifter och premiegränser samt fondbestämmelserna.
- 5 Enligt innehållet i försäkringsvillkoren, tabell över avgifter och premiegränser samt fondbestämmelserna ska syftet med försäkringen vara att samla och placera den försäkrades medel i en separat försäkringskapitalfond. Enligt fondbestämmelserna bestod kapitalförsäkringsfonden av den initialt erlagda engångspremien jämte löpande inbetalningarna (minus handläggningsavgifter). Engångsavgiften som betalades i början av avtalet motsvarade 20 procent av det investerade beloppet, det vill säga summan av alla avgifter som sökanden skulle betala in under hela avtalstiden. Den investerade premien enligt avtalet var 101 250 złoty. Den var summan av den aktuella premien minus en administrativ avgift och antalet månader som försäkringen varade, ökat med den första premien (dvs. 612 złoty minus den administrativa avgiften x 15 år x 12 månader + 20 %). Fondens syfte var att öka värdet på tillgångarna genom en ökning av värdet på dess investeringar i certifikat utfärdade av BV och att skydda 100 procent av det belopp som motsvarar den investerade premien, men försäkringsgivaren garanterade inte att dessa mål skulle uppnås.
- 6 Efter en avtalsperiod på 15 år skulle sökanden få en livförsäkringspension som motsvarade kontots värde på inlösendagen, vilket skulle fastställas i enlighet med bestämmelserna. I enlighet med punkt 4.5 i fondbestämmelserna beräknades kontots värde på inlösendagen på grundval av värdet av de certifikat som avses i punkt 3. I slutet av ansvarsperioden skulle utbetalningen från certifikatet skydda det nominella värde som motsvarar den investerade premien (dvs. 101 250 złoty) och uppnå det mål som avses i 3 § 2 i fondbestämmelserna (dvs. att öka värdet av fondens tillgångar), med det förbehållet att försäkringsgivaren inte garanterade att det investeringsmål som avses i 3 § 2 i fondbestämmelserna skulle uppnås. Dessutom skulle betalningen ske om inte någon av följande risker förverkligades: Emittentens kreditrisk (dvs. risken att emittenten permanent eller tillfälligt inte kan sköta sina skulder, inklusive inlösen av utfärdade certifikat), risken för utebliven vinst, eftersom fondens värde är beroende av förändringen av certifikatens värde och inte är förutbestämt, risken för förlust av en del av den inbetalda första premien och de löpande premierna minus förvaltningsavgiften om försäkringen avbryts före utgången av ansvarsperioden.

- 7 Det sätt på vilket ovannämnda index fungerar har inte vid något tillfälle preciserats i avtalet. Dessutom kan detta index ersättas av ett ersättningsindex om det primära indexet avvecklas. I avtalet angavs inte hur ersättningsindexet skulle beräknas och det angavs inte heller i vilken situation det ursprungliga indexet skulle kunna avvecklas eller vem som skulle fatta beslut i detta avseende.
- 8 Sökanden hade rätt att säga upp avtalet före utgången av 15-årsperioden. I sådant fall har försäkringsgivaren åtagit sig att göra en så kallad total återbetalning. Försäkringsgivaren skulle sedan betala den försäkrade ett belopp som motsvarar kontovärdet minus en likvidationsavgift som motsvarar 80 procent av medlen om avtalet sägs upp under det första, andra eller tredje året av försäkringsperioden. Vid uppsägning av avtalet under de följande åren minskades likvidationsavgiften i motsvarande grad, så att den under år 6 uppgick till 50 procent och under år 10 till 20 procent.
- 9 Likvidationsavgiften skulle beräknas och debiteras som en procentsats enligt tabellen över avgifter och premiegränser på värdet av de inlösta fondandelarna. Kontots värde motsvarar det aktuella antalet fondandelar som köpts för kontot multiplicerat med det aktuella värdet på en sådan andel den dagen. Värdet på fondandelarna beräknades på så sätt att hela fondens nettovärde dividerades med antalet fondandelar. Det sätt på vilket värdet av nettotillgångarna i hela försäkringskapitalfonden beräknades angavs i fondbestämmelserna, enligt vilken detta skedde på grundval av ett marknadsvärde som gjorde det möjligt att troget återspegla deras värde i enlighet med principen om försiktig värdering. I avtalet förklarades dock inte de principer enligt vilka andelarna i försäkringskapitalfonden värderades, och inte heller de principer enligt vilka hela fondens nettotillgångar värderades. Reglerna för värdering av obligationer/certifikat i vilka fondens medel skulle investeras var inte heller preciserade.
- 10 Den första premien räknades om till fondandelar i enlighet med en omräkningskurs som fastställdes i avtalet, med ett startvärde på 200 złoty per andel. Under senare transaktioner på kontot, dvs. efter det att de månatliga betalningarna av löpande premier påbörjats, skedde omvandlingen av pengar till andelar och omvandlingen av värdet på alla andelar som registrerats på den försäkrades konto (inklusive den sökandes) på ett sätt som den sökande inte kände till. Av innehållet i försäkringsvillkoren och fondbestämmelserna framgick inte varför värdet på andelarna efter det första köpet sjönk från 200 złoty till 147,38 złoty, och under efterföljande perioder till och med ner till 31,93 złoty.
- 11 Sökanden anslöt sig till ovannämnda försäkringsavtal genom Banken Y.
- 12 Försäkringskapitalfondens medel investerades i strukturerade obligationer som utfärdats av investeringsbanken BV. Värdet på fondens andel, och därmed värdet på den försäkrades investering, bestämdes av värdet på dessa tillgångar (dvs. de strukturerade obligationerna), och inte av basindexens värde. De strukturerade obligationerna bestod av en optionskomponent och en skuldkomponent

(obligation eller insättning). Marknadsvärdet på de strukturerade obligationerna utgörs av värdet av dessa båda komponenter. Ovanstående information förekom varken i försäkringsvillkoren eller i fondbestämmelserna. I texten till försäkringsvillkoren anges endast att fondens medel kommer att investeras i BV:s certifikat.

- 13 Av innehållet i försäkringsvillkoren och fondbestämmelserna framgår inte heller i detalj vad den finansiella hävstångsmekanism som används i produkten i fråga är och vilka konsekvenser den får för aktiekontots värde, i synnerhet vad gäller den omständigheten att både vinst och förlust beräknas på den totala investerade premien. Fondandelarnas värde och den betydande minskningen av deras värde under den inledande investeringsperioden påverkades av att tillgångarna i fråga (strukturerade obligationer), i vilka fondens resurser är investerade som delvis betalda finansiella instrument, var ett resultat av denna finansiella hävstångsmekanism.
- 14 När produkten erbjöds informerade rådgivaren R.N., en anställd vid Banken Y, kunderna om att det rörde sig om en investeringsprodukt med garanterat kapital vid uppsägning av avtalet. Vid en förtida uppsägning fanns ingen kapitalgaranti och kunden betalade en likvidationsavgift. Kapitalgarantin täckte det belopp som kunden betalat under hela avtalsperioden.
- 15 Den finansiella hävstångsmekanismen förklarades för sökanden på så sätt att hon skulle betala 20 procent av det deklarerade investeringsbeloppet på 101 250 złoty och resten skulle betalas av banken. Hela det deklarerade beloppet på 101 250 złoty skulle gå till vinst. Vid mötet med rådgivaren R.N. informerades sökanden inte om riskerna med produkten eller om att en förlust också skulle beräknas på det deklarerade beloppet.
- 16 Hela produkten "L" utvecklades av aktiebolaget TUŻ. Under förfarandet för försäkring av sökanden agerade Banken Y endast som försäkringstagare och hade ingen inverkan på produktens egenskaper. Banken Y deltog inte i utformningen av denna produkt. Banken Y utarbetade emellertid utbildningsmaterial i syfte att utbilda sina anställda vad gäller erbjudandet av produkter från TUŻ. Det ovannämnda utbildningsmaterialet godkändes senare av TUŻ.
- 17 R.N. deltog i en produkt- och försäljningsutbildning. Utbildningen gällande produkten "L" varade i ungefär 2 veckor och avsåg bland annat erbjudandet av produkten, produktens utformning, principer för produkten samt försäljningsprocessen. Anställda vid Banken Y som erbjuder investeringsprodukter utbildades också i utformningen av investeringsprodukter samt deras ekonomiska aspekter och principer.
- 18 När sökanden fick kännedom om saldot på sitt andelskonto – som var mycket lägre än summan av de betalda premierna – beslutade hon att säga upp avtalet. Genom skrivelse av den 4 april 2017 sade hon upp försäkringsavtalet och begärde

att svaranden skulle återbetala alla inbetalda medel. TUŻ vägrade att bifalla denna begäran genom skrivelse av den 25 april 2017.

- 19 Värdet av medlen på kontot vid tidpunkten för försäkringsavtalets upphörande var 37 161,15 złoty. TUŻ drog av en likvidationsavgift på 18 580,58 złoty (50 procent av kontots värde). De premier som sökanden hade betalat under avtalsperioden uppgick till 58.806 złoty.

Parternas huvudargument

- 20 Enligt sökanden innehöll försäkringsvillkoren för produkten "L" vaga och ottydliga bestämmelser som var alltför allmänt hållna varför sökanden, som är konsument, därigenom vilseleddes då hon på grundval av dem inte självständigt kunde avgöra den förvärvade produktens egenskaper eller utformning.
- 21 Även om det kan antas att den försäkrade kunde få information från försäkringsgivaren om antalet s.k. fondandelar som tilldelats henne, förblev värdet av andelarna beroende av värdet på försäkringskapitalfonden i dess helhet. I försäkringsvillkoren till produkten "L" angavs emellertid inte närmare hur detta värde skulle fastställas (värdet av fonden i dess helhet), utan man hänvisade i detta avseende till fondbestämmelserna. I stället föreskrevs i fondbestämmelserna att värdet på fondandelarna var kvoten av värdet av fondens nettotillgångar och det totala antalet fondandelar. Värdet på nettotillgångarna definierades som värdet på tillgångar minus skulder. Metoden för att fastställa värdet av fondens nettotillgångar definierades i fondbestämmelserna, som utarbetats av det svarande försäkringsbolaget, på ett mycket allmänt sätt, genom att ange att värdet fastställs "till det marknadsvärde som rättvist återspeglar deras värde, samtidigt som principen om försiktig värdering iakttas". I fondbestämmelserna angavs däremot inte av vem eller hur denna värdering ska utföras.
- 22 Av fondbestämmelserna framgick att försäkringskapitalfondens medel skulle investeras i certifikat som utfärdas av BV, dvs. ett utländskt företag som inte är verksamt i Polen, medan betalningen av dessa certifikat baserades på ett index som i fondbestämmelserna benämns BV INDEX. I fondbestämmelserna anges att indexet skapades av banken BV, medan sökanden hävdar att det i dessa bestämmelser inte fastställs på grundval av vilka objektiva kriterier indexets värde bestäms.
- 23 Varken i försäkringsvillkoren för produkten "L" eller i fondbestämmelserna anges principer och mekanismer för värdering av fondandelar under avtalsperioden eller när avtalet upphör.
- 24 En granskning av fondbestämmelserna ledde sökanden till slutsatsen att värdet av de förmåner som den försäkrade ska få enligt försäkringsavtalet inte skulle fastställas på grundval av objektiva kontrollerbara och allmänt tillgängliga marknadsdata, utan på ett sätt som är resultatet av metoder, kriterier och data som varken redovisas i försäkringsvillkoren eller i dessa bestämmelser.

- 25 Sökanden påpekade att rådgivaren, när han erbjöd henne produkten, inte bara underlät att informera henne om att det förelåg en risk för vinsten, utan även utelämnade informationen att sökanden riskerade att inte återfå det inbetalda kapitalet. Han underlät att varna sökanden om att hon kunde lida en förlust även om det index som fonden baserades på steg.
- 26 Sökanden hävdar att det utgör en otillbörlig affärsmetod att sälja investeringsprodukter som i själva verket är olämpliga för kundens behov, och att informationen till kunderna var vilseledande (när möjligheten att uppnå vinster över genomsnittet betonades medan riskerna förtigs).
- 27 Svaranden TUŽ har i sitt svaromål yrkat att talan ska ogillas i sin helhet och att sökanden ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Svaranden gjorde bland annat gällande att TUŽ saknade legitim partsställning vad gäller påståendet om vilseledande marknadsföring, eftersom sökandens argument avser förfarandet för försäljning av försäkringsprodukter som utförs av en anställd hos försäkringstagaren, Banken Y, och inte svarandens, TUŽ, handlingar eller underlåtenhet. Samtidigt framfördes en invändning om preskription vad gäller fordringar i detta avseende.
- 28 När det gäller påståendet om vilseledande marknadsföring hävdade svaranden att sökanden inte lyckades bevisa att TUŽ hade använt sig av otillbörliga affärsmetoder vid erbjudandet av produkten och då sökanden anslöt sig till grupp-försäkringsavtalet. Svaranden förnekade således att den hade använt sig av en otillbörlig affärsmetod. Sökanden har inte lyckats visa att svaranden erbjöd produkten på ett vilseledande sätt genom att ge en felaktig bild av dess egenskaper.
- 29 Det påpekades även att det var Banken Y som, i egenskap av självständig aktör, erbjöd sina kunder att ansluta sig till försäkringsavtalet som försäkringstagare inom ramen för sin näringsverksamhet. De ifrågavarande åtgärderna vidtogs således av Banken Y, för dess egen räkning och i dess egna namn.
- 30 Svaranden har uppfyllt sin informationsskyldighet, eftersom all information om försäkringen återfinns i de handlingar som sökanden har mottagit. Sökanden visste således mycket väl vilken typ av produkt som hon hade förvärvat. Eftersom sökanden kände till produktens egenskaper och hade möjlighet att få kännedom om vilka risker som var förknippade med den innan hon anslöt sig till avtalet, kan hennes intressen inte anses ha åsidosatts.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 31 Definitionen av begreppet affärsmetoder i artikel 2 d i direktiv 2005/29 är mycket allmänt hållen. Det framgår av EU-domstolens praxis att detta begrepp omfattar varje form av handling eller underlåtenhet av näringsidkare som kan ha en potentiell eller verklig inverkan på konsumenternas val och beslut i direkt relation till försäljningen eller marknadsföringen av en produkt. Enligt nationell

lagstiftning antas begreppet vilseledande marknadsföring omfatta varje form av beteende från en näringsidkares sida, förutsatt att det finns ett direkt samband mellan handlingen, underlåtenheten eller marknadsföringen och konsumentens köp av produkten. Där anges att den verksamhet som näringsidkaren bedriver och som omfattas av begreppet affärsmetoder omfattar följande: Reklam, kommersiell information, marknadsföring och säljfrämjande åtgärder.

- 32 EU-domstolen förefaller inte ha uttalat sig uttryckligen om innebörden av ”orsakssamband” i den mening som avses i direktiv 2005/29 i sin hittillsvarande rättspraxis. I nationell rättspraxis har frågan om direkt samband prövats av Sąd Najwyższy (Högsta domstolen) som konstaterade att lagen om bekämpning av otillbörliga affärsmetoder är tillämplig på handlingar, underlåtenhet eller marknadsföring som har ett direkt samband med konsumentens anskaffning av varan, varvid det inte bara är näringsidkarens kommersiella beteende som är relevant, utan även andra sätt att särskilja dennes varor från övriga varor som erbjuds på marknaden.
- 33 I detta sammanhang ifrågasätter den hänskjutande domstolen om en näringsidkare som upprättar standardvillkor för försäkringar och fondförsäkringar som ligger till grund för ett försäljningserbjudande som utarbetats av en annan näringsidkare också har gjort sig skyldig till vilseledande marknadsföring i den mening som avses i direktiv 2005/29. Standardavtalets upphovsman (försäkringsgivaren) marknadsför inte direkt produkten och är inte heller direkt ansvarig för marknadsföringen av produkten. Detta beror på avtalsparten (försäkringstagaren). Mot denna bakgrund har det uppstått tvivel om huruvida upphovsmannen till ett sådant standardavtal också kan anses ha tillämpat en otillbörlig affärsmetod i den mening som avses i direktiv 2005/29.
- 34 I det här fallet erbjöds sökanden möjlighet att ansluta sig till ett grupplivsförsäkringsavtal inom försäkringskapitalfonden ”L”. Grupp-försäkringsavtalet ingicks mellan TUŻ och Banken Y. I detta triangulära rättsförhållande agerar TUŻ som försäkringsgivare samt utformare och upphovsman till det standardavtal som tillämpas i relationer med konsumenter, försäkringsvillkoren för produkten L, tabell över avgifter och gränser samt föreskrifter för försäkringskapitalfonden. Banken Y agerar emellertid som försäkringstagare, som samtidigt var den egentliga försäkringsdistributören. Det var Banken Y som ansvarade för att förvärva de kunder som tecknade grupp-försäkringen med produkten ”L”, vilket omfattade uppgiften att presentera ett försäljningserbjudande och en produktpresentation för den sökande. Bevisen i detta fall – information som tillhandahållits av Banken Y – visar att utbildningsmaterialet, i syfte att utbilda Banken Y:s anställda om produkten ”L”, godtogs av försäkringsgivaren, svaranden TUŻ. Däremot hade Banken Y, i egenskap av försäkringstagare, ingen inverkan på produktens parametrar och deltog inte i utformningen av denna produkt.
- 35 Mot bakgrund av denna konfiguration uppstår frågan om vilken aktör som är skyldig till att ha tillämpat en otillbörlig affärsmetod gentemot sökanden, som

består i att produkten presenteras genom ett vilseledande standardavtal. Av artikel 3.1 i direktiv 2005/29 framgår att det är den näringsidkare vars verksamhet är knuten till marknadsföringen av en produkt, i detta fall försäkringstagaren. Enligt ordalydelsen i nämnda bestämmelse förefaller innebörden av begreppet otillbörlig affärsmetod uteslutande avse omständigheterna kring avtalets ingående och hur produkten presenteras för konsumenten, och inte det föregående skeendet som hänger samman med utformningen av produkten och fastställandet av innehållet i standardavtalet. I skäl 7 i direktiv 2005/29 hänvisas också till affärsmetoder som direkt syftar till att påverka konsumenternas affärsbeslut beträffande produkter.

- 36 Denna tolkning förefaller emellertid inte lämplig med tanke på de många och varierande avtalsförhållanden som förekommer med konsumenter, särskilt med hänsyn till skäl 13 i direktiv 2005/29, och såsom anges i skälen till direktivet, näringsidkarens informationskyldighet (särskilt när det gäller finansiella tjänster, med tanke på hur komplexa dessa områden är) och målet att upprätthålla konsumenternas förtroende för transaktionerna. Detta har betydelse med hänsyn till sammanhanget i förevarande fall. Sökanden hävdar nämligen att det svarande försäkringsbolaget (som är ansvarigt för utformningen av produkten och för standardavtalet) har tillämpat en otillbörlig affärsmetod genom att vilseleda sökanden med avseende på egenskaperna hos den produkt som erbjuds av en annan näringsidkare. Försäkringsgivaren har däremot invänt att den inte kan hållas ansvarig för en otillbörlig affärsmetod, eftersom den inte är ansvarig för saluföringen av produkten. På samma sätt framgår det av domstolens bedömning att sökanden erbjöds produkten i enlighet med försäkringsvillkoren för produkten ”L” och fondbestämmelserna, vilka hade utarbetats av svaranden TUŽ. Dessa handlingar utgjorde samtidigt det standardavtal som överlämnades till sökanden efter undertecknandet av förklaringen om anslutning till avtalet.
- 37 Domstolens tvivel avser inte försäkringstagaren Banken Y:s ansvar för vilseledande när produkten presenterades. Tvivlen avser emellertid den situationen när konsumenten under presentationen inte fick fullständig och tydlig information om den produkt som förvärvades, i detta fall en försäkring med produkten ”L” inom fonden, och denna information inte angavs i standardavtalet, försäkringsvillkoren för produkten ”L” och fondbestämmelserna. Enligt den hänskjutande domstolen uppkommer således frågan huruvida en utformning av näringsidkaren som inte uppfyller principerna om transparens, som är obegriplig och otydlig för genomsnittskonsumenten och på grundval av vilken konsumenten inte kan förstå produktens grundläggande egenskaper, i en situation där näringsidkaren inte är närvarande i det skede då produkten erbjuds och presenteras för konsumenten, kan kvalificeras som en otillbörlig affärsmetod.
- 38 I förevarande fall handlar det om det skede när produkten erbjuds en konsument, redan innan någon transaktion har genomförts. Produkten presenteras av en näringsidkare (försäkringstagaren) på grundval av ett standardavtal som tillhandahålls av en annan näringsidkare (försäkringsgivaren). Samtidigt ansåg domstolen att det standardavtal som försäkringsgivaren utarbetat var formulerat på ett sätt som kunde vara vilseledande. I standardavtalet (särskilt i

fondbestämmelserna) hänvisas, vad gäller metoderna för att värdera en produkt, till komplicerade bokföringsregler och till värdering av finansiella instrument som finns i andra särskilda rättsakter, utan att dessa rättsakter samtidigt anges, samt utan att klart och tydligt förklara för konsumenten vad denna värdering består av och hur den ”fungerar”.

- 39 Under dessa omständigheter uppkommer frågan huruvida begreppet affärsmetod i den mening som avses i direktiv 2005/29 även omfattar en näringsidkares beteende som består i att utforma ett standardavtal på ett vilseledande sätt, när detta standardavtal därefter legat till grund för en annan näringsidkares försäljningserbjudande och samtidigt definierar innehållet i åtagandet mellan konsumenten och försäkringsgivaren. Om begreppet affärsmetod även omfattar en näringsidkares beteende som består i att utforma ett standardavtal på ett vilseledande sätt, är då den näringsidkare som kan hållas ansvarig för en otillbörlig affärsmetod gentemot konsumenten enligt direktiv 2005/29 den näringsidkare som på ett vilseledande sätt har utformat standardavtalet, eller är det den näringsidkare som på grundval av detta standardavtal presenterar produkten för konsumenten och är direkt ansvarig för saluföringen av produkten, eller ska båda näringsidkarna anses vara ansvariga enligt direktiv 2005/29?
- 40 Dessutom följer det av domstolens praxis gällande artikel 3.2 direktiv 2005/29, att bedömningen att en affärsmetod är otillbörlig inte direkt påverkar avtalets giltighet, utan kan utgöra en av de omständigheter på vilka den behöriga domstolen kan grunda sin bedömning av om ett avtalsvillkor är oskäligt i enlighet med artikel 4.1 i direktiv 93/13.
- 41 Den hänskjutande domstolen hyser i förevarande fall tvivel huruvida det är förenligt med artiklarna 11, 11a, 13 och 3.2 i direktiv 2005/29 att tolka artikel 12.1.4 i den polska lagen om vilseledande marknadsföring på ett sätt som innebär att konsumenter ges rätt att genom nationella rättsmedel begära att ett avtal ska ogiltigförklaras när det är fastställt att ingåendet av avtalet är resultatet av en otillbörlig affärsmetod från näringsidkarens sida?
- 42 Såsom generaladvokaten har framhållit i sitt förslag till avgörande i mål C-453/10 (Jana Pereničová och Vladislav Perenič mot SOS financ spol. s r. o., punkterna 83–86) innehåller direktiv 2005/29 inte några bestämmelser om ogiltigförklaring av avtalsvillkor. I stället föreskrivs i artikel 3.2 i direktiv 2005/29 att detta direktiv inte ska ”påverka avtalsrättslig lagstiftning, särskilt inte regler om avtals giltighet, ingående eller verkan”.
- 43 Om det antas att det inte är förenligt med artikel 3.2 i direktiv 2005/29 att tillerkänna konsumenten en rätt till ogiltigförklaring av ett befintligt avtal till följd av vilseledande marknadsföring, genom nationella rättsmedel, som en enskild sanktion, uppstår ytterligare tvivel beträffande en eventuell kombination av direktiv 2005/29 med direktiv 93/13 och möjligheten att bedöma den omständigheten att näringsidkaren har använt ett obegripligt och otydligt standardavtal på grundval av vilket konsumenten inte kan förstå produktens

väsentliga egenskaper och den investeringsrisk som konsumenten löper, enligt artikel 3.1 i direktiv 93/13.

- 44 Näringsidkarens underlåtenhet att tillhandahålla konsumenten detaljerad information kan anses utgöra vilseledande marknadsföring. Mot bakgrund av principen i artikel 3.2 i direktiv 2005/29 om att direktivet inte ska påverka avtalsrättslig lagstiftning, särskilt inte regler om avtals giltighet, ingående eller verkan, uppstår emellertid frågan huruvida bestämmelserna i direktiv 93/13 utgör en lämplig grund för en domstol att ingripa i ett visst avtalsförhållande, vilket en konsument begär i en tvist med en näringsidkare. Följaktligen uppstår frågan om det är mot bakgrund av artikel 5 i direktiv 93/13 som avtalsvillkoren i fondbestämmelserna, som i sin helhet utgör den avtalsmässiga fördelningen och omfattningen av den investeringsrisk som konsumenten bär under avtalstiden, ska bedömas.