

Vec C-208/21

**Zhrnutie návrhu na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 98 ods. 1
Rokovacieho poriadku Súdneho dvora**

Dátum podania:

23. marec 2021

Vnútroštátny súd:

Sąd Rejonowy dla Warszawy-Woli w Warszawie

Dátum rozhodnutia vnútroštátneho súdu:

1. jún 2020

Žalobkyňa:

K.D.

Žalovaný:

Towarzystwo Ubezpieczeń Ż S.A.

Predmet konania pred vnútroštátnym súdom

Žaloba o zaplatenie v súvislosti s námietkou neplatnosti vyhlásenia o pristúpení k zmluve o skupinovom poistení v rámci uplatnenia nekalej obchodnej praktiky

Predmet a právny základ návrhu na začatie prejudiciálneho konania

Rozsah pojmu nekalá obchodná praktika na základe smernice 2005/29/ES; osobná pôsobnosť zodpovednosti; právo žiadať vyhlásenie zmluvy za neplatnú podľa vnútroštátneho práva; nejasné zmluvné podmienky v kontexte smernice 93/13

Prejudiciálne otázky

„Prvá otázka: Má sa článok 3 ods. 1 smernice 2005/29/ES v spojení s jej článkom 2 písm. d) vykladať v tom zmysle, že pojem nekalá obchodná praktika sa vzťahuje len na okolnosti súvisiace s uzatvorením zmluvy a predstavením produktu spotrebiteľovi, alebo do pôsobnosti smernice spadá a v dôsledku toho pod pojmom nekalá obchodná praktika treba chápať aj vypracovanie klamlivých všeobecných obchodných podmienok obchodníkom, ktorý je tvorcom produktu, pričom dané obchodné podmienky sú základom predajnej ponuky pripravenej iným obchodníkom a teda priamo nesúvisia s uvádzaním produktu na trh?

Druhá otázka: V prípade kladnej odpovede na prvú otázku treba vychádzať z toho, že obchodníkom, ktorý je podľa smernice 2005/29/ES zodpovedný za uplatňovanie nekalej obchodnej praktiky, je obchodník zodpovedný za vypracovanie klamlivých všeobecných obchodných podmienok alebo je ním obchodník, ktorý na základe takýchto všeobecných obchodných podmienok ponúka produkt spotrebiteľovi a je priamo zodpovedný za uvedenie produktu na trh, alebo treba vychádzať z toho, že podľa smernice 2005/29/ES sú zodpovední obaja obchodníci?

Tretia otázka: Bráni článok 3 ods. 2 smernice 2005/29/ES takej vnútroštátnej právnej úprave (výkladu vnútroštátneho práva), ktorá priznáva spotrebiteľovi právo žiadať na vnútroštátnom súde vyhlásenie zmluvy uzavretej s obchodníkom za neplatnú spojené so vzájomným vrátením plnení, ak bol prejav vôle spotrebiteľa týkajúci sa uzatvorenia zmluvy uskutočnený pod vplyvom nekalej obchodnej praktiky?

Štvrtá otázka: V prípade kladnej odpovede na tretiu otázku, treba uznať, že vhodným právnym základom na posúdenie konania obchodníka spočívajúceho v použití nezrozumiteľných a nejasných všeobecných obchodných podmienok voči spotrebiteľovi bude smernica 93/13 a má sa v tejto súvislosti požiadavka uvedená v článku 5 smernice 93/13, že zmluvné podmienky musia byť

vypracované zrozumiteľne, vykladať v tom zmysle, že v poisťných zmluvách uzatváraných medzi kapitálovým poisťným fondom a spotrebiteľmi predmetnú požiadavku spĺňa zmluvná podmienka, ktorá nebola individuálne dohodnutá a ktorá priamo nestanovuje rozsah investičného rizika počas trvania poisťnej zmluvy a informuje len o možnosti straty časti zaplatenej prvej platby poisťného a následných platieb poisťného v prípade vystúpenia z poistenia pred koncom doby poistenia?

Relevantné predpisy práva Spoločenstva

Články 2, 3, 5, 11 a 11a smernice Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES z 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu, a ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 84/450/EHS, smernice Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 („smernica o nekalých obchodných praktikách“) (ďalej len „smernica 2005/29/ES“)

Články 3 a 5 smernice Rady 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách (ďalej len „smernica 93/13“)

Relevantné vnútroštátne predpisy

Články 2, 4 a 12 ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym z dnia 23 sierpnia 2007 r. (zákon o predchádzaní nekalým obchodným praktikám z 23. augusta 2007) (ďalej len „u.p.n.p.r.“)

Články 6, 58, 84, 88, 361, 415, 805 a 808 kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Občiansky zákonník z 23. apríla 1964; ďalej len „občiansky zákonník“)

Krátky opis skutkového stavu a konania

- 1 Žalobou z 10. januára 2018 sa žalobkyňa K.D. domáha, aby jej žalované Towarzystwo Ubezpieczeń Ż, akciová spoločnosť so sídlom vo W. (ďalej tiež „TUŻ“), zaplatilo sumu 40 225,43 PLN zvýšenú o zákonné úroky z omeškania za obdobie od 7. mája 2017 do dňa zaplatenia a nahradilo trovy konania.
- 2 Žalobkyňa svoju pohľadávku oprela o niekoľko žalobných dôvodov, okrem iného o námietku neplatnosti vyhlásenia o pristúpení k zmluve o skupinovom životnom poistení s Ubezpieczeniowy Fundusz Kapitałowy „L“. (Kapitálový poisťný fond „L“; ďalej tiež „UFK L.“) uzatvorenej medzi TUŻ spoločnosťou akcijnou (akciová spoločnosť) so sídlom vo W. a bankou Y spoločnosťou akcijnou (akciová spoločnosť) so sídlom vo W. (ďalej tiež „banka Y“), a taktiež o námietku uplatnenia nekalej obchodnej praktiky uvádzajúcej do omylu žalovaným, pričom obe námietky sa opierali o ten istý skutkový základ a opis produktu obsiahnutý v Poisťných

podmienkach L. a Štatúte Kapitálového poistného fondu „L“. (ďalej len „štatút Fondu“).

- 3 Predmetný spor vznikol v dôsledku toho, že žalobkyňa ako spotrebiteľ pristúpila k zmluve o skupinovom životnom poistení s Kapitálovým poistným fondom „L“, uzatvorenej medzi TUŽ akciovou spoločnosťou so sídlom vo W. a bankou Y akciovou spoločnosťou so sídlom vo W.
- 4 TUŽ akciová spoločnosť so sídlom vo W. vystupovala v zmluve ako poisťovateľ. Banka Y akciová spoločnosť so sídlom vo W. vystupovala ako poisťník. Žalobkyňa v nej vystupovala ako poistenec. Žalobkyni bolo priznané poistné krytie od 10. januára 2012. Zmluvná doba poistenia bola pätnásť rokov. V súvislosti s pristúpením k zmluve bola žalobkyňa povinná zaplatiť prvú platbu poistného vo výške 20 250 PLN a platiť bežné mesačné platby poistného vo výške 612 PLN. Žalobkyňa celkovo zaplatila na účet poisťovateľa 58 806 PLN. Na zmluvu sa uplatňujú všeobecné obchodné podmienky v podobe poistných podmienok, sadzobníka platieb a limitov poistného, štatút poistenia kapitálového fondu.
- 5 Podľa znenia poistných podmienok, sadzobníka platieb a limitov poistného, ako aj štatútu Fondu malo byť cieľom poistenia akumulovanie a investovanie finančných prostriedkov poistenca využívaním oddeleného kapitálového poistného fondu. Podľa štatútu kapitálový poistný fond vznikol z platenia poistného – prvej platby poistného a pravidelných platieb poistného zníženého o administratívne poplatky. Prvá platba zaplatená na začiatku zmluvy predstavovala 20 % investovanej sumy, t. j. súčtu všetkých platieb znížených o poplatky, ktoré mal žalobca znášať počas celého trvania zmluvy. Investovaná suma poistného v zmysle zmluvy predstavovala 101 250 PLN – predstavovala teda súčin pravidelnej platby poistného zmenšenej o administratívne poplatky a počtu mesiacov trvania poistenia, ktorý je zvýšený dodatočne o prvú platbu (teda 612 PLN mínus administratívne poplatky x 15 rokov x 12 mesiacov + 20 %). Cieľom fondu bolo: zvýšenie hodnoty aktív v dôsledku zvýšenia hodnoty jeho vkladov do certifikátov vydaných BV a ochrana 100 % sumy zodpovedajúcej investovanej sume, pričom poisťovateľ negarantoval dosiahnutie týchto cieľov.
- 6 Po uplynutí pätnásť rokov trvania zmluvy mala žalobkyňa dostať poistné plnenie za dožitie v hodnote účtu ku dňu ukončenia zmluvy, ktorý mal byť stanovený podľa štatútu. Podľa § 4 ods. 5 štatútu hodnota účtu ku dňu umorenia bola vypočítaná na základe hodnoty certifikátov uvedených v odseku 3. Ku dňu výplaty poistného plnenia mala výplata z certifikátu slúžiť na ochranu nominálnej hodnoty zodpovedajúcej investovanej sume (t. j. 101 250 PLN) a dosiahnutie cieľa uvedeného v § 3 ods. 2 štatútu (t. j. zvýšenia hodnoty aktív UFK) s výhradou, že poisťovateľ negarantoval dosiahnutie investičného cieľa uvedeného v § 3 ods. 2 štatútu Fondu. Okrem toho sa výplata mala uskutočniť, pokiaľ nenastane jedno z nasledujúcich rizík: úverové riziko emitenta (chápané ako možnosť vzniku trvalej alebo dočasnej neschopnosti emitenta zaplatiť dlhy vrátane odkúpenia vydaných certifikátov); riziko nedosiahnutia ziskov, keďže zisk

UFK závisí od zmeny hodnoty certifikátov a nie je stanovený vopred; riziko straty časti zaplatenej prvej splátky poistného a bežných platieb poistného znížených o poplatky za správu v prípade ukončenia poistenia pred uplynutím poistnej doby.

- 7 Spôsob fungovania vyššie uvedeného indexu nebol v zmluve nikde spresnený. Navyše tento index mohol byť nahradený náhradným indexom v prípade zaniknutia pôvodného indexu. Zmluva neurčovala spôsob výpočtu náhradného indexu, takisto nespresňovala ani situáciu, kedy mohlo dôjsť k zániku pôvodného indexu a ani to, kto o tom rozhodoval.
- 8 Žalobkyňa mala právo ukončiť zmluvu pred uplynutím obdobia 15 rokov. V takom prípade sa poisťovateľ zaviazal uskutočniť tzv. celkové odkúpenie. Poisťovateľ vtedy vyplácal poistencovi sumu rovnajúcu sa hodnote účtu zníženú o poplatok za vykonanie odkúpenia vo výške 80 % finančných prostriedkov, ak k ukončeniu zmluvy došlo v priebehu prvého, druhého alebo tretieho roku záväznosti zmluvy. V prípade ukončenia zmluvy počas nasledujúcich rokov sa poplatok za vykonanie odkúpenia sa primerane znižoval, takže po 6 rokoch predstavoval 50 % finančných prostriedkov a po 10 rokoch 20 % finančných prostriedkov.
- 9 Poplatok za vykonanie odkúpenia sa mal vypočítať a vybrať ako percento z hodnoty umorených podielov vo Fonde v súlade so sadzovníkom poplatkov a limitov splátok poistného. Hodnota účtu predstavovala bežný počet nadobudnutých podielov vo Fonde na účte vynásobený aktuálnou hodnotou takýchto podielov v daný deň. Hodnota podielu vo Fonde sa vypočítala tak, že sa hodnoty aktív *netto* celého fondu vydělila počtom všetkých podielov vo Fonde. To, akým spôsobom sa počítala hodnota aktív *netto* celého kapitálového poistného fondu, upravoval štatút, podľa ktorého sa to uskutočňovalo na základe trhovej hodnoty, ktorá verne odráža ich hodnotu pri dodržaní zásady obozretného oceňovania. Zmluva však nespresňuje zásady, podľa ktorých sa podiely v kapitálovom poistnom fonde oceňovali, ani zásady, podľa ktorých sa oceňovali aktíva *netto* celého fondu. Nie sú ani špecifikované spôsoby oceňovania obligácií/certifikátov, do ktorých mali byť finančné prostriedky investované.
- 10 Prvá platba poistného bola prepočítaná na podiely vo Fonde podľa prepočítavacieho vzorca počiatocnej hodnoty jednotky vo výške 200 PLN, ktorý bol pevne stanovený v zmluve. Pri nasledujúcich transakciách na účte, t. j. po začatí platenia mesačných platieb poistného sa prepočítavanie peňazí na podiely a prepočítavanie hodnoty všetkých podielov zapísaných na účte poistenca (vrátane žalobkyne) uskutočňovalo spôsobom, ktorý nebol žalobkyni jasný. V poistných podmienkach a štatúte nie je uvedený dôvod, pre ktorý sa hodnota podielov po prvom nadobudnutí znížila z 200 PLN na 147,38 PLN a v ďalšom období na 31,93 PLN.
- 11 Žalobkyňa pristúpila k vyššie uvedenej poistnej zmluve prostredníctvom banky Y akciovej spoločnosti.

- 12 Prostriedky kapitálového poisťného fondu boli vložené do štruktúrovaných dlhopisov emitovaných investičnou bankou BV. Hodnota podielu Fondu, a teda aj hodnota investície poisťenca, určovala hodnotu týchto aktív (to jest štruktúrovaných dlhopisov), a nie hodnotu základných indexov. Štruktúrované dlhopisy pozostávali z opčnej časti a dlžnej časti (obligácia alebo vklad). Trhová hodnota štruktúrovaného dlhopisu pozostáva z hodnoty týchto dvoch častí. Tieto informácie neboli uvedené v poisťných podmienkach, ani v štatúte Fondu – v texte poisťných podmienok sa iba uvádza, že prostriedky UFK budú vkladané do certifikátov banky BV.
- 13 V texte poisťných podmienok a štatúte Fondu sa taktiež podrobne neuvádza, v čom spočíva mechanizmus finančnej páky uplatňovaný v analyzovanom produkte a aké sú jeho dôsledky na hodnotu podielového účtu, najmä na to, že sa k celej investovanej sume pripočíta zisk respektíve sa od nej odpočíta strata. Na hodnotu podielu a výrazné zníženie jeho hodnoty počas počiatočného investičného obdobia mala vplyv skutočnosť, že predmetné aktíva (štruktúrované dlhopisy), v ktorých sú uložené prostriedky Fondu predstavujú čiastočne splatené finančné nástroje, čo vyplýva z mechanizmu finančnej páky.
- 14 Zamestnanec Banky Y, R.N., pri ponúkaní produktu informoval klientov o tom, že ide o investičný produkt so zárukou kapitálu v okamihu ukončenia zmluvy. V prípade predčasného ukončenia zmluvy sa kapitálová záruka neposkytovala a klient musel zaplatiť poplatok za vykonanie odkúpenia. Záruka kapitálu sa vzťahovala na sumu, ktorú klient zaplatil počas celej doby trvania zmluvy.
- 15 Žalobkyni bol vysvetlený mechanizmus finančnej páky („leverage“) takým spôsobom, že z deklarovanej sumy investície 101 250 PLN mala uhradiť 20 %, zatiaľ čo banka mala doplatiť zvyšok. Na dosiahnutie zisku sa mala využívať celá deklarovaná suma, a to 101 250 PLN. Žalobkyňa na stretnutí s poradcom R.N. nebola informovaná o rizikách spojených s produktom, ani o tom, že strata bude takisto odpočítaná od deklarovanej sumy.
- 16 Tvorcom celého produktu „L“ bola TUŻ akciová spoločnosť so sídlom vo W. Banka Y, akciová spoločnosť so sídlom vo W., v procese poisťenia žalobkyne vystupovala len v úlohe poisťníka a nemala vplyv na parametre produktu. Banka Y sa nepodieľala na tvorbe tohto produktu. Banka Y však pripravovala vzdelávacie materiály na účely školenia zamestnancov banky Y ponúkajúcich produkty TUŻ.
- 17 R.N. absolvoval produktové a predajné školenia. Školenie týkajúce sa produktu „L“ trvalo približne 2 týždne a týkalo sa najmä produktovej ponuky, vystavania produktu, zásad produktu, ako aj predajných postupov. Zamestnanci banky Y, ktorí ponúkajú investičné produkty, sa školili aj v oblasti vystavania investičných produktov, ich ekonomických aspektov a zásad.
- 18 Žalobkyňa potom, čo sa dozvedela o stave svojho podielového účtu, ktorý bol výrazne nižší než suma zaplatených splátok, sa rozhodla nepokračovať v zmluve.

Listom zo 4. apríla 2017 žalobkyňa odstúpila od poistnej zmluvy a vyzvala žalovaného, aby jej vrátil celú zaplatenú sumu. TUŽ listom z 25. apríla 2017 odmietlo vyhovieť žiadosti žalobkyne.

- 19 Hodnota prostriedkov na účte v deň ukončenia poistnej zmluvy predstavovala 37 161,15 PLN. TUŽ odpočítalo sumu na odkúpenie podielov vo výške 18 580,58 PLN (50 % hodnoty podielového účtu). Suma príspevkov zaplatených žalobkyňou počas zmluvného obdobia dosahovala 58 806 PLN.

Základné tvrdenia účastníkov konania vo veci samej

- 20 Podľa žalobkyne poistné podmienky Fondu L. obsahovali všeobecné, nejasné, nepresné a teda klamlivé ustanovenia, na základe ktorých žalobkyňa nemohla sama určiť povahu a štruktúru nadobudnutého produktu.
- 21 Ak by sa aj pripustilo, že poistený mohol od poisťovateľa získať informáciu o množstve tzv. podielových jednotiek, ktoré mu boli pripísané, hodnota podielu závisela od hodnoty kapitálového poistného fondu ako celku. Poistné podmienky Fondu „L“ však nedefinovali spôsoby určenia tejto poslednej uvedenej hodnoty (hodnota UFK ako celku), pričom v tejto súvislosti odkazovali na štatút Fondu. Ustanovenia štatútu Fondu stanovovali, že hodnota podielu sa vypočíta vydelením hodnoty aktív *netto* Fondu a počtu všetkých podielov. Hodnota aktív *netto* je definovaná ako hodnota aktív znížená o záväzky. Spôsob určenia hodnoty aktív *netto* Fondu však žalovaná poisťovacia spoločnosť upravila veľmi všeobecne tak, že táto hodnota sa stanovuje „na základe trhovej hodnoty, ktorá verne odráža ich hodnotu pri dodržaní zásady obozretného oceňovania“. V štatúte Fondu však nie je uvedené, kto a akým spôsobom by mal urobiť takéto ocenenie.
- 22 Zo štatútu Fondu vyplýva, že prostriedky kapitálového poistného fondu musia byť vložené do certifikátov vydaných spoločnosťou BV, t. j. zahraničnou spoločnosťou, ktorá nepôsobí v Poľsku, pričom vyplatenie týchto certifikátov sa zakladá na indexe upravenom v štatúte Fondu ako BV INDEX. V tomto štatúte sa uvádza, že index vytvorila BV Banka, ale žalobkyňa uviedla, že ustanovenia štatútu neupravujú podľa akých objektívnych kritérií sa stanovujú hodnoty tohto indexu.
- 23 Ani v poistných podmienkach Fondu „L“ ani v štatúte Fondu sa neuvádzajú zásady a mechanizmy oceňovania podielov vo Fonde počas trvania zmluvy a v čase jej vypovedania.
- 24 Na základe preskúmania štatútu Fondu žalobkyňa dospela k záveru, že hodnota plnení prináležiacich poistenému na základe poistnej zmluvy sa nebude určovať na základe objektívne overiteľných a verejne prístupných trhových údajov, ale na základe metód, kritérií a údajov, ktoré neboli uvedené v poistných podmienkach alebo v štatúte Fondu.

- 25 Žalobkyňa uviedla, že poradca jej pri ponúkaní produktu neoznámil, že nielenže zisk je zaťažený rizikom, ale žalobkyňa sa nemusí vrátiť ani vložený kapitál. Nevaroval žalobkyňu, že by mohla utrpieť stratu, aj vtedy, keď index, na ktorom sa zakladá Fond, vzrastie.
- 26 Žalobkyňa uviedla, že nekalou praktikou je praktika predaja v podstate investičných produktov, ktoré nezodpovedajú potrebám klienta, a aj nepresné informovanie klientov (vrátane zdôrazňovania možnosti dosiahnutia nadpriemerných ziskov, pričom sa informácie o riziku bagatelizujú).
- 27 Vo svojej odpovedi na žalobu žalované TUŽ navrhlo zamietnutie žaloby v celom rozsahu a zaviazanie žalobkyne na náhradu trov konania. Žalované TUŽ vzneslo okrem iného námietku nedostatku pasívnej legitímácie zo strany TUŽ v súvislosti so žalobným dôvodom týkajúcim sa sporných nekalých obchodných praktík, keďže žalobné dôvody žalobkyne sa týkajú procesu predaja poisťovacích produktov zamestnancom poisťníka, t. j. banky Y, a nie konania alebo opomenutia konať zo strany TUŽ akciovej spoločnosti. Súčasne sa uplatňuje námietka premlčania nárokov z tohto dôvodu.
- 28 Pokiaľ ide o žalobný dôvod založený na nekalých obchodných praktikách, žalované TUŽ tvrdilo, že žalobkyňa nepreukázala uplatnenie nekalých obchodných praktík pri ponúkaní produktu a pri pristúpení žalobkyne k zmluve o skupinovom poistení. Žalované TUŽ poprelo, že by sa dopustilo nekalej obchodnej praktiky. Žalobkyňa nepreukázala, že žalované TUŽ ponúkalo produkt nekalým spôsobom tým, že predstavovalo jeho vlastnosti spôsobom uvádzajúcim klienta do omylu.
- 29 Tiež bolo uvedené, že práve banka Y ako samostatný hospodársky subjekt ponúkala svojim klientom pristúpenie k poisťnej zmluve v postavení poisťencov v rámci vlastnej hospodárskej činnosti. Konania banky Y teda boli konaniami tohto hospodárskeho subjektu, na jeho vlastný účet a vo vlastnom mene.
- 30 Žalované TUŽ splnilo svoje informačné povinnosti, všetky informácie o poistení boli obsiahnuté v dokumentoch, ktoré žalobkyňa dostala. Žalobkyňa teda presne vedela, aká je povaha produktu, ku ktorému pristupuje. Keďže žalobkyňa poznala povahu produktu a mohla sa oboznámiť s rizikami, ktoré s ním súvisia ešte pred pristúpením k nemu, nemožno sa domnievať, že došlo k zásahu do záujmu žalobkyne.

Zhrnutie odôvodnenia návrhu na začatie prejudiciálneho konania

- 31 Definícia „obchodných praktík“ uvedená v článku 2 písm. d) smernice 2005/29/ES je veľmi všeobecná. Z judikatúry Súdneho dvora Európskej únie vyplýva, že pod tento pojem patria všetky formy konaní alebo opomenutí obchodníkov, ktoré môžu mať potenciálny alebo skutočný vplyv na voľbu a rozhodnutia spotrebiteľov a sú priamo spojené s predajom alebo propagáciou výrobku. V dôsledku toho sa vo vnútroštátnom práve pripúšťa, že nekalá

obchodná praktika zahŕňa všetky formy konania obchodníka, pokiaľ existuje priama súvislosť medzi konaním alebo opomenutím a podporou alebo nadobudnutím produktu spotrebiteľom. Uvádza sa, že konania obchodníka spadajúce pod pojem „praktika“ zahŕňajú: reklamu, obchodné informácie, marketing a propagáciu.

- 32 Zdá sa, že v doterajšej judikatúre sa Súdny dvor výslovne nevyjadril k rozsahu pojmu „príčinná súvislosť“ v zmysle smernice 2005/29/ES. Vo svojej vnútroštátnej judikatúre sa Sąd Najwyższy (Najvyšší súd) zaoberal otázkou priamej súvislosti, pričom konštatoval, že zákon o predchádzaní nekalým obchodným praktikám sa uplatňuje na konania alebo opomenutia priamo spojené s propagáciou alebo nadobudnutím produktu spotrebiteľom, pričom relevantné sú nielen marketingové postupy obchodníka, ale aj iné spôsoby na odlišenie jeho produktov od produktov ponúkaných na trhu.
- 33 V tejto súvislosti vnútroštátny súd nadobudol pochybnosti, či sa nekalej obchodnej praxe v zmysle smernice 2005/29/ES dopúšťa aj obchodník, ktorý je tvorcom všeobecných zmluvných podmienok – poisťných podmienok a štatútu kapitálového poisťného fondu, ktoré sú základom fungovania predajnej ponuky pripravenej iným obchodníkom. Autor všeobecných zmluvných podmienok (poisťovateľ) priamo neuvádza produkt na trh a nie je priamo zodpovedný za uvedenie produktu na trh. O to sa stará jeho zmluvný partner (poisťník). V tejto súvislosti vzniká otázka, či pri takejto vzťahovej konštelácii je možné konštatovať, že nekalej obchodnej praxe v zmysle smernice 2005/29/ES sa dopúšťa aj autor všeobecných zmluvných podmienok?
- 34 V prejednávanej veci bola žalobkyni ponúknutá možnosť pristúpiť k zmluve o skupinovom životnom poistení s kapitálovým poisťným fondom L. Zmluva o skupinovom poistení bola uzavretá medzi TUŽ, akciovou spoločnosťou so sídlom vo W., a bankou Y, akciovou spoločnosťou so sídlom vo W. V tomto trojstrannom právnom zväzku vystupuje TUŽ, akciová spoločnosť so sídlom vo W., ako poisťovateľ, tvorca produktu a autor všeobecných zmluvných podmienok uplatňovaných vo vzťahu k spotrebiteľovi – poisťných podmienok L, sadzobníka poplatkov a limitov splátok poisťného a štatútu kapitálového poisťného fondu. Banka Y, akciová spoločnosť so sídlom vo W., naopak vystupuje v postavení poisťníka, ktorá zároveň skutočne ponúka poisťky. Práve banka Y bola poverená získavaním klientov, ktorí pristúpili ku skupinovému poisteniu „L“, pričom bola zodpovedná za predstavenie predajnej ponuky žalobkyni a za prezentáciu produktu. Z dôkazového materiálu získaného v prejednávanej veci na základe informácií predložených bankou Y vyplýva, že školiace materiály týkajúce sa produktu L. určené zamestnancom banky Y. poisťovateľ, žalované TUŽ, schválilo. Banka Y ako poisťník nemala nijaký vplyv na parametre produktu, ani sa nepodieľala na tvorbe tohto produktu.
- 35 Za takýchto okolností vzniká otázka, ktorý subjekt je zodpovedný za nekalú prax voči žalobkyni spočívajúcu v predstavení produktu na základe klamlivých všeobecných zmluvných podmienok. Zdá sa, že z článku 3 ods. 1

smernice 2005/29/ES vyplýva, že ním bude obchodník, z ktorého činnosťou súvisí uvedenie produktu na trh, teda v predmetnej veci poisťník. Znenie uvedeného ustanovenia sa v súvislosti s chápaním pojmu nekalej obchodnej praktiky totiž zrejme sústreďuje len na okolnosti súvisiace s uzatvorením zmluvy a predstavením produktu spotrebiteľovi, a nie na skoršiu etapu spojenú so samotnou tvorbou produktu a prípravou znenia všeobecných zmluvných podmienok. Aj odôvodnenie 7 smernice sa vzťahuje na obchodné praktiky, ktoré priamo súvisia s ovplyvňovaním rozhodnutí spotrebiteľov o obchodnej transakcii vo vzťahu k produktom.

- 36 Na druhej strane vzhľadom na početnosť a rôznorodosť záväzkových vzťahov s účasťou spotrebiteľov sa takýto výklad nezdá byť presný, najmä v kontexte odôvodnenia 13 smernice 2005/29/ES, ako aj informačnej povinnosti obchodníka zdôrazňovanej v odôvodneniach smernice (najmä pokiaľ ide o finančné služby kvôli komplexnosti týchto oblastí), ako aj cieľa zachovať dôveru spotrebiteľov v transakcie. To je veľmi dôležité v rámci skutkových okolností predmetného prípadu. Žalobkyňa totiž žalovanému poisťovateľovi (zodpovedajúcemu za tvorbu produktu a všeobecné zmluvné podmienky) vytýka uplatnenie nekalej obchodnej praktiky spočívajúcej v uvedení žalobkyne do omylu, pokiaľ ide o vlastnosti produktu ponúkaného žalobkyni iným subjektom. Poisťovateľ naopak namieta, že nemôže zodpovedať za nekalú obchodnú praktiku, keďže nebol zodpovedný za uvedenie produktu na trh. Zo zistení súdu zároveň vyplýva, že ponúkание produktu žalobkyni sa uskutočnilo na základe poisťných podmienok L. a štatútu Fondu vypracovaných TUŽ, pričom tieto dokumenty predstavovali zároveň všeobecné zmluvné podmienky doručené žalobkyni po podpísaní vyhlásenia o pristúpení k zmluve.
- 37 Súd nepochybuje o samotnej zodpovednosti poisťníka, banky Y za klamlivé predstavenie produktu. Pochybnosti vzbudzuje však situácia, keď počas predstavovania produktu nie sú spotrebiteľovi poskytnuté úplné a jasné informácie o nadobúdanom produkte, v danej veci o poistení u UFK „L“ a tieto informácie neboli výslovne obsiahnuté ani v obchodných podmienkach – poisťných podmienkach „L“ a štatúte Fondu. Vnútroštátny súd si teda kladie otázku, či možno za nekalú obchodnú praktiku považovať uplatnenie obchodných podmienok obchodníkom, ktoré nespĺňajú zásadu transparentnosti a ktoré sú pre priemerného spotrebiteľa nezrozumiteľné, nejasné a na základe ktorých spotrebiteľ nie je schopný rozpoznať podstatné vlastnosti produktu, keď sa uvedený obchodník nezúčastňuje na štádiu ponuky a prezentácie produktu spotrebiteľovi.
- 38 V prejednávanej veci máme do činenia so štádiom ponuky produktu spotrebiteľovi ešte pred uskutočnením transakcie. Prezentáciu produktu uskutočňuje jeden obchodník (poisťník) na základe všeobecných zmluvných podmienok pripravených iným obchodníkom (poisťovateľom). Zároveň podľa vnútroštátneho súdu všeobecné obchodné podmienky boli vypracované poisťovateľom takým spôsobom, ktorý môže viesť do omylu. Predovšetkým všeobecné obchodné podmienky (najmä štatút Fondu) odkazujú, pokiaľ ide

o metódy oceňovania produktu, na zložité účtovné pravidlá a zásady oceňovania finančných nástrojov obsiahnuté v iných osobitných právnych aktoch bez toho, aby bolo spotrebiteľovi jasne a jednoznačne vysvetlené v čom spočíva uvedené oceňovanie a ako „funguje“.

- 39 Za týchto podmienok vzniká otázka, či pod pojem „obchodná praktika“ v zmysle smernice 2005/29/ES spadá aj konanie obchodníka spočívajúce vo vypracovaní klamlivých všeobecných obchodných podmienok, ktoré následne poslúžili ako základ predajnej ponuky iného obchodníka a súčasne upravovali obsah záväzku medzi spotrebiteľom a poisťovateľom. Ak pod pojem „obchodná praktika“ spadá aj konanie obchodníka spočívajúce vo vypracovaní klamlivých všeobecných obchodných podmienok, potom je na základe smernice 2005/29/ES zodpovedný za nekalú obchodnú praktiku voči spotrebiteľovi obchodník, ktorý vypracoval klamlivé všeobecné obchodné podmienky, alebo je ním aj obchodník, ktorý na základe takýchto všeobecných obchodných podmienok ponúka produkt spotrebiteľovi a je priamo zodpovedný za uvedenie produktu na trh, alebo treba vychádzať z toho, že sú zodpovední obaja obchodníci?
- 40 Okrem toho podľa judikatúry Súdneho dvora s ohľadom na článok 3 ods. 1 tohto rozsudku. 2 smernica 2005/29/ES, konštatovanie nekalého charakteru obchodnej praktiky nemá priamy vplyv na platnosť zmluvy, ale môže predstavovať jednu z okolností, na ktorých môže príslušný súd založiť svoje posúdenie nekalej povahy zmluvných podmienok v súlade s článkom 4 ods. 1 smernice 93/13.
- 41 V tomto kontexte má vnútroštátny súd v prejednávanej veci pochybnosti, či výklad článku 12 ods. 1. bodu 4 d u.p.n.p.r., na základe ktorého má spotrebiteľ v rámci vnútroštátnych právnych prostriedkov právo žiadať vyhlásenie zmluvy za neplatnú, ak sa preukáže, že zmluva bola uzavretá v dôsledku uplatnenia nekalej obchodnej praktiky obchodníkom, je v súlade s článkami 11, 11a, 13 a článkom 3 ods. 2 smernice 2005/29/ES.
- 42 Ako bolo uvedené v návrhoch, ktoré predniesol generálny advokát 29. novembra 2011 vo veci Pereničová a Perenič/SOS financ, spol. s r. o. (body 83 až 86), smernica 2005/29/ES neobsahuje žiadne ustanovenia, ktoré by ako právny následok stanovovali neplatnosť zmluvnej podmienky. Namiesto toho článok 3 ods. 2 smernice 2005/29 stanovuje, že „smernica sa nedotýka zmluvného práva, a najmä pravidiel o platnosti, uzavieraní alebo účinkoch zmluvy“.
- 43 Ak pripustíme, že v rámci vnútroštátnych prostriedkov priznanie spotrebiteľovi práva na vyhlásenie zmluvy uzatvorenej na základe nekalej obchodnej praktiky za neplatnú nie je v súlade s článkom 3 ods. 2 smernice 2005/29/ES, vyvstáva ďalšia otázka týkajúca sa eventuálneho súbehu smernice 2005/29/ES so smernicou 93/13 a možnosť posúdenia skutočnosti uplatnenia nezrozumiteľných a nejasných všeobecných obchodných podmienok obchodníkom, na základe ktorých spotrebiteľ nie je schopný rozpoznať podstatné vlastnosti produktu a investičné riziko, ktoré má znášať, podľa článku 3 ods. 1 smernice 93/13.

- 44 Opomenutie obchodníka poskytnúť spotrebiteľovi podrobné informácie možno kvalifikovať ako nekalú obchodnú prax. Vzhľadom na zásadu vyplývajúcu z článku 3 ods. 2 smernice 2005/29/ES, že táto smernica nedotýka zmluvného práva, a najmä pravidiel o platnosti, uzavieraní alebo účinkoch zmluvy, vyvstáva otázka, či právnym základom pre zásah súdu do konkrétneho záväzkového vzťahu, tak ako to žiada spotrebiteľ v spore s obchodníkom, budú ustanovenia smernice 93/13. V dôsledku toho vzniká otázka, či sa zmluvné podmienky obsiahnuté v štatúte Fondu a zo zmluvy vyplývajúce rozdelenie a škála investičného rizika ako celku, ktoré má počas trvania zmluvy znášať spotrebiteľ, majú posudzovať z hľadiska článku 5 smernice 93/13.

PRACOVNÝ DOKUMENT