Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (neljäs jaosto)

30 päivänä toukokuuta 2013 *

Direktiivi 2004/39/EY — Rahoitusvälineiden markkinat — 19 artikla — Menettelytapavelvoitteet tarjottaessa sijoituspalveluja asiakkaille — Sijoitusneuvonta — Muut sijoituspalvelut — Velvollisuus arvioida tarjottavan palvelun soveltuvuus tai asianmukaisuus — Kyseisen velvollisuuden noudattamatta jättämisestä aiheutuvat sopimusoikeudelliset seuraukset — Sijoituspalvelu, jota tarjotaan osana rahoitustuotetta — Swap-sopimukset, joiden tarkoituksena on suojata rahoitustuotteisiin liittyvien korkojen vaihtelulta

Asiassa C-604/11,

jossa on kyse SEUT 267 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Madrid (Espanja) on esittänyt 14.11.2011 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 28.11.2011, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

Genil 48 SL ja

Comercial Hostelera de Grandes Vinos SL

vastaan

Bankinter SA ja

Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja L. Bay Larsen sekä tuomarit J. Malenovský, U. Lõhmus (esittelevä tuomari), M. Safjan ja A. Prechal,

julkisasiamies: Y. Bot,

kirjaaja: johtava hallintovirkamies M. Ferreira,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 17.1.2013 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

— Genil 48 SL, edustajanaan procuradora P. Rico Cadenas,

— Comercial Hostelera de Grandes Vinos SL, edustajinaan procuradora B. Grande Pesquero, abogado E. Zato Tajada ja abogada C. Navarro García,

* Oikeudenkäyntikieli: espanja.

— Bankinter SA ja Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA, edustajinaan abogado J. Massaguer Fuentes ja abogado J. Iglesias Rodríguez,

— Espanjan hallitus, asiamiehenään S. Centeno Huerta,

— Tšekin hallitus, asiamiehinään M. Smolek ja T. Müller,

— Viron hallitus, asiamiehenään M. Linntam,

— Puolan hallitus, asiamiehinään M. Szpunar ja B. Majczyna,

— Euroopan komissio, asiamiehinään J. Baquero Cruz, E. Traversa ja R. Vasileva,

päätettyään julkisasiamiestä kuultuaan ratkaista asian ilman ratkaisuehdotusta,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee rahoitusvälineiden markkinoista sekä neuvoston direktiivien 85/611/ETY ja 93/6/ETY ja Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2000/12/EY muuttamisesta ja neuvoston direktiivin 93/22/ETY kumoamisesta 21.4.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/39/EY (EUVL L 145, s. 1) 4 artiklan 1 kohdan 4 alakohdan ja 19 artiklan 4, 5 ja 9 kohdan tulkintaa.

2 Tämä pyyntö on esitetty kahdessa asiassa, joista ensimmäisen asianosaisina ovat yhtäältä Genil 48 SL (jäljempänä Genil 48) ja toisaalta Bankinter SA ja toisessa yhtäältä Comercial Hostelera de Grandes Vinos SL (jäljempänä CHGV) ja toisaalta Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA ja jotka koskevat swap-sopimuksia, joiden tarkoituksena on suojata Genil 48:aa ja CHGV:tä sellaisiin rahoitustuotteisiin liittyvien vaihtuvien korkojen vaihtelulta, joita mainitut yhtiöt ovat merkinneet kyseisissä kahdessa pankissa.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin lainsäädäntö

Direktiivi 2004/39

3 Direktiivin 2004/39 johdanto-osan 2 ja 31 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”(2) – – on tarpeen säätää yhdenmukaistamisesta siinä laajuudessa, jossa se on tarpeen, jotta sijoittajille voitaisiin tarjota korkeatasoinen suoja – ––

–– –

(31) Tämän direktiivin yhtenä tavoitteena on sijoittajien suojaaminen – –”

4 Direktiivin 4 artiklan 1 kohdan 2, 4 ja 17 alakohta sisältävät seuraavat määritelmät:

”2) ’sijoituspalvelulla ja -toiminnalla’ [tarkoitetaan] liitteessä I olevassa A osassa lueteltuja palveluja ja toimia, jotka liittyvät liitteessä I olevassa C osassa lueteltuihin välineisiin;–

– – –

4) ’sijoitusneuvonnalla’ [tarkoitetaan] joko asiakkaan pyynnöstä tai sijoituspalveluyrityksen aloitteesta tapahtuvaa yksilöllisten suositusten antamista asiakkaalle yhdestä tai useammasta rahoitusvälineisiin liittyvästä liiketoimesta;

– –

17) ’rahoitusvälineellä’ [tarkoitetaan] liitteessä I olevassa C osassa eriteltyjä välineitä.”

5 Edellä mainitussa A osassa lueteltuihin sijoituspalveluihin ja -toimintaan kuuluu sijoitusneuvonta. Mainitun C osan 4 kohdassa luetellaan lisäksi ”optiot, futuurit, swapit, korkotermiinit ja muut johdannaissopimukset, joiden kohde-etuutena on arvopaperi, valuutta, korko tai tuotto taikka toinen johdannaissopimus – –”.

6 Kyseisen direktiivin II osaston II luvun 2 jakson otsikko on ”Säännökset, joilla varmistetaan sijoittajansuoja”, ja kyseiseen jaksoon sisältyy 19 artikla, jonka otsikko on ”Menettelytapavelvoitteet tarjottaessa sijoituspalveluja asiakkaille”. Mainitun artiklan 4–6 ja 9 kohdassa säädetään seuraavaa:

”4. Tarjotessaan sijoitusneuvontaa tai salkunhoitoa sijoituspalveluyrityksen on hankittava tarvittavat tiedot asiakkaan tai potentiaalisen asiakkaan tietämyksestä ja kokemuksesta tietystä tuotteesta tai palvelusta sekä tämän taloudellisesta tilanteesta ja sijoitustavoitteista, jotta yritys voi suositella asiakkaalle tai potentiaaliselle asiakkaalle soveltuvia sijoituspalveluja ja rahoitusvälineitä.

5. Jäsenvaltioiden on huolehdittava siitä, että sijoituspalveluyritys muita kuin 4 kohdassa tarkoitettuja sijoituspalveluja tarjotessaan pyytää asiakasta tai potentiaalista asiakasta antamaan tietoja tietämyksestään ja kokemuksestaan tietystä tarjotusta tai pyydetystä tuotteesta tai palvelusta voidakseen arvioida, soveltuuko suunniteltu sijoituspalvelu tai tuote asiakkaalle.

Jos sijoituspalveluyritys katsoo edellisen alakohdan mukaisesti saadun tiedon pohjalta, että tuote tai palvelu ei sovellu asiakkaalle tai potentiaaliselle asiakkaalle, sen on varoitettava asiakasta tai potentiaalista asiakasta. Tämä varoitus voidaan esittää vakiomuotoisena.

Jos asiakas tai potentiaalinen asiakas päättää olla antamatta ensimmäisessä alakohdassa tarkoitettuja tietoja tai antaa riittämättömät tiedot tietämyksestään ja kokemuksestaan, sijoituspalveluyrityksen on varoitettava asiakasta tai potentiaalista asiakasta siitä, että asiakkaan päätös ei anna yritykselle mahdollisuutta määritellä, onko suunniteltu palvelu tai tuote asianmukainen asiakkaalle. Tämä varoitus voidaan esittää vakiomuotoisena.

6. Sijoituspalveluyritysten tarjotessa sijoituspalveluja, jotka koostuvat pelkästään asiakkaan toimeksiantojen toteuttamisesta ja/tai näiden toimeksiantojen vastaanottamisesta ja välittämisestä oheispalveluin tai niitä ilman, jäsenvaltioiden on sallittava kyseisten sijoituspalvelujen tarjoaminen asiakkaille ilman 5 kohdassa säädettyjen tietojen hankkimista tai säädettyä soveltuvuuden määrittelemistä, jos kaikki seuraavat edellytykset täyttyvät:

— edellä mainitut palvelut liittyvät osakkeisiin, jotka on hyväksytty kaupankäynnin kohteiksi säännellyillä markkinoilla tai vastaavilla kolmansien maiden markkinoilla, rahamarkkinavälineisiin, joukkovelkakirjoihin tai muihin arvopaperistettuihin velan muotoihin (poislukien johdannaisia sisältävät joukkovelkakirjat tai arvopaperistetut velat), yhteissijoitusyrityksiin tai muihin yksinkertaisiin rahoitusvälineisiin. – –

– –

9. Jos sijoituspalvelu tarjotaan osana rahoitustuotetta, johon jo sovelletaan muita luottolaitoksiin ja kulutusluottoihin liittyviä yhteisön lainsäädännön säännöksiä tai yhteisiä eurooppalaisia normeja asiakkaiden riskien arvioinnin ja/tai tietoja koskevien vaatimusten osalta, tässä artiklassa määrätyt velvollisuudet eivät koske tätä palvelua.”

7 Direktiivin 2004/39 51 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että tämän direktiivin nojalla annettujen säännösten noudattamisesta vastuussa oleville henkilöille voidaan jäsenvaltioiden kansallisen lainsäädännön mukaisesti määrätä aiheellisia hallinnollisia toimenpiteitä tai hallinnollisia seuraamuksia, jos kyseisiä säännöksiä rikotaan, ja että mainitut toimenpiteet ovat tehokkaita, oikeasuhteisia ja varoittavia.

Direktiivi 2006/73/EY

8 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/39/EY täytäntöönpanosta sijoituspalveluyritysten toiminnan järjestämistä koskevien vaatimusten, toiminnan harjoittamisen edellytysten ja kyseisessä direktiivissä määriteltyjen käsitteiden osalta 10.8.2006 annetun komission direktiivin 2006/73/EY (EUVL L 241, s. 26) 35–37 artikla sisältävät täsmennyksiä, jotka koskevat asianmukaisuusarviointia ja soveltuvuusarviointia, joista säädetään direktiivin 2004/39 19 artiklan 4 ja 5 kohdassa.

9 Direktiivin 2006/73 38 artiklassa säädetään, että rahoitusväline, jota ei mainita direktiivin 2004/39 19 artiklan 6 kohdan ensimmäisessä luetelmakohdassa, katsotaan yksinkertaiseksi muun muassa silloin, kun se ei kuulu mainitun direktiivin 4 artiklan 1 kohdan 18 alakohdan c alakohdan tai liitteessä I olevan C osan 4–10 kohdan soveltamisalaan.

10 Direktiivin 2006/73 52 artiklan sanamuoto on seuraava:

”Sovellettaessa direktiivin 2004/39/EY 4 artiklan 1 kohdan 4 alakohtaan sisältyvää ’sijoitusneuvonnan’ määritelmää yksilöllisellä suosituksella tarkoitetaan suositusta, joka annetaan henkilölle tämän toimiessa sijoittajana tai potentiaalisena sijoittajana tai sijoittajan tai potentiaalisen sijoittajan asiamiehenä.

Suositus on esitettävä kyseiselle henkilölle soveltuvana tai sen on oltava sellainen, että siinä on otettu huomioon kyseisen henkilön yksilölliset olosuhteet, ja siinä on suositeltava jonkin seuraavassa mainittuihin ryhmiin kuuluvan toimenpiteen toteuttamista:

a) tietyn rahoitusvälineen myymistä, ostamista, merkitsemistä, vaihtamista, lunastamista, hallussapitoa tai tällaiseen rahoitusvälineeseen liittyvän merkintäsitoumuksen antamista;

b) tietyn rahoitusvälineen antaman, rahoitusvälineen osto-, myynti-, merkitsemis-, vaihtamis- tai lunastusoikeuden käyttämistä tai käyttämättä jättämistä.

Suositus ei ole yksilöllinen, jos se on annettu vain jakelukanavien kautta tai yleisöä varten.”

Espanjan lainsäädäntö

11 Direktiivi 2004/39 on saatettu osaksi Espanjan lainsäädäntöä arvopaperimarkkinoista 28.7.1988 annetulla lailla 24/1988 (Ley 24/1988 del Mercado de Valores) (BOE nro 181, 29.7.1988, s. 23405), sellaisena kuin se on muutettuna 19.12.2007 annetulla lailla 47/2007 (BOE nro 304, 20.12.2007, s. 52335; jäljempänä laki 24/1988). Mainitun direktiivin 19 artiklan 4, 5 ja 9 kohta on pantu täytäntöön kyseisen lain 79 bis §:n 6 ja 7 momentilla ja 79 quater §:llä.

12 Mainitun 19 artiklan 4 ja 5 kohdassa säädetyistä arviointia koskevista velvoitteista säädetään yksityiskohtaisemmin sijoituspalveluyrityksiin ja muihin sijoituspalveluja tarjoaviin yrityksiin sovellettavista oikeussäännöistä 15.2.2008 annetun kuninkaan asetuksen 217/2008 (Real Decreto 217/2008 sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversion) (BOE nro 41, 16.2.2008, s. 8706) 72 ja 73 §:ssä.

Pääasiat ja ennakkoratkaisukysymykset

13 Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että yhtäältä Genil 48:n ja CHGV:n ja toisaalta pääasioiden vastaajina olevien pankkien välillä tehtyjen swap-sopimusten tarkoituksena oli suojata ensiksi mainitut sellaisten rahoitustuotteiden vaihtuvien korkojen, tässä tapauksessa euriborin (Euro interbank offered rate), vaihtelua vastaan, jotka liittyvät niiden kyseisissä pankeissa merkitsemiin rahoitustuotteisiin.

14 Kyseisillä sopimuksilla sopimuspuolet sitoutuivat maksamaan toiselle sopimuspuolelle niiden määrien erotuksen, jotka saadaan soveltamalla eri tilanteita varten sovittuja korkotasoja. Mainituissa sopimuksissa määrättiin, että jos euriborin kuukausittainen taso on näin vahvistettua tasoa alempi, asiakkaan on maksettava erotuksesta seuraava määrä pankille, ja jos sitä vastoin euriborin taso ylittää näin sovitun tason, pankin on maksettava kyseinen erotus asiakkaalle.

15 Kansallinen tuomioistuin toteaa, että Genil 48 teki swap-sopimuksensa 16.9.2008, kun taas CHGV sopi puhelimitse tekevänsä tällaisen sopimuksen. Esille nousee kuitenkin kiistanalainen kysymys siitä, onko viimeksi mainittu sopimus tosiaan tehty kyseisenä ajankohtana vai mahdollisesti myöhemmin.

16 Kansallinen tuomioistuin korostaa, ettei Genil 48:n osalta ole tehty yhtäkään direktiivin 2004/39 19 artiklan 4 ja 5 kohdassa – sellaisina kuin ne on pantu täytäntöön lain 24/1988 79 bis §:n 6 ja 7 momentilla – tarkoitettua arviointia ja ettei oikeudenkäyntiaineistoista ilmene myöskään, että CHGV:n osalta olisi tehty kumpaakaan näistä arvioinneista.

17 Mainitut kantajat vetoavat kansallisessa tuomioistuimessa nostamissaan kanteissa kyseisen arvioinnin tekemättä jättämiseen ja vaativat, että mainitut sopimukset todetaan mitättömiksi.

18 Kansallinen tuomioistuin katsoo, että pääasioiden ratkaisemiseksi on tarpeen määrittää ensinnäkin, mitä velvollisuuksia pankeilla on, kun ne tarjoavat korkotason vaihteluihin liittyvän swap-sopimuksen kaltaista rahoitusvälinettä, seuraavaksi, ovatko pääasioiden vastaajat tässä tapauksessa noudattaneet kyseisiä velvollisuuksia, ja lopuksi, mitä niiden mahdollisesta noudattamatta jättämisestä tältä osin seuraa.

19 Kansallinen tuomioistuin toteaa, että tällainen rahoitusväline kuuluu direktiivin 2004/39 soveltamisalaan mainitun direktiivin 4 artiklan 1 kohdan 17 alakohdan ja liitteessä I olevan C osan 4 kohdan nojalla. Mainittu tuomioistuin katsoo, että sen määrittämiseksi, kuuluuko palvelu, jota pääasioiden vastaajat ovat tarjonneet ehdottaessaan Genil 48:lle ja CHGV:lle riidanalaisia swap-sopimuksia, mainitun direktiivin 19 artiklan 4 kohdan soveltamisalaan, on tutkittava, onko kyse samassa säännöksessä tarkoitetusta ja saman direktiivin 4 artiklan 1 kohdan 4 alakohdassa määritellystä sijoitusneuvonnasta.

20 Kansallinen tuomioistuin toteaa, että jos näin ei ole, pääasioiden vastaajien olisi pitänyt tehdä direktiivin 2004/39 19 artiklan 5 kohdassa tarkoitettu arviointi, koska swap-sopimukset ovat monimutkaisia rahoitusvälineitä. Kansallisen tuomioistuimen mukaan kyseisestä direktiivistä ei kummankaan tapauksen osalta ilmene selvästi, aiheuttaako mainitun 19 artiklan 4 tai 5 kohdasta johtuvien velvollisuuksien noudattamatta jättäminen asianomaisten sopimusten mitättömyyden vai onko kyse sellaisesta asiakkaan suostumukseen liittyvästä virheestä, joka on korjattavissa.

21 Kansallinen tuomioistuin pohtii lopuksi myös sitä, olivatko pääasioiden vastaajat vapautettuja velvollisuudesta tehdä viimeksi mainituissa säännöksissä tarkoitettuja arviointeja direktiivin 2004/39 19 artiklan 9 kohdan nojalla.

22 Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Madrid on tässä tilanteessa päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko sitä, että luottolaitos tarjoaa asiakkaalleen koronvaihtosopimusta (korkoswapia) muihin rahoitusvälineisiin liittyvältä koronvaihtelujen riskiltä suojautumiseksi, pidettävä direktiivin [2004/39] 4 artiklan 1 kohdan [4] alakohdan määritelmän mukaisena sijoitusneuvontana?

2) Merkitseekö se, ettei yksityissijoittajalle ole tehty direktiivin 19 artiklan 4 kohdassa tarkoitettua soveltuvuusarviointia, sitä, että kyseisen sijoittajan ja neuvontaa tarjonneen sijoituspalveluyrityksen välinen koronvaihtosopimus on todettava mitättömäksi?

3) Jos edellä tarkoitettua palvelua ei pidetä sijoitusneuvontana, riittääkö se, että koronvaihtosopimuksen kaltainen monimutkainen rahoitusväline on sijoituspalveluyrityksen syystä hankittu ilman direktiivin [2004/39] 19 artiklan 5 kohdassa tarkoitettua soveltuvuusarviointia, yksinään perusteeksi tästä hankinnasta luottolaitoksen kanssa tehdyn sopimuksen toteamiseen mitättömäksi?

4) Onko se, että luottolaitos tarjoaa asiakkaalleen muihin rahoitustuotteisiin liitettävää monimutkaista rahoitusvälinettä, jo sinänsä riittävä peruste luottolaitoksen vapauttamiseen velvoitteesta tehdä direktiivin [2004/39] 19 artiklassa tarkoitetut asianmukaisuus- ja soveltuvuusarvioinnit, jotka sijoituspalveluyrityksen on tavallisesti tehtävä yksityiselle sijoittajalle?

5) Jotta luottolaitos voitaisiin vapauttaa direktiivin [2004/39] 19 artiklassa tarkoitetuista velvollisuuksista, onko siihen rahoitustuotteeseen, johon tarjottu rahoitusväline liitetään, sovellettava samanlaisia sijoittajan suojaa koskevia lakisääteisiä vaatimuksia kuin ne, joita edellytetään kyseisessä direktiivissä?”

Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

Tutkittavaksi ottaminen

23 Genil 48 katsoo yhtäältä, ettei kansallisen tuomioistuimen pyytämä direktiivin 2004/39 tulkinta ole tarpeen, jotta kansallinen tuomioistuin voisi SEUT 267 artiklan toisessa kohdassa tarkoitetulla tavalla antaa päätöksen, koska kyseinen direktiivi ei ole sellaisenaan sovellettavissa Espanjassa ja koska pääasioissa on kyse seurauksista, joita lain 24/1988 79 bis §:ssä ja asetuksen 217/2008 72 §:ssä asetettujen velvollisuuksien noudattamatta jättämisestä seuraa.

24 Genil 48 vetoaa toisaalta siihen, ettei unionin tuomioistuimella ole toimivaltaa lausua pääasiassa kyseessä olevien swap-sopimusten mitättömyydestä, koska tätä koskevan nimenomaisen säännön puuttuessa direktiivistä 2004/39 kansallisten tuomioistuinten asiana on määrittää tällaisesta noudattamatta jättämisestä aiheutuvat sopimusoikeudelliset seuraukset.

25 Pääasioiden vastaajat ovat lisäksi istunnossa tuoneet julki epäilyksensä siitä, voidaanko ennakkoratkaisukysymykset ottaa tutkittaviksi, koska ne saattavat johtaa annettuihin vastauksiin sisältyviin tosiseikkoja koskeviin arviointeihin.

26 Siltä osin kuin on kyse Genil 48:n ensimmäisestä väitteestä, on muistettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan olettamana on, että kansallisen tuomioistuimen niiden oikeudellisten seikkojen ja tosiseikkojen perusteella, joiden määrittämisestä se vastaa ja joiden paikkansapitävyyden selvittäminen ei ole unionin tuomioistuimen tehtävä, esittämillä unionin oikeuden tulkintaan liittyvillä kysymyksillä on merkitystä asian ratkaisun kannalta. Unionin tuomioistuin voi jättää tutkimatta kansallisen tuomioistuimen esittämän pyynnön ainoastaan, jos on ilmeistä, että pyydetyllä unionin oikeussäännön tulkitsemisella ei ole mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin tai kohteeseen, jos kyseinen ongelma on luonteeltaan hypoteettinen taikka jos unionin tuomioistuimella ei ole tiedossaan niitä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, jotka ovat tarpeen, jotta se voisi antaa hyödyllisen vastauksen sille esitettyihin kysymyksiin (ks. mm. asia C-45/09, Rosenbladt, tuomio 12.10.2010, Kok., s. I-9391, 33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

27 Nyt käsiteltävässä asiassa ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että lain 24/1988 79 bis §:llä saatetaan direktiivin 2004/39 19 artiklan 4 ja 5 kohta osaksi Espanjan lainsäädäntöä ja että mainitussa 4 kohdassa tarkoitetusta soveltuvuusarvioinnista säädetään yksityiskohtaisesti asetuksen 217/2008 72 artiklassa. Näin ollen ei ole katsottavissa, ettei kyseisillä ennakkoratkaisukysymyksillä, jotka koskevat muun muassa mainitun direktiivin säännösten tulkintaa, olisi mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävien asioiden tosiseikkoihin tai kohteeseen.

28 Genil 48:n esittämistä väitteistä toinen koskee erityisesti toista ja kolmatta ennakkoratkaisukysymystä. Kun niitä tarkastellaan ennakkoratkaisupyynnössä esitettyjen perustelujen valossa, niiden tarkoituksena on selvittää, mitä seurauksia direktiivistä 2004/39 mahdollisesti aiheutuu sellaisten sopimusten kannalta, joiden tekemisen yhteydessä ei ole noudatettu direktiivin 19 artiklan 4 ja 5 kohdasta seuraavia velvollisuuksia. Genil 48:n tältä osin esittämän huomautuksen tarkoituksena on vastata mainittuihin kysymyksiin, ja se koskee näin ollen kysymysten aineellista puolta eikä niiden tutkittavaksi ottamista.

29 Pääasioiden vastaajien esittämästä oikeudenkäyntiväitteestä on riittävää todeta, että jo ennakkoratkaisukysymysten sanamuodosta ilmenee, että niillä pyydetään direktiivin 2004/39 tiettyjen säännösten tulkintaa.

30 Edellä esitetystä seuraa, että ennakkoratkaisukysymykset on otettava tutkittaviksi.

Asiakysymys

Alustavat huomautukset

31 Direktiivin 2004/39 19 artiklan systematiikasta seuraa, että sijoituspalvelun tarjoaminen, sellaisena kuin se on määritelty direktiivin 4 artiklan 1 kohdan 2 alakohdassa, asiakkaalle tai potentiaaliselle asiakkaalle merkitsee lähtökohtaisesti sijoituspalveluyritykseen kohdistuvaa velvollisuutta tehdä arviointi, josta säädetään 19 artiklan joko 4 tai 5 kohdassa sen mukaan, onko kyse sijoitusneuvonnasta, salkunhoidosta vai muista direktiivin liitteessä I olevassa A osassa luetelluista sijoituspalveluista. Nämä arvioinnit luokitellaan direktiivin 2006/73 35–37 artiklassa tarjotun palvelun soveltuvuuden arvioinniksi ja tarjotun palvelun asianmukaisuuden arvioinniksi.

32 Direktiivin 2004/39 19 artiklassa säädetään kuitenkin kahdesta poikkeustilanteesta.

33 Ensimmäisestä poikkeustilanteesta säädetään direktiivin 2004/39 19 artiklan 6 kohdassa. Mainitun säännöksen nojalla arviointi voidaan tietyin edellytyksin jättää tekemättä silloin, kun on kyse yksinkertaisiin rahoitusvälineisiin liittyvien sijoituspalvelujen tarjoamisesta.

34 Pääasiassa kyseessä olevien kaltaiset korkoihin liittyvät swap-sopimukset mainitaan kuitenkin kyseisen direktiivin liitteessä I olevan C osan 4 kohdassa, mistä direktiivin 2006/73 38 artiklan mukaisesti seuraa se, ettei niitä voida pitää yksinkertaisina. Tästä seuraa, ettei direktiivin 2004/39 19 artiklan 6 kohtaa voida soveltaa pääasioiden olosuhteisiin.

35 Toinen poikkeustilanne kuuluu direktiivin 2004/39 19 artiklan 9 kohdan soveltamisalaan. Neljännen ja viidennen ennakkoratkaisukysymyksen tarkoituksena on määrittää, onko mainittua säännöstä mahdollista soveltaa pääasioihin. Näin ollen on asianmukaista tarkastella ensiksi näitä kysymyksiä.

Neljäs ja viides kysymys

36 Neljännellä ja viidennellä kysymyksellä, joita on asianmukaista tarkastella yhdessä, kansallinen tuomioistuin kysyy, onko direktiivin 2004/39 19 artiklan 9 kohtaa tulkittava siten, että yhtäältä sijoituspalvelua tarjotaan osana rahoitustuotetta, jos se liittyy viimeksi mainittuun, ja että toisaalta unionin lainsäädännön säännösten ja yhteisten eurooppalaisten normien, joihin 19 artiklan 9 kohdassa viitataan, on sisällettävä vaatimukset, jotka ovat samankaltaiset kuin mainitun artiklan 4 ja 5 kohdassa säädetyt velvollisuudet.

37 Direktiivin 2004/39 19 artiklan 9 kohdan – jonka mukaan ”sijoituspalvelu tarjotaan osana rahoitustuotetta” – soveltamista koskevasta edellytyksestä on todettava, että kyseisen direktiivin sen antamisajankohtana olemassa olleista kieliversioista ainoastaan ranskan- ja portugalinkielisissä versioissa käytetään ilmaisua ”yhteydessä” (ranskankielisessä versiossa ”dans le cadre de”), kun taas espanjan-, tanskan-, saksan-, kreikan-, englannin-, italian-, hollannin-, suomen- ja ruotsinkielisissä versioissa käytetään sanoja, jotka vastaavat ilmaisua ”osana” ja joilla viitataan läheisempään ja täsmällisempään yhteyteen kuin käsitteellä ”yhteydessä”.

38 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin säädöksen erikielisiä versioita on tulkittava yhdenmukaisesti, joten erikielisten versioiden poiketessa toisistaan kyseessä olevaa säännöstä on tulkittava sen säädöksen systematiikan ja tarkoituksen mukaan, jonka osa säännös on (ks. asia C-19/11, Geltl, tuomio 28.6.2012, 43 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

39 Direktiivin 2004/39 19 artiklan 9 kohdassa ilmaistu säännös merkitsee tältä osin poikkeusta arviointeja koskevasta järjestelmästä, josta kyseisessä artiklassa säädetään sijoituspalveluyritysten tarjoamien sijoituspalveluiden osalta, joten kyseistä säännöstä on tulkittava suppeasti. Näin on varsinkin sen takia, että kyseisen direktiivin II osaston II luvussa olevan 2 jakson – johon 19 artikla kuuluu – otsikon mukaan edellä mainitut arvioinnit ovat toimenpiteitä, joiden tarkoituksena on varmistaa sijoittajansuoja, joka – kuten saman direktiivin 2 ja 31 perustelukappaleessa todetaan – on yksi direktiivin tavoitteista (ks. vastaavasti asia C-248/11, Nilaş ym., tuomio 22.3.2012, 48 kohta).

40 Direktiivin 2004/39 19 artiklan 9 kohdassa täsmennetään lisäksi, että sijoituspalvelu ”tarjotaan” osana rahoitustuotetta.

41 Mainitussa säännöksessä täsmennetään myös, että jos sijoituspalvelu tarjotaan osana rahoitustuotetta, johon jo sovelletaan samassa säännöksessä mainittujen kaltaisia lainsäädännön säännöksiä tai normeja, direktiivin 2004/39 19 artiklassa ”määrätyt velvollisuudet eivät [lisäksi] koske tätä palvelua”. Ilmauksen ”lisäksi” käyttö viittaa siihen, että mainittuun palveluun sovelletaan jo muita lainsäädännön säännöksiä tai normeja asiakkaiden riskien arvioinnin ja/tai tietoja koskevien vaatimusten osalta. Näin voi olla vain siinä tapauksessa, että palvelu liittyy erottamattomana osana rahoitustuotteeseen sillä hetkellä, kun arviointi tehdään ja/tai mainitut vaatimukset täytetään kyseisen tuotteen osalta.

42 Tässä tilanteessa on katsottava, että sijoituspalvelua tarjotaan direktiivin 2004/39 19 artiklan 9 kohdassa tarkoitetulla tavalla osana rahoitustuotetta vain siinä tapauksessa, että se liittyy erottamattomana osana rahoitustuotteeseen sillä hetkellä, kun sitä tarjotaan asiakkaalle.

43 Kysymys siitä, onko pääasioissa kyse sijoituspalvelusta, jota on mainitussa säännöksessä, sellaisena kuin unionin tuomioistuin on sitä edellisissä kohdissa tulkinnut, tarkoitetulla tavalla tarjottu osana rahoitustuotetta, on osa tosiseikkojen arviointia, joka unionin tuomioistuinten ja kansallisten tuomioistuinten toimivallan jaon perusteella kuuluu kansallisen tuomioistuimen tehtäviin. Unionin tuomioistuin voi ennakkoratkaisupyyntöä käsitellessään kuitenkin tarvittaessa tehdä täsmennyksiä ohjatakseen kansallista tuomioistuinta arvioinnissa (ks. vastaavasti asia C-135/10, SCF, tuomio 15.3.2012, 67 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

44 Tästä on todettava, että se, että sen rahoitusvälineen ajallinen kesto, johon mainittu palvelu liittyy, ylittää kyseisen tuotteen ajallisen keston, se, että yhtä ainoaa rahoitusvälinettä sovelletaan erilaisiin samalle asiakkaalle tarjottuihin rahoitustuotteisiin, tai se, että välinettä ja tuotetta tarjotaan eri sopimuksilla, ovat viitteitä siitä, ettei kyseinen palvelu ole erottamaton osa kyseistä rahoitustuotetta. Kansallisen tuomioistuimen on kuitenkin otettava huomioon kaikki asiaan liittyvät seikat, kun se arvioi palvelun ja rahoitustuotteen välistä yhteyttä.

45 Siitä, onko direktiivin 2004/39 19 artiklan 9 kohdassa mainittujen arviointia ja tietojen antamista koskevien säännösten tai normien, joita asianomaiseen rahoitustuotteeseen jo sovelletaan, oltava samankaltaisia kuin saman artiklan 4 ja 5 kohdassa säädettyjen velvollisuuksien, on todettava, ettei mainitussa 9 kohdassa ilmaista, että tällaista samankaltaisuutta vaadittaisiin.

46 Tästä on todettava, että sen rahoitusvälineen luonne, johon asianomainen sijoituspalvelu liittyy, voi poiketa huomattavasti tarjotun rahoitustuotteen luonteesta. Näin ollen on mahdollista, että ne arvioinnit, jotka mainittua tuotetta tarjoavan laitoksen on asiakkaansa suojelemiseksi tehtävä, ja ne tiedot, jotka saman rahoituslaitoksen on samassa tarkoituksessa kerättävä tai annettava, eivät vastaa direktiivin 2004/39 19 artiklan 4 ja 5 kohdassa lueteltuja arviointeja ja tietoja.

47 On kuitenkin todettava, että vaikka direktiivin 2004/39 19 artiklan 9 kohdassa ei vaadita, että siinä mainittujen säännösten tai normien on sisällettävä identtiset vaatimukset mainitussa artiklassa lueteltuihin velvollisuuksiin nähden, kyseisten säännösten tai normien on kuitenkin – kuten direktiivin 2004/39 19 artiklan 9 kohdan sanamuodosta ilmenee – koskettava asiakkaiden riskien arviointia ja/tai tietoja koskevia vaatimuksia. Kun otetaan huomioon direktiivin 2004/39 19 artiklan tavoite, joka – kuten tämän tuomion 39 kohdasta ilmenee – on erityisesti sijoittajansuoja, kyseisten säännösten tai normien on, jotta direktiivin 2004/39 19 artiklassa määrätyt velvollisuudet eivät koskisi kyseistä rahoitustuotteeseen erottamattomana osana liittyvää sijoituspalvelua, mahdollistettava asiakkaiden riskien arviointi ja/tai sisällettävä tietoja koskevia vaatimuksia, jotka kattavat myös kyseisen sijoituspalvelun.

48 Edellä esitetyistä näkökohdista seuraa, että direktiivin 2004/39 19 artiklan 9 kohtaa on tulkittava siten, että yhtäältä sijoituspalvelua tarjotaan osana rahoitustuotetta vain siinä tapauksessa, että se liittyy erottamattomana osana rahoitustuotteeseen sillä hetkellä, kun rahoitustuotetta tarjotaan asiakkaalle, ja toisaalta unionin lainsäädännön säännösten ja yhteisten eurooppalaisten normien, joihin kyseisessä säännöksessä viitataan, on – jotta mainitussa 19 artiklassa määrätyt velvollisuudet eivät koskisi kyseistä rahoitustuotteeseen erottamattomana osana liittyvää sijoituspalvelua – mahdollistettava asiakkaiden riskien arviointi ja/tai sisällettävä tietoja koskevia vaatimuksia, jotka kattavat myös kyseisen sijoituspalvelun.

Ensimmäinen kysymys

49 Ensimmäisellä kysymyksellään kansallinen tuomioistuin kysyy, onko direktiivin 2004/39 4 artiklan 1 kohdan 4 alakohtaa tulkittava siten, että swap-sopimuksen tarjoamista asiakkaalle, jotta tämä voi suojautua merkitsemänsä rahoitustuotteen koron vaihtelua vastaan, pidettävä kyseisessä säännöksessä määriteltynä sijoitusneuvontana.

50 Tästä on aluksi muistettava, että kun sijoituspalveluyritys antaa sijoitusneuvontaa asiakkaalle, sen on tehtävä kyseisen direktiivin 19 artiklan 4 kohdassa säädetty arviointi.

51 Direktiivin 2004/39 4 artiklan 1 kohdan 4 alakohdan mukaan sijoitusneuvonnalla tarkoitetaan joko asiakkaan pyynnöstä tai sijoituspalveluyrityksen aloitteesta tapahtuvaa yksilöllisten suositusten antamista asiakkaalle yhdestä tai useammasta rahoitusvälineisiin liittyvästä liiketoimesta.

52 Mainitussa säännöksessä olevaa käsitettä ”yksilölliset suositukset” täsmennetään direktiivin 2006/73 52 artiklassa, jossa todetaan muun muassa, että suositusta pidetään ”yksilöllisenä”, jos se annetaan henkilölle tämän toimiessa sijoittajana tai potentiaalisena sijoittajana ja jos se esitetään kyseiselle henkilölle soveltuvana tai se on sellainen, että siinä on otettu huomioon kyseisen henkilön yksilölliset olosuhteet. Kyseisen käsitteen alaan eivät kuulu suositukset, jotka on annettu vain jakelukanavien kautta tai yleisöä varten.

53 Kahdessa edeltävässä kohdassa mainituista säännöksistä seuraa, ettei se, onko sijoituspalvelua pidettävä sijoitusneuvontana, riipu sen rahoitusvälineen luonteesta, jota neuvonta koskee, vaan siitä tavasta, jolla sitä tarjotaan asiakkaalle tai potentiaaliselle asiakkaalle.

54 Ennakkoratkaisupyynnössä ei täsmennetä sitä, miten pääasioissa kyseessä olevia swap-sopimuksia tarjottiin Genil 48:lle ja CHGV:lle, joten kansallisen tuomioistuimen asiana on direktiivin 2006/73 52 artiklassa lueteltujen kriteerien valossa arvioida sitä, ovatko kyseisiin sopimuksiin liittyvät suositukset mahdollisesti olleet yksilöllisiä, ja näin ollen sitä, olisiko asianomaisen sijoituspalveluyrityksen pitänyt tehdä direktiivin 2004/39 19 artiklan 4 kohdassa tarkoitettu arviointi.

55 Ensimmäiseen kysymykseen on näin ollen vastattava, että direktiivin 2004/39 4 artiklan 1 kohdan 4 alakohtaa on tulkittava siten, että swap-sopimuksen tarjoamista asiakkaalle, jotta tämä voi suojautua merkitsemänsä rahoitustuotteen koron vaihtelua vastaan, on pidettävä kyseisessä säännöksessä määriteltynä sijoitusneuvontana silloin, kun tällaisen swap-sopimuksen tekemistä koskeva suositus annetaan henkilölle tämän toimiessa sijoittajana, kun se esitetään kyseiselle henkilölle soveltuvana tai kun se on sellainen, että siinä on otettu huomioon kyseisen henkilön yksilölliset olosuhteet, ja kun sitä ei ole annettu vain jakelukanavien kautta tai yleisöä varten.

Toinen ja kolmas kysymys

56 Toisella ja kolmannella kysymyksellään, joita on aiheellista tarkastella yhdessä, kansallinen tuomioistuin kysyy, mitä sopimusoikeudellisia seurauksia aiheutuu siitä, että sijoituspalvelua tarjoava sijoituspalveluyritys ei noudata direktiivin 2004/39 19 artiklan 4 ja 5 kohdassa säädettyjä arviointia koskevia vaatimuksia.

57 Tästä on todettava, että vaikka direktiivin 2004/39 51 artiklassa säädetään, että direktiivin nojalla annettujen säännösten noudattamisesta vastuussa oleville henkilöille voidaan määrätä hallinnollisia toimenpiteitä tai hallinnollisia seuraamuksia, jos kyseisiä säännöksiä rikotaan, direktiivissä ei kuitenkaan täsmennetä, että jäsenvaltioiden on säädettävä sopimusoikeudellisista seurauksista sellaisia tapauksia ajatellen, joissa sopimuksia tehtäessä ei ole noudatettu direktiivin 2004/39 19 artiklan 4 ja 5 kohdan täytäntöön panemiseksi annetun kansallisen lainsäädännön säännöksiä, tai määritetä, mitä tällaiset seuraukset voisivat olla. Koska asiaa koskevaa unionin lainsäädäntöä ei ole, kunkin jäsenvaltion asiana on säätää sisäisessä oikeusjärjestyksessään kyseisten velvollisuuksien noudattamatta jättämisen sopimusoikeudellisista seurauksista, mutta jäsenvaltion on kuitenkin tällöin otettava huomioon vastaavuusperiaate ja tehokkuusperiaate (ks. vastaavasti asia C-591/10, Littlewoods Retail ym., tuomio 19.7.2012, 27 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

58 Toiseen ja kolmanteen kysymykseen on näin ollen vastattava, että kunkin jäsenvaltion asiana on säätää sisäisessä oikeusjärjestyksessään sellaisista sopimusoikeudellisista seurauksista, joita aiheutuu siitä, että sijoituspalvelua tarjoava sijoituspalveluyritys ei noudata direktiivin 2004/39 19 artiklan 4 ja 5 kohdassa säädettyjä arviointia koskevia vaatimuksia, mutta jäsenvaltion on kuitenkin tällöin otettava huomioon vastaavuusperiaate ja tehokkuusperiaate.

Oikeudenkäyntikulut

59 Pääasioiden asianosaisten osalta asioiden käsittely unionin tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta. Oikeudenkäyntikuluja, jotka ovat aiheutuneet muille kuin näille asianosaisille huomautusten esittämisestä unionin tuomioistuimelle, ei voida määrätä korvattaviksi.

Näillä perusteilla unionin tuomioistuin (neljäs jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

1) **Rahoitusvälineiden markkinoista sekä neuvoston direktiivien 85/611/ETY ja 93/6/ETY ja Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2000/12/EY muuttamisesta ja neuvoston direktiivin 93/22/ETY kumoamisesta 21.4.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/39/EY 19 artiklan 9 kohtaa on tulkittava siten, että yhtäältä sijoituspalvelua tarjotaan osana rahoitustuotetta vain siinä tapauksessa, että se liittyy erottamattomana osana rahoitustuotteeseen sillä hetkellä, kun sitä tarjotaan asiakkaalle, ja toisaalta unionin lainsäädännön säännösten ja yhteisten eurooppalaisten normien, joihin kyseisessä säännöksessä viitataan, on – jotta mainitussa 19 artiklassa määrätyt velvollisuudet eivät koskisi kyseistä rahoitustuotteeseen erottamattomana osana liittyvää sijoituspalvelua – mahdollistettava asiakkaiden riskien arviointi ja/tai sisällettävä tietoja koskevia vaatimuksia, jotka kattavat myös kyseisen sijoituspalvelun.**

2) **Direktiivin 2004/39 4 artiklan 1 kohdan 4 alakohtaa on tulkittava siten, että swap-sopimuksen tarjoamista asiakkaalle, jotta tämä voi suojautua merkitsemänsä rahoitustuotteen koron vaihtelua vastaan, on pidettävä kyseisessä säännöksessä määriteltynä sijoitusneuvontana silloin, kun tällaisen swap-sopimuksen tekemistä koskeva suositus annetaan henkilölle tämän toimiessa sijoittajana, kun se esitetään kyseiselle henkilölle soveltuvana tai kun se on sellainen, että siinä on otettu huomioon kyseisen henkilön yksilölliset olosuhteet, ja kun sitä ei ole annettu vain jakelukanavien kautta tai yleisöä varten.**

3) **Kunkin jäsenvaltion asiana on säätää sisäisessä oikeusjärjestyksessään sellaisista sopimusoikeudellisista seurauksista, joita aiheutuu siitä, että sijoituspalvelua tarjoava sijoituspalveluyritys ei noudata direktiivin 2004/39 19 artiklan 4 ja 5 kohdassa säädettyjä arviointia koskevia vaatimuksia, mutta jäsenvaltion on kuitenkin tällöin otettava huomioon vastaavuusperiaate ja tehokkuusperiaate.**

Allekirjoitukset