

**Zaak C-208/21**

**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie**

**Datum van indiening:**

23 maart 2021

**Verwijzende rechter:**

Sąd Rejonowy dla Warszawy-Woli w Warszawie (Polen)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

1 juni 2020

**Verzoekende partij:**

K.D.

**Verwerende partij:**

Towarzystwo Ubezpieczeń Ż S.A.

---

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

Vordering tot betaling wegens beweerde nietigheid van een verklaring van toetreding tot een collectieve verzekeringsovereenkomst in de context van een oneerlijke marktpraktijk

## Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Reikwijdte van het begrip „oneerlijke handelspraktijk” in de zin van richtlijn 2005/29/EG; subjectieve werkingssfeer van de aansprakelijkheid; mogelijkheid om nietigverklaring van een overeenkomst te vorderen krachtens nationaal recht; onduidelijke modelovereenkomst in de context van richtlijn 93/13

## Prejudiciële vragen

1. Moet artikel 3, lid 1, gelezen in samenhang met artikel 2, onder d), van richtlijn 2005/29/EG aldus worden uitgelegd dat het begrip „oneerlijke handelspraktijk” betrekking heeft op de omstandigheden in verband met de sluiting van de overeenkomst en de presentatie van het product aan de consument of dat deze richtlijn en het daarop gebaseerde begrip „oneerlijke marktpraktijk” tevens betrekking hebben op de misleidende formulering door een handelaar/productontwikkelaar van een modelovereenkomst die ten grondslag ligt aan het aanbod van een andere handelaar en die derhalve niet rechtstreeks verband houdt met het in de handel brengen van het betrokken product?

2. Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord: moet worden aangenomen dat de handelaar die uit hoofde van richtlijn 2005/29/EG aansprakelijk is voor de oneerlijke marktpraktijk de handelaar is die aansprakelijk is voor het formuleren van de misleidende modelovereenkomst of is dat de handelaar die het product op grond van deze modelovereenkomst aan de consument presenteert en rechtstreeks aansprakelijk is voor het in de handel brengen ervan, of kunnen beide handelaren uit hoofde van richtlijn 2005/29/EG aansprakelijk worden gesteld?

3. Verzet artikel 3, lid 2, van richtlijn 2005/29/EG zich tegen een regeling van nationaal recht (een uitlegging van het nationale recht) die aan de consument het recht toekent om een nationale rechterlijke instantie te verzoeken een met een handelaar gesloten overeenkomst met wederzijdse ongedaanmaking van prestaties nietig te verklaren wanneer de verklaring van de consument dat hij de overeenkomst wil sluiten is afgelegd onder invloed van een oneerlijke handelspraktijk van de betrokken handelaar?

4. Indien de derde vraag bevestigend wordt beantwoord: moet worden aangenomen dat richtlijn 93/13 de juiste rechtsgrondslag vormt voor de beoordeling van de handelwijze van een handelaar die erin bestaat dat jegens een consument gebruik wordt gemaakt van een onbegrijpelijke en onduidelijke modelovereenkomst en moet de in artikel 5 van richtlijn 93/13 opgenomen voorwaarde inzake het opstellen van bedingen in duidelijke en begrijpelijke bewoordingen derhalve aldus worden uitgelegd dat in met consumenten gesloten verzekeringsovereenkomsten die zijn gekoppeld aan een beleggingsfonds (fractieverzekeringen) aan deze voorwaarde wordt voldaan door een beding waarover niet individueel is onderhandeld en dat niet rechtstreeks wijst op de

omvang van het beleggingsrisico gedurende de looptijd van de verzekeringsovereenkomst maar uitsluitend op de mogelijkheid van het verlies van een deel van de betaalde eerste premie en de lopende premies in het geval van de opzegging van de verzekering voor het einde van de aansprakelijkheidsperiode?

### **Aangevoerde bepalingen van gemeenschapsrecht**

De artikelen 2, 3, 5, 11 en 11 bis van richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG van de Raad, richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad („richtlijn oneerlijke handelspraktijken”) (hierna: „richtlijn 2005/29”)

De artikelen 3 en 5 van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (hierna: „richtlijn 93/13”)

### **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

De artikelen 2, 4 en 12 van de ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (wet op de bestrijding van oneerlijke marktpraktijken) van 23 augustus 2007 (hierna ook: „u.p.n.p.r.”).

De artikelen 6, 58, 84, 88, 361, 415, 805 en 808 van de kodeks cywilny (burgerlijk wetboek) van 23 april 1964 (hierna: „k.c.”)

### **Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure**

- 1 Bij verzoekschrift van 10 januari 2018 heeft verzoekster (K.D.) verzocht om veroordeling van verweerster, Towarzystwo Ubezpieczeń Ż spółka akcyjna, gevestigd te W. (hierna: „TUŻ”), tot betaling van een bedrag van 40 225,43 Poolse zloty (PLN), vermeerderd met de wettelijke vertragingsrente vanaf 7 mei 2017 tot op de datum van betaling, alsmede tot vergoeding van de proceskosten.
- 2 Verzoekster heeft haar vordering gebaseerd op meerdere rechtsgrondslagen, waaronder de beweerde nietigheid van haar verklaring van toetreding tot de overeenkomst inzake de collectieve levensverzekering (verzekering bij leven of overlijden) in de vorm van een fractieverzekering die is gekoppeld aan het beleggingsfonds „L” (hierna: „beleggingsfonds”), gesloten tussen TUŻ en Bank spółka akcyjna, gevestigd te W. (hierna: „bank Y”), alsmede een door verweerster toegepaste oneerlijke en misleidende marktpraktijk. Beide grieven zijn gebaseerd op dezelfde feitelijke grondslagen en op de productbeschrijving in de algemene

verzekeringsvoorwaarden van het beleggingsfonds en in het bijbehorende reglement (hierna: „reglement”).

- 3 Het onderzochte geschil is het gevolg van de toetreding van verzoekster, die een consument is, tot de tussen TUŻ en bank Y gesloten overeenkomst inzake de collectieve levensverzekering (verzekering bij leven of overlijden) die is gekoppeld aan het genoemde beleggingsfonds.
- 4 TUŻ is bij de gesloten overeenkomst als verzekeraar opgetreden, bank Y als verzekeringnemer en verzoekster als verzekerde. Verzoekster heeft verzekeringsdekking genoten vanaf 10 januari 2012. De verzekering had een overeengekomen looptijd van 15 jaar. In verband met haar toetreding tot de overeenkomst was verzoekster verplicht om een eerste premie ten bedrage van 20 250,00 PLN en maandelijks te betalen lopende premies van 612,00 PLN te voldoen. In totaal heeft verzoekster uit dien hoofde een bedrag van 58 806,00 PLN op de bankrekening van de verzekeraar overgemaakt. Op de overeenkomst zijn verschillende modelovereenkomsten van toepassing. Deze zijn opgenomen in de algemene verzekeringsvoorwaarden, in de tabel met de kosten en de limieten van de premies en in het reglement.
- 5 Volgens de algemene verzekeringsvoorwaarden, de tabel met de kosten en de limieten van de premies en het reglement had de verzekering tot doel de financiële middelen van de verzekerde te verzamelen en deze te beleggen in een afzonderlijk beleggingsfonds. Volgens het reglement is het beleggingsfonds opgericht op basis van de betaling van premies, te weten een eerste premie en daaropvolgende lopende premies, verminderd met de administratiekosten. De eerste premie, die bij het begin van de overeenkomst is voldaan, bedroeg 20 % van de inleg, dat wil zeggen het bedrag van alle premies, verminderd met de kosten, die door verzoekster gedurende de totale looptijd van de overeenkomst dienden te worden voldaan. De totale inleg uit hoofde van de overeenkomst bedroeg 101 250,00 PLN, wat overeenkomt met het product van de lopende premie, verminderd met de administratiekosten, en het aantal verzekeringsmaanden, vermeerderd met de eerste premie [dat wil zeggen 612,00 PLN (minus de administratiekosten) x 15 jaar x 12 maanden + 20 %]. Het fonds had tot doel om de waarde van de activa te verhogen door de waardevermeerdering van de door beleggingsbank BV uitgegeven certificaten alsmede om 100 % van het bedrag van de inleg te beschermen, zonder dat de verzekeraar garandeerde dat deze doelen zouden worden verwezenlijkt.
- 6 Aan het einde van de looptijd van 15 jaar zou verzoekster bij leven een uitkering ontvangen die overeenkwam met de krachtens het reglement vast te stellen depotwaarde. Volgens § 4, lid 5, van het reglement zou deze depotwaarde worden berekend op grond van de waarde van de in lid 3 bedoelde certificaten. Op de einddatum van de aansprakelijkheidsperiode zou de uitbetaling uit hoofde van de certificaten dienen ter bescherming van de nominale waarde, oftewel de totale inleg (dat wil zeggen 101 250,00 PLN), alsmede ter verwezenlijking van het in § 3, lid 2, van het reglement genoemde doel (dat wil zeggen de vermeerdering van

de waarde van de activa). De verzekeraar heeft de verwezenlijking van het in § 3, lid 2, van het reglement bedoelde beleggingsdoel echter niet gegarandeerd. Bovendien zou van uitbetaling geen sprake zijn bij intreden van het kredietrisico van de emittent (opgevat als het mogelijke blijvende of tijdelijke onvermogen van de emittent om zijn schulden af te lossen, daaronder begrepen de terugkoop van de uitgegeven certificaten), van het risico van het ontbreken van winst (aangezien het resultaat van een beleggingsfonds afhankelijk is van de verandering in waarde van de betreffende certificaten en niet van tevoren kan worden vastgesteld) of van het risico van het verlies van een deel van de betaalde eerste premie en de lopende premies, verminderd met de administratiekosten, in het geval van afstand van de verzekering voor het einde van de aansprakelijkheidsperiode.

- 7 De werking van voornoemde index is in de overeenkomst nergens gepreciseerd. Bovendien kon deze index in het geval van afschaffing van de oorspronkelijke index worden vervangen door een vervangende index. De overeenkomst bevatte geen informatie over de wijze van berekening van deze vervangende index en preciseerde daarenboven evenmin in welke situaties de oorspronkelijke index kon worden afgeschaft en wie daarover besliste.
- 8 Verzoekster kon de overeenkomst voor het einde van de periode van 15 jaar opzeggen. In dat geval verbond de verzekeraar zich ertoe de certificaten volledig terug te kopen en diende hij aan de verzekerde een bedrag terug te betalen gelijk aan de depotwaarde, onder aftrek van liquidatiekosten van 80 % van de belegde middelen, indien de overeenkomst werd opgezegd in het eerste, het tweede of het derde jaar van de looptijd. Indien de opzegging in de daaropvolgende jaren plaatsvond, zouden de liquidatiekosten dienovereenkomstig worden verlaagd, namelijk tot 50 % in het zesde jaar en tot 20 % in het tiende jaar.
- 9 De liquidatiekosten dienden te worden berekend en geïnd over de waarde van de vrijgekomen fondsparticipaties in de verhouding die is gespecificeerd in de tabel met de kosten en de limieten van de premies. De waarde van de rekening werd berekend door het lopende aantal op de rekening verworven fondsparticipaties te vermenigvuldigen met de actuele waarde van een participatie op de betrokken datum. De waarde van een fondsparticipatie werd berekend door de waarde van de netto-activa van het gehele fonds te delen door het totale aantal fondsparticipaties. De wijze van berekening van de waarde van de netto-activa van het gehele fonds werd geregeld in het reglement. Bij deze berekening diende de marktwaarde te worden toegepast, zodat de waarde van de activa op betrouwbare wijze kon worden weergegeven met inachtneming van het beginsel van conservatieve waardering. De overeenkomst bevatte geen toelichting bij de regels voor de waardering van de fondsparticipaties, de netto-activa van het gehele fonds of de obligaties/certificaten waarin de fondsmiddelen werden belegd.
- 10 De eerste premie is omgezet in fondsparticipaties volgens de contractueel strikt vastgestelde omrekeningscoëfficiënt voor de beginwaarde van een participatie ten bedrage van 200 PLN. Bij de daaropvolgende verrichtingen op de rekening, dat wil zeggen na de aanvang van de maandelijksse betalingen van de lopende premie,

is de omrekening van de geldmiddelen in fondsparticipaties en de omrekening van de waarde van alle participaties van de verzekerden (waaronder verzoekster) op een volgens verzoekster onbekende wijze geschied. De algemene verzekeringsvoorwaarden en het reglement geven niet aan waarom de waarde van de fondsparticipaties na de eerste verwerving is gedaald van 200 PLN tot 147,38 PLN en later zelfs tot 31,93 PLN.

- 11 Verzoekster is tot voornoemde verzekeringsovereenkomst toegetreden via bank Y.
- 12 De middelen van het beleggingsfonds zijn belegd in gestructureerde obligaties die zijn uitgegeven door de beleggingsbank BV. De waarde van een fondsparticipatie en derhalve van de belegging van de verzekerde was afhankelijk van de waarde van deze activa (dat wil zeggen de gestructureerde obligaties) en niet van de waarde van de onderliggende indexen. De gestructureerde obligaties bestonden uit een optiecomponent en een schuldcomponent (obligatie of deposito). De marktwaarde van een gestructureerde obligatie is samengesteld uit de waarde van deze twee componenten. Deze informatie komt niet voor in de algemene verzekeringsvoorwaarden of in het reglement. In de algemene verzekeringsvoorwaarden staat alleen te lezen dat de middelen van het beleggingsfonds zouden worden belegd in door BV uitgegeven certificaten.
- 13 In de algemene verzekeringsvoorwaarden en in het reglement is evenmin in detail aangegeven waarin het op het onderzochte product toegepaste financiële hefboommechanisme bestond, wat de gevolgen daarvan waren voor de waarde van de participatierekening en, inzonderheid, dat op grond van de totale inleg zowel de winst als het verlies zou worden berekend. De waarde van een participatie en de aanzienlijke waardevermindering daarvan in de beginperiode van de belegging waren het gevolg van het feit dat de genoemde activa (gestructureerde obligaties) waarin de fondsmiddelen zijn belegd, gedeeltelijk betaalde financiële instrumenten zijn. Dat is het gevolg van het financiële hefboommechanisme.
- 14 R.N., een werknemer van bank Y, heeft bij de aanbidding van het product aan de klant meegedeeld dat het een beleggingsproduct met kapitaalgarantie aan het eind van de looptijd van de overeenkomst betrof. In het geval van vervroegde beëindiging van de overeenkomst was geen sprake van een kapitaalgarantie en diende de klant de liquidatiekosten te betalen. De kapitaalgarantie omvatte het bedrag dat gedurende de gehele looptijd van de overeenkomst door de klant zou worden gestort.
- 15 Aan verzoekster is het financiële hefboommechanisme aldus uitgelegd dat zij van het aangegeven beleggingsbedrag van 101 250,00 PLN een percentage van 20 % diende te betalen en dat de rest door de bank zou worden voldaan. Voor het genereren van de winst zou het volledige aangegeven bedrag van 101 250,00 PLN worden gebruikt. Verzoekster is tijdens de bijeenkomst met adviseur R.N. niet in kennis gesteld van de risico's van het product of van het feit dat ook het verlies op basis van het aangegeven bedrag zou worden berekend.

- 16 Het beleggingsfonds is in zijn geheel ontwikkeld door TUŻ. Bank Y is bij het bieden van verzekeringsdekking aan verzoekster slechts als verzekeringnemer opgetreden en had geen invloed op de productparameters. Bank Y was niet betrokken bij de ontwikkeling van het product. De bank heeft wel cursusmateriaal opgesteld om de werknemers op te leiden die belast waren met het aanbieden van de door TUŻ ontwikkelde producten. Dit materiaal is door TUŻ aanvaard.
- 17 R. N. heeft de genoemde product- en verkoopopleidingen genoten. De opleiding over het beleggingsfonds duurde ongeveer 2 weken en had onder meer betrekking op het productaanbod, de structuur van het product, de principes van de werking ervan en de verkoopprocedures. De opleiding van de betrokken werknemers van bank Y omvatte tevens een onderdeel over de structuur van beleggingsproducten en van de economische aspecten en de principes van de werking ervan.
- 18 Nadat verzoekster kennis had genomen van het saldo van haar rekening, dat beduidend lager was dan het bedrag van de betaalde premies, heeft zij besloten de overeenkomst niet voort te zetten. Bij brief van 4 april 2017 heeft verzoekster de verzekeringsovereenkomst opgezegd en heeft zij verweerster verzocht alle gestorte middelen terug te betalen. Bij brief van 25 april 2017 heeft TUŻ geweigerd het verzoek van verzoekster in te willigen.
- 19 De waarde van de middelen op de rekening op de datum van beëindiging van de overeenkomst bedroeg 37 161,15 PLN. TUŻ heeft liquidatiekosten ten bedrage van 18 580,58 PLN (50 % van de waarde van de participaties) in rekening gebracht. De totale premie die verzoekster gedurende de looptijd van de overeenkomst heeft betaald bedroeg 58 806,00 PLN.

#### **Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding**

- 20 Verzoekster is van oordeel dat de algemene verzekeringsvoorwaarden van het beleggingsfonds bijzonder algemene, onduidelijke en onnauwkeurige gegevens bevatten die ertoe hebben geleid dat zij als consument is misleid en niet in de gelegenheid is gesteld op zelfstandige basis de aard en de structuur van het door haar verworven product vast te stellen.
- 21 Hoewel de verzekerde aannemelijkerwijs informatie van de verzekeraar kon verkrijgen over het aantal zogenoemde participaties dat aan haar was toegekend, was de waarde van een participatie afhankelijk van de waarde van het beleggingsfonds in zijn geheel. In de algemene verzekeringsvoorwaarden is evenwel niet aangegeven hoe deze uiteindelijke waarde (de waarde van het beleggingsfonds in zijn geheel) zou worden vastgesteld en wordt op dat punt naar het reglement verwezen. Volgens de bepalingen van het reglement was de waarde van een participatie gelijk aan het product van de waarde van de netto-activa van het fonds en het totale aantal participaties. De waarde van de netto-activa is gedefinieerd als de waarde van de activa verminderd met het bedrag van de verplichtingen. De wijze van vaststelling van de waarde van de netto-activa van het fonds is in het door de verwerende verzekeringsmaatschappij uitgewerkte

reglement in bijzonder algemene bewoordingen uiteengezet, namelijk door erop te wijzen dat deze waarde wordt vastgesteld „op basis van de marktwaarde, zodat de waarde van de activa op betrouwbare wijze kan worden weergegeven met inachtneming van het beginsel van conservatieve waardering”. In het reglement is echter niet aangegeven wie deze waardering zou verrichten en hoe deze zou worden verricht.

- 22 Uit het reglement volgt dat de belegde middelen worden belegd in certificaten die zijn uitgegeven door BV, een buitenlandse vennootschap die niet actief is in Polen, alsook dat de uitbetaling uit hoofde van deze certificaten is gebaseerd op een index die in het reglement wordt omschreven als de BV INDEX. In het reglement is aangegeven dat deze index is ontwikkeld door de bank BV. Verzoekster heeft echter betoogd dat de bepalingen van het reglement niet aangeven op basis van welke geobjectiveerde criteria de indexwaarden worden vastgesteld.
- 23 Noch in de algemene verzekeringsvoorwaarden noch in het reglement wordt aangegeven volgens welke regels en mechanismen de waardering van de fondsparticipaties geschiedt, zowel gedurende de looptijd van de overeenkomst als bij de opzegging ervan.
- 24 Na onderzoek van het reglement heeft verzoekster geconcludeerd dat de waarde van de haar als verzekerde verschuldigde uitkeringen uit hoofde van de verzekeringsovereenkomst niet zou worden vastgesteld aan de hand van objectief controleerbare en publiek toegankelijke marktgegevens maar op basis van methoden, criteria en gegevens die niet worden bekendgemaakt in de algemene verzekeringsvoorwaarden en het reglement.
- 25 Verzoekster heeft aangegeven dat de adviseur haar bij de productpresentatie niet heeft meegedeeld dat niet alleen de winst met een risico gepaard ging maar dat tevens de kans bestond dat zij het door haar gestorte kapitaal niet zou terugkrijgen. Hij heeft haar niet meegedeeld dat zij ook in het geval van een stijging van de waarde van de index waarop het fonds berust verlies kon lijden.
- 26 Verzoekster heeft betoogd dat er sprake is van een oneerlijke praktijk wanneer producten worden verkocht die in feite beleggingsproducten zijn die niet beantwoorden aan de behoeften van de klant en dat tevens sprake is van een onbehoorlijke informatieverstrekking aan de klanten (onder meer door de nadruk te leggen op de mogelijkheid van het behalen van bovengemiddelde winsten maar de informatie over de risico's slechts in de marge te verstrekken).
- 27 In haar verweerschrift concludeert verweerster TUŽ tot afwijzing van de gehele vordering alsmede tot verwijzing van verzoekster in de proceskosten. Verweerster heeft zich onder meer op het ontbreken van passieve procesbevoegdheid met betrekking tot de beweerde oneerlijke marktpraktijken beroepen op grond dat verzoeksters beweringen betrekking hebben op de verkoop van verzekeringsproducten door een werknemer van de verzekeringnemer, dat wil



zeggen bank Y, en niet op haar eigen handelen en nalaten. Tegelijkertijd heeft zij uit dien hoofde een exceptie van verjaring van de vorderingen opgeworpen.

- 28 Wat betreft de beweerde oneerlijke marktpraktijken heeft verweerster betoogd dat verzoekster het bestaan van dergelijke praktijken bij de productpresentatie en bij haar toetreding tot de collectieve overeenkomst niet heeft aangetoond. Verweerster heeft betwist dat zij zich aan een oneerlijke marktpraktijk schuldig heeft gemaakt. Verzoekster heeft niet aangetoond dat verweerster het product op oneerlijke wijze heeft aangeboden door de kenmerken ervan op misleidende wijze uiteen te zetten.
- 29 Bovendien is aangevoerd dat het bank Y is geweest die als afzonderlijke entiteit en in het kader van haar economische activiteit aan haar klanten heeft voorgesteld om als verzekerden tot de overeenkomst toe te treden. De bank heeft haar handelingen derhalve voor eigen rekening en in eigen naam verricht.
- 30 De verwerende verzekeringsmaatschappij heeft aan haar informatieverplichtingen voldaan, aangezien alle informatie over de verzekering is verstrekt in de door verzoekster ontvangen documenten. Derhalve was verzoekster perfect op de hoogte van de aard van het product waartoe zij is toegetreden. Aangezien verzoekster de aard van het product kende en kennis van de daarmee verbonden risico's heeft kunnen nemen voordat zij tot het product is toegetreden, kan niet worden aangenomen dat haar belang is geschaad.

#### **Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing**

- 31 De definitie van het begrip „handelspraktijken” van artikel 2, onder d), van richtlijn 2005/29 is bijzonder algemeen. Uit de rechtspraak van het Hof volgt dat dit begrip betrekking heeft op ieder handelen of nalaten van een handelaar dat daadwerkelijk of potentieel de keuzes of besluiten van een consument kan beïnvloeden en rechtstreeks verband houdt met de verkoop of de verkoopbevordering van een product. Bijgevolg wordt een oneerlijke marktpraktijk naar nationaal recht geacht iedere gedraging van een handelaar te betreffen voor zover er een rechtstreeks verband bestaat tussen het handelen of nalaten en de verkoopbevordering van het betreffende product of de verwerving ervan door de consument. De onder het begrip „praktijk” vallende handelingen van handelaren omvatten het maken van reclame, het verstrekken van commerciële informatie en het verrichten van marketingactiviteiten en promotieacties.
- 32 Het Hof lijkt zich in zijn bestaande rechtspraak niet uitdrukkelijk te hebben uitgesproken over de reikwijdte van het begrip „causaal verband” tegen de achtergrond van richtlijn 2005/29. In de nationale rechtspraak heeft de Sąd Najwyższy (hoogste rechterlijke instantie in burgerlijke en strafzaken, Polen) de kwestie van het rechtstreekse verband behandeld door vast te stellen dat de wet op de bestrijding van oneerlijke marktpraktijken van toepassing is op handelen of nalaten dat rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering van een

product of de verwerving ervan door een consument en dat daarbij niet alleen het marketinggedrag van de handelaar relevant is, maar ook de andere door hem toegepaste manieren om zijn producten te onderscheiden van andere op de markt aangeboden producten.

- 33 In dit verband is bij de verwijzende rechter twijfel gerezen over de vraag of ook sprake is van een oneerlijke marktpraktijk in de zin van richtlijn 2005/29 wanneer de betrokken praktijk het werk is van een handelaar die een modelovereenkomst heeft opgesteld in de vorm van algemene verzekeringsvoorwaarden en een reglement van een beleggingsfonds die aan het verkoopaanbod van een andere handelaar ten grondslag ligt. Degene die de modelovereenkomst heeft opgesteld (de verzekeraar), brengt het product niet rechtstreeks in de handel en is daarvoor niet rechtstreeks aansprakelijk. Het product wordt in de handel gebracht door zijn medecontractant (de verzekeringnemer). Tegen deze achtergrond is twijfel gerezen over de vraag of in een dergelijk stelsel van verhoudingen ook sprake is van een oneerlijke marktpraktijk in de zin van richtlijn 2005/29 wanneer de betrokken praktijk het werk is van degene die de modelovereenkomst heeft opgesteld.
- 34 In de onderzochte zaak is aan verzoekster de mogelijkheid geboden om toe te treden tot een overeenkomst inzake een collectieve levensverzekering (verzekering bij leven of overlijden) die is gekoppeld aan het genoemde beleggingsfonds. De collectieve verzekeringsovereenkomst is gesloten tussen TUŽ en bank Y. In deze trilaterale rechtsverhouding treedt TUŽ op als verzekeraar, als ontwikkelaar van het product en als opsteller van de modelovereenkomst die op de relaties met de consument van toepassing is, te weten de algemene verzekeringsvoorwaarden, de tabel met de kosten en de limieten van de premies en het reglement. Bank Y treedt daarbij op als verzekeringnemer en is tegelijkertijd de feitelijke verzekeringsdistributeur. Bank Y was verantwoordelijk voor het aantrekken van de klanten die tot de collectieve verzekering zouden toetreden, alsmede voor het verkoopaanbod en voor de presentatie van het product aan verzoekster. Uit het in deze zaak verzamelde bewijsmateriaal, meer bepaald de door bank Y verstrekte informatie, blijkt dat het door bank Y voor haar werknemers gebruikte cursusmateriaal over het genoemde product is aanvaard door de verzekeraar, dat wil zeggen de verweester (TUŽ). Bank Y had als verzekeringnemer daarentegen geen enkele invloed op de productparameters en was evenmin betrokken bij de ontwikkeling van het product.
- 35 In een dergelijke situatie rijst de vraag welke betrokken entiteit aansprakelijk is voor de oneerlijke praktijk jegens verzoekster, bestaande in de presentatie van het product op basis van een misleidende modelovereenkomst. Uit artikel 3, lid 1, van richtlijn 2005/29 lijkt voort te vloeien dat dit de handelaar is wiens activiteit verband houdt met het in de handel brengen van het product – in dit geval dus de verzekeringnemer. Uit de bewoordingen van deze bepaling lijkt namelijk te volgen dat het begrip „oneerlijke marktpraktijk” alleen van toepassing is op de omstandigheden van de sluiting van de overeenkomst en de presentatie van het

product aan de consument, en niet op het eerdere stadium waarin het product is ontwikkeld en de modelovereenkomst is vastgesteld. Evenzo verwijst overweging 7 van richtlijn 2005/29 naar handelspraktijken die rechtstreeks verband houden met het beïnvloeden van beslissingen van de consument over transacties met betrekking tot producten.

- 36 Anderzijds lijkt een dergelijke uitlegging, gelet op de veelvuldigheid en de verscheidenheid van contractuele verhoudingen waarbij consumenten partij zijn, niet aangewezen, met name in de context van overweging 13 van richtlijn 2005/29, alsmede de in de overwegingen van deze richtlijn benadrukte informatieverplichting van de handelaar (met name met betrekking tot financiële diensten, gelet op de complexiteit van dergelijke gebieden) en de doelstelling om het consumentenvertrouwen te versterken. Dit is in de feitelijke context van de onderzochte zaak van essentieel belang. Verzoekster verwijt aan de verwerende verzekeraar (die aansprakelijk is voor de structuur van het product en de modelovereenkomst) namelijk dat deze een oneerlijke marktpraktijk heeft toegepast aangezien zij is misleid wat betreft de kenmerken van het product dat haar door de andere handelaar is aangeboden. De verzekeraar betoogt daartegen dat hij niet aansprakelijk kan worden gesteld voor een oneerlijke marktpraktijk, aangezien hij niet verantwoordelijk was voor het in de handel brengen van het product. Tegelijkertijd blijkt uit de door de rechter verrichte vaststellingen dat het product aan verzoekster is aangeboden op basis van de algemene verzekeringsvoorwaarden en het reglement die door de verweerster (TUŽ) zijn opgesteld en die de modelovereenkomst vormen die na de ondertekening van de verklaring van toetreding aan verzoekster is uitgereikt.
- 37 De twijfel van de verwijzende rechter houdt geen verband met de aansprakelijkheid van de verzekeraar (bank Y) voor de misleidende productpresentatie. Zijn twijfel betreft daarentegen een situatie waarin bij de presentatie aan de consument geen volledige en duidelijke informatie is verstrekt over het door haar verworven product, namelijk de verzekering gekoppeld aan het beleggingsfonds, en waarin deze informatie niet uitdrukkelijk in de modelovereenkomst is opgenomen, dat wil zeggen in de algemene verzekeringsvoorwaarden en in het reglement. Volgens de verwijzende rechter rijst derhalve de vraag of het gebruik, door een handelaar die niet betrokken is bij het aanbieden en het presenteren van een product aan een consument, van een modelovereenkomst die niet voldoet aan het transparantiebeginsel, die voor de gemiddelde consument onbegrijpelijk en vaag is en op grond waarvan de consument de basiskenmerken van het product niet kan achterhalen, als een oneerlijke handelspraktijk kan worden aangemerkt.
- 38 De onderhavige zaak heeft betrekking op het aan de sluiting van de transactie voorafgaande stadium, waarin het product aan de consument wordt aangeboden. Het product wordt gepresenteerd door een handelaar (de verzekeringnemer) op basis van een modelovereenkomst die is opgesteld door een andere handelaar (de verzekeraar). Tegelijkertijd is de verwijzende rechter van mening dat de door de verzekeraar opgestelde modelovereenkomst mogelijk op misleidende wijze is

geformuleerd. In het bijzonder verwijst de modelovereenkomst (met name het reglement) wat betreft de methoden voor de beoordeling van het product naar ingewikkelde boekhoudregels en regels voor de waardering van financiële instrumenten die zijn opgenomen in andere specifieke rechtshandelingen, zonder dat deze rechtshandelingen worden gespecificeerd en zonder dat op duidelijke en ondubbelzinnige wijze aan de consument wordt meegedeeld waarin deze waardering bestaat of hoe zij „werkt”.

- 39 In deze omstandigheden rijst de vraag of het begrip „handelspraktijk” in de zin van richtlijn 2005/29 ook van toepassing is op gedragingen van een handelaar die bestaan in het opstellen van een misleidende modelovereenkomst die vervolgens ten grondslag heeft gelegen aan het verkoopaanbod van een andere handelaar en op grond waarvan de inhoud van een verbintenis tussen een consument en een verzekeraar is vastgesteld. Indien het begrip „handelspraktijk” tevens van toepassing is op gedragingen van een handelaar bestaande in het opstellen van een misleidende modelovereenkomst, dan is de vraag welke handelaar uit hoofde van richtlijn 2005/29 aansprakelijk is voor de oneerlijke handelspraktijk jegens de consument: de handelaar die verantwoordelijk is voor het opstellen van de misleidende modelovereenkomst, de handelaar die het product op basis daarvan aan de consument aanbiedt en die rechtstreeks aansprakelijk is voor het in de handel brengen ervan, of beide.
- 40 Bovendien volgt uit de rechtspraak van het Hof in het licht van artikel 3, lid 2, van richtlijn 2005/29 dat de vaststelling dat een handelspraktijk oneerlijk is geen rechtstreekse gevolgen heeft voor de geldigheid van de overeenkomst, maar een van de omstandigheden kan zijn waarop de bevoegde rechter zijn beoordeling van het oneerlijke karakter van de bedingen van de overeenkomst in de zin van artikel 4, lid 1, van richtlijn 93/13 kan baseren.
- 41 In deze context is in de onderhavige zaak bij de verwijzende rechter twijfel gerezen over de vraag of een uitlegging van artikel 12, lid 1, punt 4, u.p.n.p.r. die ertoe leidt dat in het kader van de nationale beroepsmogelijkheden aan de consument het recht wordt toegekend om te verzoeken om de nietigverklaring van een overeenkomst wanneer vast komt te staan dat deze is gesloten als gevolg van de toepassing door de betrokken handelaar van een oneerlijke handelspraktijk, in overeenstemming is met artikel 11, artikel 11 bis, artikel 13 en artikel 3, lid 2, van richtlijn 2005/29.
- 42 Zoals advocaat-generaal Trstenjak heeft opgemerkt in haar conclusie van 29 november 2011 in de zaak Pereničová en Perenič, C-453/10, EU:C:2011:788 (punten 83-86), bevat richtlijn 2005/29 geen bepalingen die voorzien in het rechtsgevolg van ongeldigheid van een contractueel beding. Artikel 3, lid 2, van richtlijn 2005/29 bepaalt daarentegen dat die richtlijn „het verbintennisrecht en, in het bijzonder, de regels betreffende de geldigheid, de opstelling en de rechtsgevolgen van contracten onverlet” laat.

- 43 Indien wordt aangenomen dat het onverenigbaar is met artikel 3, lid 2, van richtlijn 2005/29 om in het kader van de nationale beroepsmogelijkheden aan de consument het recht toe te kennen om een overeenkomst in het kader van een zelfstandige sanctie nietig te laten verklaren wanneer deze is gesloten onder invloed van een oneerlijke marktpraktijk, rijzen verdere twijfels over de eventuele parallelle toepassing van richtlijn 2005/29 en richtlijn 93/13 alsmede over de mogelijkheid om op grond van artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 te beoordelen of een handelaar een onbegrijpelijke en onduidelijke modelovereenkomst hanteert op grond waarvan de consument de basiskenmerken van het product en het op hem rustende beleggingsrisico niet kan reconstrueren.
- 44 Het verzuim van de handelaar om aan de consument gedetailleerde informatie te verschaffen kan als een oneerlijke marktpraktijk worden aangemerkt. Gelet op het beginsel van artikel 3, lid 2, van richtlijn 2005/29, namelijk dat deze richtlijn het verbintenissenrecht en, in het bijzonder, de regels betreffende de geldigheid, de opstelling en de rechtsgevolgen van contracten onverlet laat, rijst de vraag of de bepalingen van richtlijn 93/13 de passende grondslag vormen op basis waarvan de rechter kan ingrijpen in een specifieke contractuele relatie, zoals de consument in het tussen hem en de handelaar gerezen geschil vraagt. Bijgevolg rijst de vraag of artikel 5 van richtlijn 93/13 moet worden gehanteerd als referentiepunt bij de beoordeling van de in het reglement opgenomen contractuele bedingen die als geheel de verdeling en de omvang van het beleggingsrisico vormen dat uit de overeenkomst voortvloeit en tijdens de looptijd van de overeenkomst op de consument rust.

WERKDOEL