

Υπόθεση C-208/21

Σύνοψη της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως, σύμφωνα με το άρθρο 98, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου

Ημερομηνία καταθέσεως:

23 Μαρτίου 2021

Αιτούν δικαστήριο:

Sąd Rejonowy dla Warszawy-Woli w Warszawie (Πολωνία)

Ημερομηνία της αποφάσεως του αιτούντος δικαστηρίου:

1η Ιουνίου 2020

Ενάγουσα:

K.-D.

Εναγομένη:

Towarzystwo Ubezpieczeń Z S.A.

Αντικείμενο της κύριας δίκης

Αγωγή με αίτημα την καταβολή χρηματικού ποσού λόγω ακυρότητας της δήλωσης προσχώρησης σε σύμβαση ομαδικής ασφάλισης στο πλαίσιο εφαρμογής αθέμιτης εμπορικής πρακτικής.

Αντικείμενο και νομική βάση της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως

Περιεχόμενο της έννοιας της αθέμιτης εμπορικής πρακτικής βάσει της οδηγίας 2005/29/ΕΚ· υποκειμενικά όρια της ευθύνης· δικαίωμα να ζητηθεί η κήρυξη ακυρότητας σύμβασης δυνάμει του εθνικού δικαίου· ασαφείς τυποποιημένοι συμβατικοί όροι στο πλαίσιο της οδηγίας 93/13

Προδικαστικά ερωτήματα

«Πρώτο ερώτημα: Έχει το άρθρο 3, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 2, στοιχείο δ', της οδηγίας 2005/29/ΕΚ, την έννοια ότι ο όρος της αθέμιτης εμπορικής πρακτικής επικεντρώνεται μόνο στα πραγματικά περιστατικά που

σχετίζονται με τη σύναψη της σύμβασης και την παρουσίαση του προϊόντος στον καταναλωτή ή έχει ο συγκεκριμένος όρος της αθέμιτης εμπορικής πρακτικής στο πλαίσιο της εν λόγω οδηγίας την έννοια της σύνταξης παραπλανητικών τυποποιημένων συμβατικών όρων από τον εμπορευόμενο που παράγει το προϊόν, οι οποίοι αποτελούν τη βάση της προσφοράς για την πώληση του προϊόντος από άλλον εμπορευόμενο και, επομένως, δεν συνδέονται άμεσα με την κυκλοφορία του προϊόντος στην αγορά;

Δεύτερο ερώτημα: Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο πρώτο ερώτημα, μπορεί να θεωρηθεί ότι, στο πλαίσιο της οδηγίας 2005/59/EK, υπεύθυνος για την εφαρμογή αθέμιτης εμπορικής πρακτικής είναι ο εμπορευόμενος ο οποίος φέρει την ευθύνη για τη σύνταξη παραπλανητικών τυποποιημένων συμβατικών όρων ή και ο εμπορευόμενος ο οποίος, δυνάμει τέτοιων τυποποιημένων συμβατικών όρων, παρουσιάζει το προϊόν στον καταναλωτή και ευθύνεται άμεσα για την κυκλοφορία του προϊόντος στην αγορά, ή μήπως θα πρέπει να θεωρηθεί ότι δυνάμει της οδηγίας 2005/26/EK ευθύνονται και οι δύο εμπορευόμενοι;

Τρίτο ερώτημα: Αντιτίθεται το άρθρο 3, παράγραφος 2, της οδηγίας 2005/29/EK σε ρύθμιση του εθνικού δικαίου (ερμηνεία του εθνικού δικαίου) η οποία αναγνωρίζει στον καταναλωτή το δικαίωμα να ζητήσει από το εθνικό δικαστήριο την κήρυξη της ακυρότητας σύμβασης συναφθείσας με εμπορευόμενο και την αμοιβαία επιστροφή των παροχών, εφόσον η δήλωση βούλησης του καταναλωτή κατά τη σύναψη της σύμβασης επηρεάστηκε από αθέμιτη εμπορική πρακτική του εμπορευόμενου;

Τέταρτο ερώτημα: Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο τρίτο ερώτημα, πρέπει να θεωρηθεί ότι η ορθή νομική βάση για την αξιολόγηση της πρακτικής του εμπορευόμενου η οποία συνίσταται στη χρήση ακατάληπτων και ασαφών τυποποιημένων συμβατικών όρων έναντι του καταναλωτή είναι η οδηγία 93/13, και έχει επομένως η προϋπόθεση της σύνταξης των συμβατικών ρητρών με σαφή και κατανοητό τρόπο, όπως προβλέπεται στο άρθρο 5 της οδηγίας 93/13, την έννοια ότι, στις συμβάσεις ασφάλισης συνδεόμενης με επενδυτικό κεφάλαιο που συνάπτονται με καταναλωτές, η προϋπόθεση αυτή πληρούται όταν μια συμβατική ρήτρα, η οποία δεν έχει αποτελέσει αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης, δεν προσδιορίζει άμεσα την έκταση του επενδυτικού κινδύνου κατά τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης ασφάλισης, αλλά πληροφορεί απλώς για το ενδεχόμενο απώλειας μέρους του καταβληθέντος πρώτου ασφαλιστρού και των τρεχόντων ασφαλιστρού σε περίπτωση υπαναχώρησης από την ασφάλιση πριν από τη λήξη της ασφαλιστικής περιόδου;

Σχετικές διατάξεις του δικαίου της Ένωσης

Άρθρα 2, 3, 5, 11, 11α, της οδηγίας 2005/29/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Μαΐου 2005, για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές των επιχειρήσεων προς τους καταναλωτές στην εσωτερική αγορά και για την τροποποίηση της οδηγίας 84/450/EOK του Συμβουλίου, των οδηγιών 97/7/EK,

98/27/EK, 2002/65/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 2006/2004 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου («οδηγία για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές») (στο εξής: οδηγία 2005/29/EK).

Άρθρα 3 και 5 της οδηγίας 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 5ης Απριλίου 1993, σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές (στο εξής: οδηγία 93/13)

Σχετικές διατάξεις του εθνικού δικαίου

Άρθρα 2, 4 και 12 του ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (νόμος της 23ης Αυγούστου 2007 για την πάταξη των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών) (στο εξής: νόμος για την πάταξη αθέμιτων εμπορικών πρακτικών)

Άρθρα 6, 58, 84, 88, 361, 415, 805 και 808 του kodeks cywilny (Αστικού Κώδικα), της 23ης Απριλίου 1964 (στο εξής: ΑΚ)

Συνοπτική έκθεση των πραγματικών περιστατικών και της πορείας της διαδικασίας

- 1 Με αγωγή της 10ης Ιανουαρίου 2018 η ενάγουσα K.D. ζήτησε να υποχρεωθεί η εναγομένη ανώνυμη εταιρία Towarzystwo Ubezpieczeń Ż με έδρα στο W. (στο εξής: TUŻ) να της καταβάλει το ποσό των 40 225,43 πολωνικών ζλότι πλέον νόμιμων τόκων υπερημερίας από τις 7 Μαΐου 2017 έως την ημέρα καταβολής, καθώς και να της επιστρέψει τα δικαστικά έξοδα.
- 2 Η ενάγουσα στήριξε την αγωγή της σε αρκετούς λόγους, μεταξύ άλλων, στην ακυρότητα της δήλωσης προσχώρησης σε σύμβαση ομαδικής ασφάλισης ζωής και επιβίωσης (μικτής ασφάλισης) συνδεδεμένης με το επενδυτικό κεφάλαιο «L.» (στο εξής: UFK L.) που συνήφθη μεταξύ της ανώνυμης εταιρίας TUŻ με έδρα στο W. και του πιστωτικού ιδρύματος Y, ανώνυμης εταιρίας με έδρα στο W. (στο εξής: πιστωτικό ίδρυμα Y) καθώς και στη χρήση παραπλανητικής αθέμιτης εμπορικής πρακτικής εκ μέρους της εναγομένης, αμφοτέρωθεν δε οι λόγοι στηρίχθηκαν στα ίδια πραγματικά περιστατικά και στην περιγραφή του προϊόντος που περιλαμβάνεται στους όρους ασφάλισης του L. και του κανονισμού που διέπει το συνδεδεμένο επενδυτικό κεφάλαιο «L.» (στο εξής: κανονισμός).
- 3 Η υπό κρίση διαφορά ανέκυψε λόγω του ότι η ενάγουσα, ως καταναλώτρια, προσχώρησε σε σύμβαση ομαδικής ασφάλισης ζωής και επιβίωσης (μικτή ασφάλιση) συνδεδεμένης με το επενδυτικό κεφάλαιο «L», η οποία συνήφθη μεταξύ της ανώνυμης εταιρίας TUŻ με έδρα στο W. και του πιστωτικού ιδρύματος Y, ανώνυμης εταιρίας με έδρα στο W.

- 4 Συναφώς, η ανώνυμη εταιρία TUŻ, με έδρα στο W., συνήψε τη σύμβαση υπό την ιδιότητα της ασφαλίστριας. Το πιστωτικό ίδρυμα Y, ανώνυμη εταιρία με έδρα στο W., συνήψε τη σύμβαση υπό την ιδιότητα του λήπτη της ασφάλισης. Η ενάγουσα είχε την ιδιότητα της ασφαλιζομένης. Η ενάγουσα ασφαλίστηκε από τις 10 Ιανουαρίου 2012. Προβλέφθηκε δεκαπενταετής κάλυψη από τη σύμβαση. Ως εκ τούτου, η ενάγουσα δεσμεύτηκε να καταβάλει το πρώτο ασφάλιστρο ύψους 20 250 ζλότι καθώς και τρέχοντα ασφάλιστρα, καταβλητέα μηνιαίως και ανερχόμενα στο ποσό των 612 ζλότι. Η ενάγουσα κατέβαλε στον λογαριασμό της ασφαλίστριας δυνάμει της σύμβασης το συνολικό ποσό των 58 806 ζλότι. Στο πλαίσιο της σύμβασης εφαρμόζονται τυποποιημένοι συμβατικοί όροι υπό τη μορφή των ασφαλιστικών όρων, του πίνακα εξόδων και ανώτατων/κατώτατων ορίων των ασφαλιστρών, του κανονισμού που διέπει το συνδεδεμένο επενδυτικό κεφάλαιο.
- 5 Σύμφωνα με τους όρους ασφάλισης, τους πίνακες εξόδων και ανώτατων/κατώτατων ορίων των ασφαλιστρών και τον κανονισμό, σκοπός της ασφάλισης ήταν η συγκέντρωση και επένδυση περιουσιακών στοιχείων του ασφαλιζόμενου μέσω της αξιοποίησης ενός χωριστού συνδεδεμένου επενδυτικού κεφαλαίου. Σύμφωνα με τον κανονισμό, το συνδεδεμένο επενδυτικό κεφάλαιο αποτελούνταν από το πρώτο καταβληθέν ασφάλιστρο και από τα τρέχοντα ασφάλιστρα, μείον τα διοικητικά τέλη. Το πρώτο ασφάλιστρο που καταβλήθηκε κατά την έναρξη ισχύος της σύμβασης αντιπροσώπευε το 20 % του επενδύμενου ποσού, δηλαδή το άθροισμα όλων των ασφαλιστρών, μείον τα έξοδα με τα οποία θα επιβαρυνόταν ο ενάγων καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης. Το επενδύμενο ποσό βάσει της σύμβασης ανερχόταν σε 101 250 πολωνικά ζλότι και αντιπροσώπευε το γινόμενο του τρέχοντος ασφαλιστρου, μειωμένου κατά τα διοικητικά τέλη, επί τους μήνες ασφάλισης, προσαυξημένο με το πρώτο ασφάλιστρο (ήτοι 612 πολωνικά ζλότι μείον τα διοικητικά τέλη x 15 έτη x 12 μήνες + 20 %). Σκοπός του επενδυτικού κεφαλαίου ήταν: η αύξηση της αξίας των στοιχείων ενεργητικού του κεφαλαίου συνεπεία της αυξήσεως της αξίας των τοποθετήσεών του σε τίτλους εκδιδόμενους από τη BV και η προστασία ποσού ίσου με το 100 % της αξίας των επενδύμενων ασφαλιστρών, χωρίς ο ασφαλιστής να εγγυάται την επίτευξη του σκοπού αυτού.
- 6 Σε περίπτωση επιβιώσής της με την παρέλευση 15 ετών διάρκειας ισχύος της σύμβασης, η ενάγουσα επρόκειτο να λάβει παροχή από την ασφάλιση ίση με την αξία του λογαριασμού κατά την ημερομηνία λήξης της σύμβασης, η οποία έπρεπε να καθοριστεί από τον κανονισμό. Σύμφωνα με το άρθρο 4, παράγραφος 5, του κανονισμού, η αξία του λογαριασμού κατά την ημερομηνία λήξης θα υπολογιζόταν βάσει της αξίας των τίτλων για τους οποίους γίνεται λόγος στην παράγραφο 3. Κατά τη λήξη της ασφαλιστικής περιόδου, η πληρωμή των τίτλων αναμενόταν να εξασφαλίσει την προστασία της ονομαστικής αξίας η οποία αντιστοιχούσε στο επενδεδυμένο ποσό ασφαλιστρών (ήτοι 101 250 πολωνικά ζλότι) καθώς και την επίτευξη του στόχου του άρθρου 3, παράγραφος 2, του κανονισμού (ήτοι την αύξηση της αξίας των στοιχείων ενεργητικού του UFK), με την επιφύλαξη ότι ο ασφαλιστής δεν εγγυάται την επίτευξη του σκοπού του άρθρου 3, παράγραφος 2, του κανονισμού. Επιπλέον, η καταβολή θα

πραγματοποιούνταν εφόσον δεν θα επερχόταν ένας από τους ακόλουθους κινδύνους: πιστωτικός κίνδυνος συνδεδεμένος με τον εκδότη (ως τέτοιος κίνδυνος νοείται η πιθανότητα μόνιμης ή παροδικής αδυναμίας του εκδότη να εξοφλήσει την οφειλή, συμπεριλαμβανομένης και της εξαγοράς των εκδοθέντων τίτλων)· κίνδυνος μη επίτευξης κερδών, διότι η απόδοση του UFK εξαρτάται από τις μεταβολές της αξίας των τίτλων και δεν είναι προκαθορισμένη· κίνδυνος απώλειας μέρους του καταβληθέντος πρώτου ασφαλιστρού και των τρεχόντων ασφαλιστρών μειωμένων κατά τα τέλη διαχείρισης που επιβάλλονται σε περίπτωση υπαναχώρησης από την ασφάλιση πριν από τη λήξη της ασφαλιστικής περιόδου.

- 7 Ο τρόπος λειτουργίας του προαναφερθέντος δείκτη δεν καθορίστηκε στη σύμβαση. Επιπλέον, ο δείκτης αυτός μπορούσε να αντικατασταθεί με εναλλακτικό δείκτη σε περίπτωση κατάργησης του αρχικού δείκτη. Η σύμβαση όχι μόνο δεν καθόριζε τον τρόπο υπολογισμού του εναλλακτικού δείκτη, αλλά δεν προέβλεπε ούτε τις περιπτώσεις κατάργησης του αρχικού δείκτη ούτε ποιος λάμβανε τις σχετικές αποφάσεις.
- 8 Η ενάγουσα είχε το δικαίωμα να καταγγείλει τη σύμβαση πριν την πάροδο της δεκαπενταετούς διάρκειάς της. Στην περίπτωση αυτή ο ασφαλιστής δεσμευόταν να προβεί στην αποκαλούμενη πλήρη εξαγορά. Ο ασφαλιστής όφειλε να επιστρέψει στον ασφαλιζόμενο ποσό ίσο με την αξία του λογαριασμού μειωμένο κατά τα έξοδα εκκαθάρισης που ανέρχονταν στο 80 % των περιουσιακών στοιχείων, όταν η καταγγελία της σύμβασης λάμβανε χώρα κατά τη διάρκεια του πρώτου, του δεύτερου ή του τρίτου έτους ισχύος της σύμβασης. Σε περίπτωση καταγγελίας της σύμβασης κατά τα επόμενα έτη, τα έξοδα εκκαθάρισης μειώνονταν προοδευτικά, ώστε να φθάσουν το 50 % κατά το έκτο έτος και 20 % κατά το δέκατο έτος.
- 9 Τα έξοδα εκκαθάρισης έπρεπε να υπολογίζονται και να εισπράττονται ως ποσοστό επί της αξίας των εξαγοραζόμενων μεριδίων συμμετοχής στο κεφάλαιο, σύμφωνα με τον πίνακα εξόδων και ανώτατων/κατώτατων ορίων των ασφαλιστρών. Η αξία του λογαριασμού αντιστοιχεί στον τρέχοντα αριθμό των αποκτηθέντων μεριδίων συμμετοχής στο κεφάλαιο πολλαπλασιαζόμενο επί την τρέχουσα αξία ενός τέτοιου μεριδίου σε συγκεκριμένη ημερομηνία. Η αξία του μεριδίου συμμετοχής στο κεφάλαιο υπολογίζεται μέσω διαίρεσης της αξίας του συνόλου του καθαρού ενεργητικού του κεφαλαίου με τον αριθμό όλων των μεριδίων του κεφαλαίου. Ο τρόπος υπολογισμού του καθαρού ενεργητικού του συνόλου του συνδεδεμένου επενδυτικού κεφαλαίου καθοριζόταν από τον κανονισμό, σύμφωνα με τον οποίο λαμβανόταν ως βάση η αγοραία αξία που καθιστά εφικτό τον αντικατοπτρισμό της πραγματικής αξίας, τηρουμένης της αρχής της συνετής αποτίμησης. Εντούτοις, στη σύμβαση δεν διευκρινίζονταν ούτε οι κανόνες αποτίμησης της αξίας των μεριδίων συμμετοχής του συνδεδεμένου επενδυτικού κεφαλαίου ούτε οι κανόνες αποτίμησης του καθαρού ενεργητικού του συνολικού κεφαλαίου. Ομοίως, δεν διευκρινίζονταν οι κανόνες αποτίμησης των ομολόγων/τίτλων, στα οποία τοποθετούνταν τα περιουσιακά στοιχεία του κεφαλαίου.

- 10 Το πρώτο ασφάλιστρο μετατράπηκε σε μερίδια συμμετοχής στο κεφάλαιο σύμφωνα με ένα αυστηρά καθορισμένο στη σύμβαση συντελεστή μετατροπής της αρχικής αξίας του μεριδίου συμμετοχής ύψους 200 πολωνικών ζλότι. Κατά τις επόμενες κινήσεις του λογαριασμού, δηλαδή μετά την έναρξη της καταβολής των τρεχόντων μηνιαίων ασφαλιστρών, η μετατροπή των περιουσιακών στοιχείων σε μερίδια συμμετοχής στο κεφάλαιο και η μετατροπή της αξίας όλων των εγγεγραμμένων μεριδίων στον λογαριασμό του ασφαλισμένου (συμπεριλαμβανομένης και της ενάγουσας) πραγματοποιούνταν κατά τρόπο άγνωστο στην ενάγουσα. Στους όρους ασφάλισης και στον κανονισμό δεν αναφέρεται ο λόγος μείωσης της αξίας των μεριδίων συμμετοχής, μετά την πρώτη αγορά, από 200 πολωνικά ζλότι σε 147,38 πολωνικά ζλότι και στη συνέχεια ακόμη και σε 31,93 πολωνικά ζλότι.
- 11 Η ενάγουσα προσχώρησε στην προαναφερθείσα σύμβαση ασφάλισης μέσω του πιστωτικού ιδρύματος Y, ανώνυμης εταιρίας.
- 12 Η τοποθέτηση των περιουσιακών στοιχείων του συνδεδεμένου επενδυτικού κεφαλαίου πραγματοποιούνταν σε δομημένα ομόλογα εκδιδόμενα από την τράπεζα επενδύσεων BV. Η αξία του μεριδίου συμμετοχής στο επενδυτικό κεφάλαιο και η αξία της επένδυσης της ασφαλιζομένης καθοριζόταν σε συνάρτηση με την αξία των εν λόγω στοιχείων του ενεργητικού (δηλαδή των δομημένων ομολόγων) και όχι με την αξία των υποκείμενων δεικτών. Τα δομημένα ομόλογα αποτελούνταν αφενός από το δικαίωμα προαίρεσης και αφετέρου από την οφειλή (ομόλογο ή κατάθεση). Η αγοραία αξία των δομημένων ομολόγων αποτελείται από την αξία των δύο αυτών πτυχών. Οι πληροφορίες αυτές δεν περιλαμβάνονταν στους όρους ασφάλισης ή στον κανονισμό, ενώ στους όρους ασφάλισης αναφερόταν απλώς και μόνον ότι τα περιουσιακά στοιχεία του UFK επρόκειτο να τοποθετηθούν σε τίτλους της BV.
- 13 Επιπλέον, οι όροι ασφάλισης και ο κανονισμός δεν παρέθεταν τις λεπτομέρειες του μηχανισμού μόχλευσης που εφαρμόζεται στο επίμαχο προϊόν και τις συνέπειές του για την αξία του λογαριασμού μεριδίων και, ειδικότερα, δεν διευκρίνιζαν αν τόσο το κέρδος όσο και η ζημία υπολογίζονται επί του συνόλου του επενδύομένου ποσού. Η αξία του μεριδίου συμμετοχής και η σημαντική μείωση της αξίας του κατά την αρχική επενδυτική περίοδο επηρεάστηκαν από το γεγονός ότι τα επίμαχα στοιχεία ενεργητικού (δομημένα ομόλογα) στα οποία τοποθετήθηκαν τα περιουσιακά στοιχεία συνιστούν χρηματοπιστωτικά προϊόντα εξοφλούμενα εν μέρει, όπως τούτο προκύπτει από τον μηχανισμό μόχλευσης.
- 14 Κατά την προσφορά του προϊόντος στους πελάτες, ο υπάλληλος R.N. του πιστωτικού ιδρύματος Y τους πληροφορούσε ότι το προϊόν αυτό αποτελούσε επενδυτικό προϊόν με εγγύηση κεφαλαίου κατά τη λήξη της σύμβασης. Σε περίπτωση πρόωρης καταγγελίας της σύμβασης δεν υφίστατο εγγύηση κεφαλαίου και ο πελάτης επιβαρυνόταν με τα έξοδα εκκαθάρισης. Η εγγύηση κεφαλαίου περιλάμβανε το ποσό που είχε καταβάλει ο πελάτης καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης.

- 15 Ο μηχανισμός μόχλευσης παρουσιάστηκε εναργώς στην ενάγουσα, ήτοι της κατέστη σαφές ότι από το δηλωθέν ποσό επένδυσης των 101 250 πολωνικών όφειλε να καταβάλει το 20%, ενώ το υπόλοιπο θα καταβαλλόταν από το πιστωτικό ίδρυμα. Η επιδίωξη του κέρδους θα πραγματοποιούνταν βάσει του συνόλου του δηλωθέντος ποσού, ήτοι των 101 250 πολωνικών ζλότι. Κατά τη συνάντηση με τον σύμβουλο R.N. η ενάγουσα δεν ενημερώθηκε για τους κινδύνους του προϊόντος ούτε και για το γεγονός ότι η ζημία επίσης θα υπολογιζόταν βάσει του δηλωθέντος ποσού.
- 16 Παραγωγός του προϊόντος «L» ήταν εξ ολοκλήρου η TUŻ, ανώνυμη εταιρία με έδρα στο W. Το πιστωτικό ίδρυμα Y, ανώνυμη εταιρία με έδρα στο W., παρενέβη στο πλαίσιο της διαδικασίας προσχώρησης της ενάγουσας στην ασφάλιση μόνον υπό την ιδιότητα του λήπτη της ασφάλισης και δεν επηρέαζε τα χαρακτηριστικά του προϊόντος. Το πιστωτικό ίδρυμα Y δεν συμμετείχε στην παραγωγή του εν λόγω προϊόντος. Αντιθέτως, το πιστωτικό ίδρυμα Y προετοίμαζε το εκπαιδευτικό υλικό για την κατάρτιση των υπαλλήλων που προσφέρουν προϊόντα της TUŻ. Στη συνέχεια, το προαναφερθέν εκπαιδευτικό υλικό εγκρινόταν από την TUŻ.
- 17 Ο R.N. ασχολούνταν με την εκπαίδευση στα προϊόντα και τις πωλήσεις. Η εκπαίδευση για το προϊόν «L.» διαρκούσε περίπου δύο εβδομάδες και αφορούσε, μεταξύ άλλων, τη δημιουργία, τους κανόνες και τις διαδικασίες πώλησης του προϊόντος. Οι υπάλληλοι του πιστωτικού ιδρύματος Y που προσφέρουν επενδυτικά προϊόντα εκπαιδεύονταν και για τη δημιουργία των επενδυτικών προϊόντων, τις οικονομικές πτυχές τους και τους κανόνες τους.
- 18 Η ενάγουσα, έχοντας λάβει γνώση της κατάστασης του λογαριασμού μεριδίων της, ο οποίος ήταν σαφώς μικρότερος από το σύνολο των καταβληθέντων ασφαλιστρών, αποφάσισε ότι επιθυμεί τη λήξη της σύμβασης. Με επιστολή της 4ης Απριλίου 2017, η ενάγουσα υπαναχώρησε από τη σύμβαση ασφάλισης και ζήτησε από την εναγομένη την επιστροφή του συνόλου των καταβληθέντων ποσών. Η TUŻ απέρριψε το αίτημά της ενάγουσας με επιστολή της 25ης Απριλίου 2017.
- 19 Η αξία των περιουσιακών στοιχείων του λογαριασμού κατά τη λήξη της σύμβασης ασφάλισης ανερχόταν στο ποσό των 37 161,15 πολωνικών ζλότι. Η TUŻ αφείρεσε τα έξοδα εκκαθάρισης ύψους 18 580,58 πολωνικών ζλότι (το 50 % της αξίας του λογαριασμού μεριδίων). Το ποσό των ασφαλιστρών που κατέβαλε η ενάγουσα κατά τη διάρκεια της συμβατικής περιόδου ανερχόταν σε 58 806 πολωνικά ζλότι.

Κυριότερα επιχειρήματα των διαδίκων της κύριας δίκης

- 20 Κατά την ενάγουσα, οι όροι ασφάλισης του L. ήταν αόριστοι, ασαφείς, ανακριβείς και παραπλανητικοί για την ενάγουσα-καταναλώτρια, η οποία δεν ήταν σε θέση να προσδιορίσει η ίδια, βάσει των όρων αυτών, τη φύση και τη διάρθρωση του προϊόντος που αγόρασε.

- 21 Εφόσον δύναται να θεωρηθεί ότι ο ασφαλιζόμενος μπορούσε να λάβει από τον ασφαλιστή πληροφορίες για τον αριθμό των λεγόμενων μεριδίων συμμετοχής που του αναλογούν, η αξία του μεριδίου συμμετοχής αποτελούσε συνάρτηση της αξίας του συνόλου του συνδεδεμένου επενδυτικού κεφαλαίου. Ωστόσο, οι όροι ασφάλισης του «L.» δεν περιέγραφαν τον τρόπο καθορισμού της τελικής αυτής αξίας (της αξίας του UFK ως συνόλου) και παρέπεμπαν συναφώς στον κανονισμό. Οι διατάξεις του κανονισμού προέβλεπαν όμως ότι η αξία των μεριδίων συμμετοχής ήταν το πηλίκο που προκύπτει από τη διαίρεση της καθαρής αξίας του καθαρού ενεργητικού του κεφαλαίου με τον αριθμό όλων των μεριδίων συμμετοχής. Ως αξία του καθαρού ενεργητικού ορίστηκε η αξία του ενεργητικού μειωμένη κατά τις υποχρεώσεις. Ωστόσο, η εναγομένη ασφαλιστική εταιρία περιέγραψε πολύ αόριστα στον κανονισμό τον τρόπο καθορισμού της αξίας του καθαρού ενεργητικού του κεφαλαίου, αναφέροντας ότι η αξία αυτή καθορίζεται «με βάση την αγοραία αξία που καθιστά εφικτό τον αντικατοπτρισμό της πραγματικής αξίας, τηρουμένης της αρχής της συνετής αποτίμησης». Αντιθέτως, ο κανονισμός δεν αναφέρει από ποιον και με ποιον τρόπο γίνεται η αποτίμηση αυτή.
- 22 Από τον κανονισμό προκύπτει ότι τα περιουσιακά στοιχεία του συνδεδεμένου επενδυτικού κεφαλαίου τοποθετούνταν σε τίτλους εκδιδόμενους από την BV, ήτοι από αλλοδαπή εταιρία που δεν δραστηριοποιείται στην Πολωνία, ενώ η πληρωμή των εν λόγω τίτλων βασίζεται σε δείκτη που ορίζεται στον κανονισμό ως BV INDEX. Στον κανονισμό αναφερόταν ότι ο δείκτης δημιουργήθηκε από το πιστωτικό ίδρυμα BV, ενώ η ενάγουσα ισχυρίστηκε ότι οι διατάξεις του κανονισμού δεν προβλέπουν με βάση ποια αντικειμενικά κριτήρια καθορίζεται η αξία του εν λόγω δείκτη.
- 23 Οι κανόνες και οι μηχανισμοί αποτίμησης των μεριδίων συμμετοχής στο κεφάλαιο κατά τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης και κατά τη λήξη της δεν αναφέρονταν ούτε στους όρους ασφάλισης του «L.» ούτε στον κανονισμό.
- 24 Η ανάλυση του κανονισμού οδήγησε την ενάγουσα στο συμπέρασμα ότι η αξία των παροχών που οφείλονται στον ασφαλιζόμενο στο πλαίσιο της σύμβασης ασφάλισης δεν θα καθοριζόταν βάσει αντικειμενικά επαληθεύσιμων και προσιτών στο κοινό δεδομένων σχετικά με την αγορά, αλλά βάσει μεθόδων, κριτηρίων και δεδομένων μη εξειδικευόμενων στους όρους ασφάλισης και στον κανονισμό.
- 25 Η ενάγουσα ανέφερε ότι, κατά την προσφορά του προϊόντος, ο σύμβουλος δεν την ενημέρωσε ούτε ότι η προοπτική επίτευξης κέρδους συνοδεύεται από κίνδυνο, αλλά ούτε και ότι η ενάγουσα θα μπορούσε να μην ανακτήσει το καταβληθέν κεφάλαιο. Δεν προειδοποίησε την ενάγουσα ότι θα μπορούσε να υποστεί ζημία ακόμα και αν αυξανόταν ο δείκτης στον οποίο στηρίζεται το κεφάλαιο.
- 26 Η ενάγουσα υποστήριξε ότι είναι αθέμιτη η πρακτική της πώλησης επενδυτικών προϊόντων μη προσαρμοσμένων στις ανάγκες του πελάτη, καθώς και η ανακριβής πληροφόρηση των πελατών (συμπεριλαμβανομένης της έμφασης στη δυνατότητα

επίτευξης υψηλότερων κερδών, σε συνδυασμό με την αποσιώπηση πληροφοριών σχετικά με τους κινδύνους).

- 27 Με το υπόμνημα αντίκρουσης, η εναγομένη TUŻ ζήτησε την απόρριψη της αγωγής στο σύνολό της και την καταδίκη της ενάγουσας στα δικαστικά έξοδα. Η εναγομένη αντέτεινε, μεταξύ άλλων, την έλλειψη παθητικής νομιμοποίησης της TUŻ ως προς την αιτίαση περί αθέμιτων εμπορικών πρακτικών, διότι οι αιτιάσεις της ενάγουσας αφορούν τη διαδικασία πώλησης προϊόντων ασφάλισης από τον υπάλληλο του λήπτη της ασφάλισης, ήτοι του πιστωτικού ιδρύματος Y, και όχι πράξεις και παραλείψεις της εναγομένης ανώνυμης εταιρίας TUŻ. Παράλληλα, προβλήθηκε ένσταση παραγραφής της σχετικής αξίωσης.
- 28 Όσον αφορά την αιτίαση για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές, η εναγομένη υποστήριξε ότι η ενάγουσα δεν απέδειξε την εφαρμογή αθέμιτων εμπορικών πρακτικών κατά την προσφορά του προϊόντος και την προσχώρηση της ενάγουσας στη σύμβαση ομαδικής ασφάλισης. Η εναγομένη αρνήθηκε ότι προέβη σε αθέμιτη εμπορική πρακτική. Η ενάγουσα δεν απέδειξε ότι η εναγομένη προσέφερε το προϊόν με αθέμιτο τρόπο, παρουσιάζοντας τα χαρακτηριστικά του παραπλανητικά.
- 29 Επισημάνθηκε επίσης ότι το πιστωτικό ίδρυμα Y, ως χωριστή οντότητα, πρότεινε στους πελάτες του να προσχωρήσουν σε σύμβαση ασφάλισης ως ασφαλιζόμενοι στο πλαίσιο της οικονομικής του δραστηριότητας. Κατά τον τρόπο αυτό, οι πράξεις του πιστωτικού ιδρύματος Y πραγματοποιήθηκαν από το ίδιο, στο όνομα και για λογαριασμό του.
- 30 Η εναγομένη ασφαλιστική εταιρία εκπλήρωσε τις υποχρεώσεις ενημέρωσης, καθώς όλες οι σχετικές με την ασφάλιση πληροφορίες περιλαμβάνονταν στα έγγραφα που έλαβε η ενάγουσα. Επομένως, η ενάγουσα είχε απόλυτη επίγνωση της φύσης του προϊόντος στο οποίο προσχωρεί. Εφόσον η ενάγουσα γνώριζε τη φύση του προϊόντος και ήταν σε θέση να γνωρίζει τους σχετικούς κινδύνους πριν ακόμη προσχωρήσει σ' αυτό, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι εθίγησαν τα συμφέροντα της.

Συνοπτική έκθεση του σκεπτικού της απόφασης περί παραπομπής

- 31 Ο όρος «εμπορικές πρακτικές» του άρθρου 2, στοιχείο δ', της οδηγίας 2005/29/EK είναι εξαιρετικά ευρύς. Από τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης προκύπτει ότι στην έννοια αυτή εμπίπτει κάθε μορφή πράξεων ή παραλείψεων των εμπορευομένων που ενδέχεται να επηρεάσουν δυνητικά ή πραγματικά τις επιλογές και τις αποφάσεις των καταναλωτών οι οποίες σχετίζονται άμεσα με την πώληση ή την προώθηση του προϊόντος. Κατά συνέπεια, γίνεται δεκτό στο εθνικό δίκαιο ότι η αθέμιτη εμπορική πρακτική καλύπτει κάθε μορφή συμπεριφοράς του εμπορευομένου, υπό την προϋπόθεση ότι υφίσταται άμεσος σύνδεσμος μεταξύ της πράξης ή της παράλειψης και της προώθησης ή της αγοράς του προϊόντος από τον καταναλωτή. Επισημαίνεται ότι

πράξεις των εμπορευομένων που επιπίπτουν στο πλαίσιο των πρακτικών είναι: η διαφήμιση, οι εμπορικές πληροφορίες, το μάρκετινγκ, η προώθηση.

- 32 Όπως προκύπτει από την προγενέστερη νομολογία του, το Δικαστήριο δεν έχει αποφανθεί ρητώς επί του περιεχομένου της έννοιας της «αιτιώδους συνάφειας» κατά την οδηγία 2005/29/EK. Στην εθνική νομολογία, το ζήτημα της άμεσης συνάφειας εξετάστηκε από το Sąd Najwyższy (Ανώτατο Δικαστήριο), το οποίο έκρινε ότι ο νόμος για την πάταξη των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών εφαρμόζεται σε πράξεις ή παραλείψεις που συνδέονται άμεσα με την προώθηση ή την αγορά του προϊόντος από τον καταναλωτή, στις οποίες συμπεριλαμβάνεται όχι μόνον η πολιτική προώθησης των προϊόντων του εμπορευομένου, αλλά και άλλοι τρόποι διάκρισης των προϊόντων του από τα προϊόντα που διατίθενται στην αγορά.
- 33 Στο πλαίσιο αυτό, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται αν οι εμπορευόμενοι συντάκτες των τυποποιημένων συμβατικών όρων, ήτοι των όρων ασφάλισης και του κανονισμού, που αποτελούν τη βάση της προσφοράς για την πώληση που προετοιμάζεται από άλλον εμπορευόμενο, θεωρείται ότι προβαίνουν σε αθέμιτη εμπορική πρακτική κατά την έννοια της οδηγίας 2005/29/EK. Ο συντάκτης των τυποποιημένων όρων (ασφαλιστής) δεν διαθέτει απευθείας το προϊόν στην αγορά και δεν ευθύνεται άμεσα για τη διάθεση του προϊόντος στην αγορά. Τούτο πράττει ο αντισυμβαλλόμενός του (λήπτης της ασφάλισης). Κατόπιν των ανωτέρω, τίθεται το ζήτημα αν, στο ως άνω πλαίσιο έννομων σχέσεων, μπορεί να θεωρηθεί ότι και ο συντάκτης των τυποποιημένων συμβατικών όρων προβαίνει σε αθέμιτη εμπορική πρακτική κατά την έννοια της οδηγίας 2005/29/EK.
- 34 Στην υπό κρίση υπόθεση προσφέρθηκε στην ενάγουσα η δυνατότητα προσχώρησης σε σύμβαση ομαδικής ασφάλισης ζωής και επιβίωσης (μικτής ασφάλισης) συνδεδεμένης με το επενδυτικό κεφάλαιο «L». Η σύμβαση ομαδικής ασφάλισης συνήφθη μεταξύ της TUŻ, ανώνυμης εταιρίας με έδρα στο W. και του πιστωτικού ιδρύματος Y., ανώνυμης εταιρίας με έδρα στο W. Στην εν λόγω τριμερή έννομη σχέση, η ανώνυμη εταιρία TUŻ με έδρα στο W. συνήψε τη σύμβαση υπό την ιδιότητα του ασφαλιστή, του παραγωγού του προϊόντος και του συντάκτη των εφαρμοστέων στη σχέση με τον καταναλωτή τυποποιημένων συμβατικών όρων (ήτοι των όρων ασφάλισης του L.), των πινάκων εξόδων και ανώτατων/κατώτατων ορίων, καθώς και του κανονισμού. Το πιστωτικό ίδρυμα Y, ανώνυμη εταιρία με έδρα τον W., είναι ο λήπτης της ασφάλισης και ο πραγματικός διανομέας της ασφάλισης. Το πιστωτικό ίδρυμα Y ήταν επιφορτισμένο με την προσέλκυση των πελατών οι οποίοι προσχώρησαν την ασφάλιση «L» καθώς και με την προσφορά και την παρουσίαση του προϊόντος στην ενάγουσα. Εν προκειμένω, από τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε το πιστωτικό ίδρυμα Y προκύπτει ότι το εκπαιδευτικό υλικό που είχε σκοπό την κατάρτιση των υπαλλήλων του πιστωτικού ιδρύματος Y για το προϊόν L. εγκρινόταν από την ασφαλίστρια και εναγομένη TUŻ. Αντιθέτως, το πιστωτικό ίδρυμα Y, ως λήπτης της ασφάλισης, δεν είχε καμία επιρροή στα χαρακτηριστικά του προϊόντος ούτε μετείχε στην παραγωγή του.

- 35 Σε μια τέτοια περίπτωση, το ζήτημα που τίθεται είναι ποιος ευθύνεται για την εφαρμογή αθέμιτης πρακτικής έναντι της ενάγουσας, συνιστάμενης στην παρουσίαση του προϊόντος βάσει παραπλανητικών τυποποιημένων συμβατικών όρων. Από το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2005/29/EK προκύπτει ότι ευθύνεται η επιχείρηση της οποίας η δραστηριότητα σχετίζεται με την εισαγωγή του προϊόντος στην αγορά, ήτοι, στο πλαίσιο της υπό κρίση υπόθεσης, ο λήπτης της ασφάλισης. Αφενός, από το γράμμα της εν λόγω διάταξης φαίνεται ότι η έννοια της αθέμιτης εμπορικής πρακτικής επικεντρώνεται μόνο στα πραγματικά περιστατικά που σχετίζονται με τη σύναψη της σύμβασης και την παρουσίαση του προϊόντος στον καταναλωτή και όχι σε εκείνα που αφορούν το προγενέστερο στάδιο της παραγωγής του ίδιου του προϊόντος και τον καθορισμό του περιεχομένου των τυποποιημένων συμβατικών όρων. Ομοίως, η αιτιολογική σκέψη 7 της οδηγίας 2005/29/EK αφορά εμπορικές πρακτικές που αποβλέπουν άμεσα στον επηρεασμό των αποφάσεων των καταναλωτών σε σχέση με προϊόντα.
- 36 Αφετέρου όμως, λαμβανομένης υπόψη της πληθώρας και της ποικιλομορφίας των συμβατικών σχέσεων με τους καταναλωτές, η ερμηνεία αυτή δεν φαίνεται ορθή, ιδίως υπό το πρίσμα της αιτιολογικής σκέψης 13 της οδηγίας 2005/29/EK, της έμφασης που δίνουν οι αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας στην υποχρέωση πληροφόρησης εκ μέρους των εμπορευομένων (ιδίως όσον αφορά τις χρηματοοικονομικές υπηρεσίες, λόγω της πολυπλοκότητας τους) καθώς και του σκοπού της διατήρησης της εμπιστοσύνης των καταναλωτών στις συναλλαγές. Αυτό έχει ουσιαστική σημασία στο πλαίσιο των πραγματικών περιστατικών της υπό κρίση υπόθεσης. Συγκεκριμένα, η ενάγουσα προσάπτει στην εναγομένη ασφαλίστρια (που ευθύνεται για τη διάρθρωση του προϊόντος και τη σύνταξη των τυποποιημένων συμβατικών όρων) την εφαρμογή αθέμιτης εμπορικής πρακτικής συνιστάμενης στην παραπλάνησή της ως προς τα χαρακτηριστικά του προϊόντος που της προσφέρει άλλος εμπορευόμενος. Η ασφαλίστρια αντιτείνει, αντιθέτως, ότι δεν μπορεί να ευθύνεται για αθέμιτη εμπορική πρακτική, διότι δεν ήταν υπεύθυνη για τη διάθεση του προϊόντος στην αγορά. Ταυτοχρόνως, από τις διαπιστώσεις του δικαστηρίου προκύπτει ότι η προσφορά του προϊόντος στην ενάγουσα έγινε βάσει των όρων ασφάλισης L και του κανονισμού που συνέταξε η εναγομένη TUŻ, ήτοι εγγράφων τα οποία αποτελούσαν συγχρόνως τυποποιημένους συμβατικούς όρους που παραδόθηκαν στην ενάγουσα μετά την υπογραφή της δήλωσης προσχώρησης.
- 37 Οι αμφιβολίες του δικαστηρίου δεν αφορούν μόνον την ευθύνη του λήπτη της ασφάλισης –του πιστωτικού ιδρύματος Y– για την παραπλανητική παρουσίαση του προϊόντος. Αμφιβολίες γεννώνται και στην περίπτωση που ο καταναλωτής, κατά την παρουσίαση του προϊόντος, δεν έλαβε πλήρη και σαφή πληροφόρηση για το προϊόν που αγόρασε, εν προκειμένω την ασφάλιση «L» του UFK και, παράλληλα, οι πληροφορίες αυτές δεν συμπεριλήφθηκαν ρητά στους τυποποιημένους συμβατικούς όρους, ήτοι στους όρους ασφάλισης και στον κανονισμό. Επομένως, το ζήτημα που προκύπτει, κατά το δικαστήριο, είναι αν η εκ μέρους του εμπορευομένου χρήση τυποποιημένων συμβατικών όρων οι οποίοι δεν πληρούν την αρχή της διαφάνειας, είναι ακατανόητοι, ασαφείς και βάσει των οποίων ο μέσος καταναλωτής δεν είναι σε θέση να αντιληφθεί τα ουσιώδη

χαρακτηριστικά του προϊόντος, μπορεί να χαρακτηριστεί αθέμιτη εμπορική πρακτική, σε περίπτωση κατά την οποία ο εν λόγω εμπορευόμενος δεν είναι παρών κατά το στάδιο της προσφοράς και της παρουσίασης του προϊόντος στον καταναλωτή.

- 38 Στην υπό κρίση υπόθεση, πρόκειται για το στάδιο της προσφοράς του προϊόντος στον καταναλωτή πριν ακόμη από τη σύναψη της σύμβασης. Η παρουσίαση του προϊόντος πραγματοποιείται από εμπορευόμενο (λήπτη της ασφάλισης) βάσει τυποποιημένων συμβατικών όρων που παρέχει άλλος εμπορευόμενος (ασφαλιστής). Παράλληλα, κατά το δικαστήριο, οι τυποποιημένοι συμβατικοί όροι συντάχθηκαν από τον ασφαλιστή κατά τρόπο παραπλανητικό. Ειδικότερα, οι τυποποιημένοι συμβατικοί όροι (ιδίως ο κανονισμός) παραπέμπουν, όσον αφορά τις μεθόδους αποτίμησης του προϊόντος, σε περίπλοκους λογιστικούς κανόνες και σε αποτίμηση χρηματοπιστωτικών μέσων περιεχόμενων σε άλλες ειδικές νομικές πράξεις, χωρίς συγχρόνως να γνωστοποιούνται οι πράξεις αυτές και χωρίς να διευκρινίζεται στον καταναλωτή κατά τρόπο σαφή και μη διφορούμενο σε τι συνίσταται η αποτίμηση αυτή και πώς «λειτουργεί».
- 39 Υπό τις συνθήκες αυτές, τίθεται το ερώτημα αν εμπίπτουν στην έννοια της «εμπορικής πρακτικής» κατά την οδηγία 2005/29/EK και οι πράξεις του εμπορευομένου που συνίστανται στη σύνταξη παραπλανητικών τυποποιημένων συμβατικών όρων, οι οποίοι χρησιμοποιήθηκαν στη συνέχεια ως βάση της προσφοράς για την πώληση προϊόντος από άλλον εμπορευόμενο και προσδιορίζουν παράλληλα το περιεχόμενο της ενοχικής σχέσης μεταξύ του καταναλωτή και του ασφαλιστή. Εφόσον εμπίπτει στην έννοια της «εμπορικής πρακτικής» και η πράξη του εμπορευομένου η οποία συνίσταται στη σύνταξη παραπλανητικών τυποποιημένων συμβατικών όρων, ερωτάται αν, κατά την οδηγία 2005/29/EK, υπεύθυνος για αθέμιτη εμπορική πρακτική έναντι του καταναλωτή είναι ο εμπορευόμενος που φέρει την ευθύνη για τη σύνταξη των παραπλανητικών τυποποιημένων συμβατικών όρων ή και ο εμπορευόμενος ο οποίος, βάσει των εν λόγω τυποποιημένων συμβατικών όρων, παρουσιάζει το προϊόν στον καταναλωτή και είναι άμεσα υπεύθυνος για τη διάθεση του προϊόντος στην αγορά ή αν θα πρέπει να θεωρηθεί ότι και οι δύο εμπορευόμενοι ευθύνονται στο πλαίσιο της της οδηγίας 2005/29/EK;
- 40 Επιπλέον, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, υπό το πρίσμα του άρθρου 3, παράγραφος 2, της οδηγίας 2005/29/EK, η διαπίστωση ότι μια εμπορική πρακτική είναι αθέμιτη δεν επηρεάζει άμεσα την ισχύ της σύμβασης αλλά μπορεί να αποτελέσει ένα από τα στοιχεία στα οποία το αρμόδιο δικαστήριο μπορεί να στηρίξει την εκτίμηση του καταχρηστικού χαρακτήρα συμβατικής ρήτρας σύμφωνα με το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 93/13.
- 41 Στο πλαίσιο αυτό, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται εν προκειμένω αν η ερμηνεία του άρθρου 12, παράγραφος 1, σημείο 4, του νόμου για την πάταξη αθέμιτων εμπορικών πρακτικών, βάσει της οποίας αναγνωρίζεται στον καταναλωτή, στο πλαίσιο των εθνικών ένδικων βοηθημάτων ή μέσων, το δικαίωμα να ζητήσει την κήρυξη της σύμβασης ως άκυρης σε περίπτωση σύναψής της κατόπιν εφαρμογής

αθέμιτης εμπορικής πρακτικής από τον εμπορευόμενο, είναι σύμφωνη με τα άρθρα 11, 11α, 13 και 3, παράγραφος 2, της οδηγίας 2005/29/EK.

- 42 Όπως τόνισε και η γενική εισαγγελέας Trstenjak με τις προτάσεις που ανέπτυξε στις 29 Νοεμβρίου 2011 στην υπόθεση Pereničová και Perenič (C-453/10, EU:C:2011:788 σημεία 83 έως 86), η οδηγία 2005/29/EK δεν περιέχει διατάξεις που θα προέβλεπαν ως έννομη συνέπεια την ακυρότητα συμβατικής ρήτρας. Αντ' αυτού, το άρθρο 3, παράγραφος 2, της οδηγίας 2005/29 προβλέπει ότι η «οδηγία ισχύει υπό την επιφύλαξη του δικαίου των συμβάσεων και, ιδίως, των κανόνων εγκυρότητας, διαμόρφωσης ή αποτελέσματος μιας σύμβασης».
- 43 Εφόσον γίνει δεκτό ότι, στο πλαίσιο των εθνικών ένδικων βοηθημάτων ή μέσων, δεν είναι σύμφωνη με το άρθρο 3, παράγραφος 2, της οδηγίας 2005/29/EK η αναγνώριση του δικαιώματος να ζητηθεί, υπό τη μορφή αυτοτελούς κύρωσης, η κήρυξη ως άκυρης μιας σύμβασης η οποία συνήφθη κατόπιν εφαρμογής αθέμιτης εμπορικής πρακτικής, δημιουργείται πρόσθετη αμφιβολία ως προς τη δυνατότητα συνδυασμού της οδηγίας 2005/29/EK με την οδηγία 93/13 και το ενδεχόμενο αξιολόγησης της χρήσης εκ μέρους του εμπορευομένου μη κατανοητών και ασαφών τυποποιημένων συμβατικών όρων βάσει των οποίων ο καταναλωτής δεν είναι σε θέση να αντιληφθεί τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του προϊόντος και του επενδυτικού κινδύνου που φέρει, δυνάμει του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 93/13.
- 44 Η παράλειψη του εμπορευόμενου να παράσχει συγκεκριμένες πληροφορίες στον καταναλωτή μπορεί να χαρακτηριστεί ως αθέμιτη εμπορική πρακτική. Λαμβάνοντας όμως υπόψη τον κανόνα που απορρέει από το άρθρο 3, παράγραφος 2, της οδηγίας 2005/29/EK, ότι δηλαδή η οδηγία ισχύει υπό την επιφύλαξη του δικαίου των συμβάσεων και, ιδίως, των κανόνων εγκυρότητας, διαμόρφωσης ή αποτελέσματος μιας σύμβασης, προκύπτει το ερώτημα αν η κατάλληλη νομική βάση που επιτρέπει στο δικαστήριο να παρέμβει σε συγκεκριμένη ενοχική σχέση, όπως ζητεί ο καταναλωτής στο πλαίσιο διαφοράς με τον εμπορευόμενο, είναι οι διατάξεις της οδηγίας 93/13. Ως εκ τούτου, το ερώτημα που εγείρεται είναι αν οι συμβατικές ρήτρες που περιέχονται στον κανονισμό και προβλέπουν εξ ολοκλήρου την κατανομή και την έκταση του επενδυτικού κινδύνου που προκύπτει από τη σύμβαση και επιβαρύνει τον καταναλωτή κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής θα πρέπει να αξιολογηθούν υπό το πρίσμα του άρθρου 5 της οδηγίας 93/13.