Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 30 maj 2013*

”Direktiv 2004/39/EG — Marknader för finansiella instrument — Artikel 19 — Uppföranderegler vid tillhandahållande av investeringstjänster till kunder — Investeringsrådgivning — Andra investeringstjänster — Skyldighet att bedöma den erbjudna tjänstens lämplighet eller ändamålsenlighet — Avtalsrättsliga konsekvenser om denna skyldighet inte iakttas — Investeringstjänst som erbjuds som del av en finansiell produkt — Swappar som syftar till att skydda mot ändringar i ränteläget för finansiella produkter”

I mål C-604/11,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Madrid (Spanien) genom beslut av den 14 november 2011, som inkom till domstolen den 28 november 2011, i målet

Genil 48 SL,

Comercial Hostelera de Grandes Vinos SL

mot

Bankinter SA,

Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA,

meddelar

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden L. Bay Larsen samt domarna J. Malenovský, U. Lõhmus (referent), M. Safjan och A. Prechal,

generaladvokat: Y. Bot,

justitiesekreterare: förste handläggaren M. Ferreira,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 17 januari 2013,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

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

* Rättegångsspråk: spanska.

— Comercial Hostelera de Grandes Vinos SL, genom B. Grande Pesquero, procuradora, samt E. Zato Tajada och C. Navarro García, abogados,

— Bankinter SA och Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA, genom J. Massaguer Fuentes och J. Iglesias Rodríguez, abogados,

— Spaniens regering, genom S. Centeno Huerta, i egenskap av ombud,

— Tjeckiens regering, genom M. Smolek och T. Müller, båda i egenskap av ombud,

— Estlands regering, genom M. Linntam, i egenskap av ombud,

— Polens regering, genom M. Szpunar och B. Majczyna, båda i egenskap av ombud,

— Europeiska kommissionen, genom J. Baquero Cruz, E. Traversa och R. Vasileva, samtliga i egenskap av ombud,

med hänsyn till beslutet, efter att ha hört generaladvokaten, att avgöra målet utan förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 4.1.4, 19.4, 19.5 och 19.9 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/39/EG av den 21 april 2004 om marknader för finansiella instrument och om ändring av rådets direktiv 85/611/EEG och 93/6/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/12/EG samt upphävande av rådets direktiv 93/22/EEG (EUT L 145, s. 1).

2 Begäran har framställts i två mål, det ena mellan Genil 48 SL (nedan kallat Genil 48) och Bankinter SA, och det andra mellan Comercial Hostelera de Grandes Vinos SL (nedan kallat CHGV) och Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA. Målen rör så kallade swappar som syftade till att skydda Genil 48 och CHGV mot förändringar i de rörliga räntenivåerna för finansiella produkter som dessa bolag tecknat avtal om hos dessa två banker.

Tillämpliga bestämmelser

Unionslagstiftningen

Direktiv 2004/39

3 I skälen 2 och 31 i direktiv 2004/39 anges följande:

”(2) … Det krävs … föreskrifter som skapar den grad av harmonisering som krävs för att sörja för en hög nivå på skyddet …

…

(31) Detta direktiv syftar bl.a. till att skydda investerarna. …”

4 I artikel 4.1.2, 4.1.4 och 4.1.17 i direktiv 2004/39 finns följande definitioner:

”2. *investeringstjänster och investeringsverksamhet*: någon av de tjänster och de verksamheter som anges i avsnitt A i bilaga 1 i fråga om de instrument som anges i avsnitt C i bilaga 1.

…

4. *investeringsrådgivning*: tillhandahållande av personliga rekommendationer till en kund, på dennes begäran eller på värdepappersföretagets initiativ, i fråga om en eller flera transaktioner som avser finansiella instrument.

…

17. *finansiellt instrument*: sådana instrument som anges i bilaga I avsnitt C.”

5 Bland de tjänster och verksamheter som anges i nämnda avsnitt A finns investeringsrådgivning. Dessutom anges i punkt 4 i nämnda avsnitt C de ”[o]ptioner, terminskontrakt, swappar, räntesäkringsavtal och varje annat derivatkontrakt som avser värdepapper, valutor, räntor eller avkastningar, eller andra derivatinstrument …”

6 Under avdelning II, kapitel II i direktiv 2004/39 återfinns i avsnitt 2, med rubriken ”Bestämmelser om investerarskydd” artikel 19, vilken har rubriken ”Uppföranderegler vid tillhandahållande av investeringstjänster till kunder”. I artikelns punkter 4–6 och 9 anges följande:

”4. När värdepappersföretaget tillhandahåller investeringsrådgivning eller portföljförvaltning, skall det inhämta nödvändiga upplysningar om kundens eller den presumtiva kundens kunskaper och erfarenhet på det för den specifika produkten eller tjänsten relevanta investeringsområdet samt dennes finansiella ställning och investeringsmål, så att företaget kan rekommendera kunden eller den presumtiva kunden de investeringstjänster och finansiella instrument som är lämpliga för denne.

5. Medlemsstaterna skall se till att värdepappersföretag vid tillhandahållande av andra investeringstjänster än dem i punkt 4 begär att kunden eller den presumtiva kunden lämnar upplysningar om sin kunskap och erfarenhet på det för den erbjudna eller efterfrågade specifika produkten eller tjänsten relevanta investeringsområdet så att värdepappersföretaget kan bedöma om den tänkta investeringstjänsten eller produkten är passande för kunden.

I det fall där värdepappersföretaget mot bakgrund av de upplysningar som erhållits i enlighet med föregående stycke anser att produkten eller tjänsten inte är passande för kunden eller den presumtive kunden, skall värdepappersföretaget göra kunden eller den presumtiva kunden uppmärksam på detta. Denna information får lämnas i standardiserad form.

I det fall där kunden eller den presumtiva kunden väljer att inte lämna de upplysningar som anges i första stycket, eller lämnar otillräckliga upplysningar om sin kunskap och erfarenhet, skall värdepappersföretaget varna kunden eller den presumtiva kunden för att ett sådant beslut innebär att företaget inte kan avgöra om den tänkta tjänsten eller produkten är passande för denne. Denna information får lämnas i standardiserad form.

6. Medlemsstaterna skall tillåta att värdepappersföretag, när de tillhandahåller investeringstjänster som endast omfattar utförande och/eller mottagande och vidarebefordran av kundorder med eller utan sidotjänster, tillhandahåller dessa investeringstjänster till sina kunder utan att begära de upplysningar eller fatta ett sådant avgörande som avses i punkt 5 om samtliga följande villkor är uppfyllda:

— Ovan nämnda tjänster avser aktier som upptagits till handel på en reglerad marknad eller på en likvärdig marknad i tredje land, penningmarknadsinstrument, obligationer eller andra former av skuldförbindelser (exklusive obligationer eller skuldförbindelser som omfattar derivat), fondandelar och andra okomplicerade finansiella instrument. …

…

9. I det fall en investeringstjänst erbjuds som del av en finansiell produkt för vilken det redan finns andra regler i gemenskapslagstiftning eller gemensamma europeiska normer för kreditinstitut och konsumentkrediter avseende riskbedömning av kunder och/eller informationskrav, skall denna tjänst inte därutöver omfattas av förpliktelserna enligt denna artikel.”

7 I artikel 51.1 i direktiv 2004/39 anges att medlemsstaterna i enlighet med sin nationella lagstiftning ska sörja för att lämpliga administrativa åtgärder kan vidtas mot ansvariga personer eller att dessa ska kunna åläggas administrativa sanktioner, när bestämmelser som antagits vid genomförandet av detta direktiv inte har följts. Dessa åtgärder ska vara effektiva, proportionerliga och avskräckande.

Direktiv 2006/73/EG

8 I artiklarna 35–37 i kommissionens direktiv 2006/73/EG av den 10 augusti 2006 om genomförandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/39 vad gäller organisatoriska krav och villkor för verksamheten i värdepappersföretag, och definitioner för tillämpning av det direktivet (EUT L 241, s. 26) preciseras hur den bedömning av den erbjudna tjänstens lämplighet och ändamålsenlighet som föreskrivs i artikel 19.4 och 19.5 i direktiv 2004/39 ska gå till.

9 I artikel 38 i direktiv 2006/73 anges att ett finansiellt instrument som inte specificeras i artikel 19.6 första strecksatsen i direktiv 2004/39/EG ska betraktas som okomplicerat bland annat om det inte omfattas av artikel 4.1.18 c i direktiv 2004/39/EG eller av någon av punkterna 4–10 i avsnitt C i bilaga I till direktiv 2004/39/EG.

10 Artikel 52 i direktiv 2006/73 har följande lydelse:

”Vid tillämpning av ’investeringsrådgivning’ i artikel 4.1.4 i direktiv 2004/39/EG avses med en personlig rekommendation en rekommendation till en person i dennes egenskap av investerare eller presumtiv investerare, eller i dennes egenskap av ombud för en investerare eller presumtiv investerare.

Rekommendationen skall presenteras som lämplig för personen i fråga eller vara baserad på en bedömning av den berörda personens omständigheter, och måste utgöra en rekommendation att vidta en av följande åtgärder:

a) Att köpa, sälja, teckna sig för, byta, lösa in, behålla eller garantera ett speciellt finansiellt instrument.

b) Att utnyttja eller inte utnyttja en rätt som ges genom ett visst finansiellt instrument att köpa, sälja, teckna sig för, byta eller lösa in ett finansiellt instrument.

En rekommendation är inte en personlig rekommendation om den enbart sänds ut via distributionskanaler eller till allmänheten.”

Spansk lagstiftning

11 Direktiv 2004/39 införlivades med spansk rätt genom lag 24/1988 av den 28 juli 1988 om handel med värdepapper (Ley 24/1988 del Mercado de Valores) (BOE nr 181 av den 29 juli 1988, s. 23405), i dess lydelse enligt lag 47/2007 av den 19 december 2007 (BOE nr 304 av den 20 december 2007, s. 52335) (nedan kallad lag 24/1988). Artikel 19.4, 19.5 och 19.9 i direktivet genomfördes genom artiklarna 79 bis 6, 79 bis 7 och 79 quater i nämnda lag.

12 Skyldigheterna att göra en utvärdering som föreskrivs i punkterna 4 och 5 i nämnda artikel 19 regleras närmare i artiklarna 72 och 73 i kungligt dekret 217/2008 om bestämmelser för värdepappersföretag och andra institut som tillhandahåller investeringstjänster (Real Decreto 217/2008 sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión), av den 15 februari 2008 (BOE nr 41, av den 16 februari 2008, s. 8706).

Målen vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

13 Av beslutet om hänskjutande framgår att de swappar som ingåtts mellan å ena sidan Genil 48 och CHGV, och å andra sidan de banker som är svarande i det nationella målet (nedan kallade de två bankerna), syftade till att skydda Genil 48 och CHGV mot förändringar i den rörliga räntan, i detta fall Euribor-räntan (Euro interbank offered rate), för finansiella produkter som dessa bolag tecknat avtal om hos dessa två banker.

14 Genom dessa avtal förbinder sig parterna ömsesidigt att till den andra parten betala mellanskillnaden mellan de belopp som följer av en tillämpning av de räntesatser som avtalats för olika situationer. Om Euribor-räntan med löptid 1 månad är lägre än den avtalade fasta räntan ska enligt dessa avtal kunden betala den därmed uppkomna mellanskillnaden till banken. Om däremot Euribor-räntan är högre än den avtalade fasta räntan ska banken betala mellanskillnaden till kunden.

15 Enligt den hänskjutande domstolen ingick Genil 48 sin swap den 16 september 2008 medan CHGV per telefon kom överens om att ingå ett sådant avtal. En tvistig fråga är emellertid huruvida det senare avtalet faktiskt ingicks vid denna tidpunkt eller kanske senare.

16 Den hänskjutande domstolen har understrukit att inte någon av de utvärderingar som föreskrivs i artikel 19.4 och 19.5 i direktiv 2004/39 – som införlivats med nationell lagstiftning genom artikel 79 bis punkterna 6 och 7 i lag 24/1988 – har genomförts vad gäller Genil 48, och att det inte framgår av handlingarna i målet att den ena eller andra av dessa utvärderingar har genomförts vad gäller CHGV.

17 Med hänvisning till denna avsaknad av utvärdering har de båda kärandena väckt talan vid den hänskjutande domstolen och yrkat att den ska fastställa att dessa avtal är ogiltiga.

18 Den hänskjutande domstolen anser att det för att avgöra de aktuella målen är nödvändigt att först fastställa vilka skyldigheter som åligger banker när de erbjuder ett sådant finansiellt instrument som en ränteswap. Därefter ska prövas huruvida dessa skyldigheter har iakttagits i de aktuella fallen av de två bankerna. Slutligen ska fastställas vilka konsekvenserna blir av en eventuell underlåtelse i detta hänseende.

19 Den hänskjutande domstolen har konstaterat att enligt artikel 4.1.17 i direktiv 2004/39 och bilaga I avsnitt C punkt 4 till direktivet omfattas ett sådant finansiellt instrument av tillämpningsområdet för nämnda direktiv. För att fastställa huruvida den tjänst som de två bankerna erbjudit när de tillhandahållit de omstridda swapparna till Genil 48 och CHGV omfattas av artikel 19.4 i direktivet ska undersökas huruvida denna tjänst utgör ”investeringsrådgivning” i den mening som avses i denna bestämmelse, och som definieras i artikel 4.1.4 i direktivet.

20 Om detta inte är fallet var de två bankerna skyldiga att genomföra den utvärdering som avses i artikel 19.5 i direktiv 2004/39, eftersom swapparna var komplicerade finansiella instrument. Oavsett om detta var fallet eller inte, påpekar den hänskjutande domstolen att det inte klart framgår av detta direktiv huruvida åsidosättandet av de skyldigheter som följer av punkterna 4 och 5 i denna artikel 19 medför att de berörda avtalen är ogiltiga eller om det rör sig om bristande avtalsvilja från kundens sida som kan avhjälpas.

21 Slutligen har den hänskjutande domstolen frågat sig om artikel 19.9 i direktiv 2004/39 innebär att de två bankerna var undantagna från kravet att genomföra sådana utvärderingar som avses i ovannämnda bestämmelser.

22 Mot denna bakgrund beslutade Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Madrid att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Ska det anses vara fråga om investeringsrådgivning i den mening som avses i artikel 4.1.[4] i direktiv [2004/39] när en kund erbjuds en ränteswap som skydd mot ränterisken avseende andra finansiella produkter?

2) Innebär underlåtenhet att för en icke-professionell investerare genomföra det lämplighetstest som föreskrivs i artikel 19.4 i nämnda direktiv att avtalet mellan investeraren och det finansiella institutet blir ogiltigt?

3) För det fall den ovan beskrivna tjänsten inte är att anse som investeringsrådgivning, innebär den omständigheten att ett komplicerat finansiellt instrument, såsom en ränteswap, har förvärvats utan att en sådan bedömning av om tjänsten är passande för kunden som föreskrivs i artikel 19.5 i direktiv [2004/39] har genomförts – på grund av skäl som beror på det finansiella institutet – att avtalet blir ogiltigt?

4) Är den omständigheten att ett kreditinstitut erbjuder ett komplicerat finansiellt instrument som är knutet till andra finansiella produkter i sig tillräcklig för att det inte ska anses föreligga någon skyldighet att genomföra det lämplighetstest och den bedömning av om tjänsten är passande för kunden som finansiella institut enligt artikel 19 i direktiv [2004/39] är skyldiga att utföra vad gäller icke-professionella investerare?

5) Måste den finansiella produkt som det erbjudna finansiella instrumentet är knutet till omfattas av rättsregler om investeringsskydd som motsvarar dem i direktiv [2004/39] för att de i artikel 19 i direktivet föreskrivna skyldigheterna inte ska behöva iakttas?”

Prövning av tolkningsfrågorna

Upptagande till sakprövning

23 Genil 48 anser att den tolkning av direktiv 2004/39 som den hänskjutande domstolen har begärt inte är nödvändig för att nämnda domstol ska kunna döma i saken i den mening som avses i artikel 267 andra stycket FEUF, eftersom detta direktiv inte är direkt tillämpligt i Spanien och de nationella målen rör konsekvenserna av åsidosättande av de skyldigheter som föreskrivs i artikel 79 bis i lag 24/1988 och artikel 72 i kungligt dekret 217/2008.

24 Vidare har Genil 48 anfört att domstolen inte är behörig att uttala sig om huruvida de swappar som är aktuella i de nationella målen ska anses vara ogiltiga eftersom det i avsaknad av uttryckliga bestämmelser avseende detta i direktiv 2004/39 ankommer på de nationella domstolarna att avgöra de avtalsrättsliga konsekvenserna av ett sådant åsidosättande.

25 De två bankerna har dessutom vid den muntliga förhandlingen anfört att de tvivlar på att tolkningsfrågorna kan tas upp till sakprövning, eftersom dessa ska leda till svar angående faktiska omständigheter.

26 Vad gäller den första invändning som Genil 48 har framfört erinrar domstolen om att enligt fast rättspraxis ska nationella domstolars frågor om tolkningen av unionsrätten, vilka ställs mot bakgrund av den beskrivning av omständigheterna i målet och tillämplig lagstiftning som den nationella domstolen har lämnat på eget ansvar, och vars riktighet det inte ankommer på EU-domstolen att pröva, presumeras vara relevanta. En begäran från en nationell domstol kan bara avvisas då det är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i målet vid den nationella domstolen, eller då frågorna är hypotetiska eller EU-domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den (se, bland annat, dom av den 12 oktober 2010 i mål C-45/09, Rosenbladt, REU 2010, s. I-9391, punkt 33 och där angiven rättspraxis).

27 I förevarande fall framgår det av beslutet om hänskjutande att artikel 19.4 och 19.5 i direktiv 2004/39 har införlivats med spansk rätt genom artikel 79 bis i lag 24/1988 och att det lämplighetstest som avses i artikel 19.4 regleras i detalj av artikel 72 i kungligt dekret 217/2008. Det framgår följaktligen inte att tolkningsfrågorna, som avser tolkningen av bland annat bestämmelserna i nämnda direktiv, saknar samband med de verkliga omständigheterna eller saken i de nationella målen.

28 Den andra invändning som Genil 48 har framfört gäller särskilt den andra och tredje frågan. Om dessa frågor läses tillsammans med den motivering som ges i beslutet om hänskjutande framgår att de syftar till att klargöra vilka konsekvenser direktiv 2004/39 kan ha för avtal som slutits utan att de skyldigheter som följer av artikel 19.4 och 19.5 i direktivet har iakttagits. Påpekandet från Genil 48 är i detta avseende snarast avsett att besvara tolkningsfrågorna, och det rör således frågorna i sak och inte huruvida dessa kan tas upp till sakprövning.

29 Vad gäller den invändning om rättegångshinder som framförts av de två bankerna räcker det med att konstatera att det följer av tolkningsfrågornas ordalydelse att de syftar till en tolkning av vissa bestämmelser i direktiv 2004/39.

30 Således kan tolkningsfrågorna tas upp till sakprövning.

Prövning i sak

Inledande synpunkter

31 Av systematiken i artikel 19 i direktiv 2004/39 följer att tillhandahållandet av en investeringstjänst, i den mening som avses i artikel 4.1.2 i detta direktiv, till en kund eller presumtiv kund i princip medför en skyldighet för värdepappersföretag att genomföra en utvärdering i enlighet med antingen punkt 4 eller 5 i nämnda artikel 19, beroende på om det rör sig om investeringsrådgivning, portföljförvaltning eller andra investeringstjänster som anges i avsnitt A i bilaga I till direktivet. Dessa utvärderingar benämns i artiklarna 35–37 i direktiv 2006/73 bedömning av den erbjudna tjänstens lämplighet respektive ändamålsenlighet.

32 I artikel 19 i direktiv 2004/39 anges dock två undantagsfall.

33 Det första undantagsfallet finns i artikel 19.6 i direktiv 2004/39. Enligt denna bestämmelse krävs under vissa omständigheter ingen utvärdering för tillhandahållande av investeringstjänster rörande okomplicerade finansiella instrument.

34 Sådana ränteswappar som är aktuella i förevarande fall omfattas emellertid av avdelning C punkt 4 i bilaga I till direktivet, vilket i enlighet med artikel 38 i direktiv 2006/73 innebär att det är uteslutet att de kan anses vara okomplicerade. Följaktligen är artikel 19.6 i direktiv 2004/39 inte tillämplig på omständigheterna i de nationella målen.

35 Den andra undantagssituationen behandlas i artikel 19.9 i direktiv 2004/39. Den fjärde och femte frågan syftar till att få klarhet i huruvida denna bestämmelse är tillämplig på omständigheterna i de nationella målen. Dessa frågor ska därför prövas först.

Prövning av den fjärde och femte frågan

36 Den hänskjutande domstolen har ställt den fjärde och femte frågan, vilka ska prövas tillsammans, för att få klarhet i huruvida artikel 19.2 i direktiv 2004/39 ska tolkas på så sätt att en investeringstjänst ska anses erbjudas som del av en finansiell produkt om den är knuten till denna, och på så sätt att de regler i unionslagstiftning eller gemensamma europeiska normer som denna bestämmelse hänvisar till måste innehålla krav som motsvarar de skyldigheter som föreskrivs i punkterna 4 och 5 i samma artikel.

37 Domstolen ska först behandla villkoret för att tillämpa artikel 19.9 i direktiv 2004/39, vilket i bestämmelsen formuleras som att ”en investeringstjänst erbjuds som del av en finansiell produkt”. Det kan därvid konstateras att av de språkversioner som förelåg när direktivet antogs, är det endast de franska och portugisiska språkversionerna som använder ett uttryck motsvarande ”inom ramen för”, medan de spanska, danska, tyska, grekiska, engelska, italienska, nederländska, finska och svenska språkversionerna använder ett uttryck motsvarande ”som en del av”, vilket tyder på en närmare och mer specifik koppling än den som uttrycket ”inom ramen för” antyder.

38 Enligt fast rättspraxis ska de olika språkversionerna av en unionsbestämmelse ges en enhetlig tolkning. För det fall de skiljer sig åt är det därför nödvändigt att bestämmelsen i fråga tolkas i enlighet med systematiken i och ändamålet med de föreskrifter i vilka den ingår (se bland annat dom av den 28 juni 2012 i mål C-19/11, Geltl, punkt 43 och där angiven rättspraxis).

39 Bestämmelsen i artikel 19.9 i direktiv 2004/39 utgör ett undantag från det system för utvärderingar som föreskrivs i denna artikel för värdepappersföretags tillhandahållande av investeringstjänster. Denna bestämmelse ska därför ges en restriktiv tolkning. Detta gäller i än högre grad eftersom det framgår av rubriken till avsnitt 2 i avdelning II, kapitel II i detta direktiv, i vilket artikel 19 ingår, att dessa utvärderingar utgör åtgärder som syftar till att säkerställa investerarskyddet, vilket enligt skälen 2 och 31 i direktivet utgör ett av målen med direktivet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 mars 2012 i mål C-248/11, Nilas m.fl., punkt 48).

40 Vidare ska investeringstjänsten enligt artikel 19.9 i direktiv 2004/39 ”erbjudas” som del av en finansiell produkt.

41 I denna bestämmelse anges även att om en investeringstjänst erbjuds som del av en finansiell produkt för vilken det redan finns sådana lagregler eller normer som nämns i denna bestämmelse ”skall denna tjänst inte därutöver omfattas av förpliktelserna i”artikel 19 i direktiv 2004/39. Användningen av ordet ”därutöver” innebär att det är underförstått att denna tjänst redan omfattas av andra lagregler eller normer avseende riskbedömning av kunder och/eller informationskrav. Så blir endast fallet om tjänsten utgjorde en integrerad del av en finansiell produkt när denna utvärdering genomfördes och/eller nämnda krav var uppfyllda vad gäller denna produkt.

42 Mot denna bakgrund finner domstolen att en investeringstjänst endast ska anses erbjudas som del av en finansiell produkt i den mening som avses i artikel 19.9 i direktiv 2004/39 om den utgör en integrerad del av denna finansiella produkt när kunden erbjuds produkten.

43 Frågan huruvida det i de nationella målen rör sig om en investeringstjänst som erbjudits som del av en finansiell produkt i den mening som avses i denna bestämmelse, på det sätt som domstolen har tolkat den i föregående punkter, är hänförlig till en bedömning av de faktiska omständigheterna som det inom ramen för kompetensfördelningen mellan unionsdomstolarna och de nationella domstolarna i princip är den hänskjutande domstolens uppgift att göra. EU-domstolen kan dock när den avger ett förhandsavgörande i förekommande fall bidra med preciseringar för att vägleda den nationella domstolen vid dess bedömning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 mars 2012 i mål C-135/10, SCF, punkt 67 och där angiven rättspraxis).

44 I det avseendet konstaterar domstolen att sådana omständigheter som att löptiden för det finansiella instrument som denna tjänst avser är längre än löptiden för nämnda produkt, att ett enda finansiellt instrument inbegriper olika investeringstjänster som erbjuds samma kund eller att instrumentet och produkten erbjuds i olika avtal, talar för att tjänsten inte ska anses utgör en integrerad del av den aktuella finansiella produkten. Det ankommer emellertid på den hänskjutande domstolen att beakta alla omständigheter i det enskilda fallet vid sin bedömning av kopplingen mellan tjänsten och den finansiella produkten.

45 Vad vidare gäller frågan huruvida de regler eller normer avseende riskbedömning av kunder eller informationskrav som nämns i artikel 19.9 i direktiv 2004/39 och som den finansiella produkten redan omfattas av måste motsvara de skyldigheter som föreskrivs i punkterna 4 och 5 i samma artikel, konstaterar domstolen att det i denna artikel 19. 9 inte nämns något om att en sådan motsvarighet krävs.

46 Domstolen påpekar att det finansiella instrument som en investeringstjänst avser kan vara av ett helt annat slag än vad den erbjudna finansiella produkten är. De utvärderingar som ska göras och de upplysningar som ska inhämtas av institutet som erbjuder produkten, i syfte att skydda kunden, behöver således inte motsvara dem som anges i artikel 19.4 och 19.5 i direktiv 2004/39.

47 Emellertid gäller att även om det enligt artikel 19.9 i direktiv 2004/39 inte krävs att de regler eller normer som nämns i bestämmelsen innehåller krav som exakt motsvarar de skyldigheter som anges i denna artikel, måste dessa regler eller normer likväl, såsom framgår av ordalydelsen i artikel 19.9 i direktiv 2004/39, avse riskbedömning av kunder och/eller informationskrav. Med beaktande av syftet med artikel 19 i direktiv 2004/39, vilket såsom framgår av punkt 39 i denna dom är att skydda investerarna, måste dessa regler möjliggöra en riskbedömning av kunder och/eller innehålla informationskrav, vilka även omfattar den investeringstjänst som utgör en integrerad del av den aktuella finansiella produkten, för att denna tjänst inte längre ska omfattas av de skyldigheter som anges i artikel 19 i direktiv 2004/39.

48 Mot denna bakgrund ska artikel 19.9 i direktiv 2004/39 tolkas på så sätt att en investeringstjänst endast ska anses erbjudas som del av en finansiell produkt om tjänsten utgör en integrerad del av produkten när kunden erbjuds produkten, och på så sätt att de regler i unionslagstiftningen och gemensamma europeiska normer som denna bestämmelse hänvisar till måste möjliggöra en riskbedömning av kunder och/eller innehålla informationskrav, vilka även omfattar den investeringstjänst som utgör en integrerad del av den aktuella finansiella produkten, för att denna tjänst inte längre ska omfattas av de skyldigheter som anges i nämnda artikel 19.

Prövning av den första frågan

49 Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida artikel 4.1.4 i direktiv 2004/39 ska tolkas så, att det ska anses vara fråga om investeringsrådgivning i den mening som avses i denna bestämmelse när en kund erbjuds en ränteswap som skydd mot ränterisken avseende en annan finansiell produkt som denna kund har tecknat avtal om.

50 Domstolen erinrar inledningsvis om att när ett värdepappersföretag tillhandahåller en kund investeringsrådgivning, ska företaget genomföra den utvärdering som föreskrivs i artikel 19.4 i direktivet.

51 Enligt artikel 4.1.4 i direktiv 2004/39 består investeringsrådgivning i att tillhandahålla personliga rekommendationer till en kund, på dennes begäran eller på värdepappersföretagets initiativ, i fråga om en eller flera transaktioner som avser finansiella instrument.

52 Begreppet ”personliga rekommendationer” som används i denna bestämmelse preciseras i artikel 52 i direktiv 2006/73. I denna artikel anges bland annat att en rekommendation är ”personlig” om den ges till en person i dennes egenskap av investerare eller presumtiv investerare, och presenteras som lämplig för personen i fråga eller är baserad på en bedömning av den berörda personens omständigheter. En rekommendation omfattas inte av detta begrepp om den enbart sänds ut via distributionskanaler eller till allmänheten.

53 Av de bestämmelser som nämns i de två föregående punkterna framgår att frågan huruvida en investeringstjänst utgör investeringsrådgivning inte beror på karaktären av det finansiella instrument som tjänsten avser, utan på det sätt som det finansiella instrumentet presenteras för kunden eller den presumtive kunden.

54 I beslutet om hänskjutande saknas närmare uppgifter om hur de i målen aktuella swapparna presenterades för Genil 48 och CHGV. Det ankommer därför på den hänskjutande domstolen att mot bakgrund av de kriterier som ställs upp i artikel 52 i direktiv 2006/73 avgöra huruvida rekommendationerna angående dessa swappar kan anses ha varit personliga, och därmed huruvida det aktuella värdepappersföretaget var skyldigt att genomföra den utvärdering som föreskrivs i artikel 19.4 i direktiv 2004/39.

55 Mot denna bakgrund ska den första frågan besvaras enligt följande. Artikel 4.1.4 i direktiv 2004/39 ska tolkas så, att det ska anses vara fråga om investeringsrådgivning i den mening som avses i denna bestämmelse när en kund erbjuds en ränteswap som skydd mot ränterisken avseende en annan finansiell produkt som denna kund har tecknat avtal om. Detta gäller dock under förutsättning att rekommendationen att ingå en sådan swap riktas till denna kund i dennes egenskap av investerare, och presenteras som lämplig för kunden eller är baserad på en bedömning av kundens omständigheter, och inte enbart sänds ut via distributionskanaler eller till allmänheten.

Den andra och tredje frågan

56 Den hänskjutande domstolen har ställt den andra och tredje frågan, vilka ska prövas tillsammans, för att få klarhet i vilka avtalsrättsliga konsekvenser som uppkommer om ett värdepappersföretag som erbjuder en investeringstjänst inte uppfyller kravet på utvärdering i artikel 19.4 och 19.5 i direktiv 2004/39.

57 I artikel 51 i direktiv 2004/39 föreskrivs att administrativa åtgärder ska kunna vidtas mot ansvariga personer eller att dessa personer ska kunna åläggas administrativa sanktioner, när bestämmelser som antagits vid genomförandet av detta direktiv inte har följts. Emellertid anges det i denna bestämmelse inte att medlemsstaterna måste föreskriva att avtalsrättsliga konsekvenser ska inträda om avtal ingås i strid med de skyldigheter som följer av bestämmelserna i nationell rätt genom vilka artikel 19.4 och 19.5 i direktiv 2004/49 införlivats. Det anges inte heller något om vilka dessa konsekvenser skulle kunna vara. I avsaknad av unionslagstiftning på området ankommer det på varje medlemsstat att i sin interna rättsordning fastställa vilka avtalsrättsliga konsekvenser som uppkommer vid underlåtenhet att uppfylla dessa skyldigheter. Detta gäller dock under förutsättning att principerna om likvärdighet och effektivitet följs (se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 juli 2012 i mål C-591/10, Littlewoods Retail m.fl., punkt 27 och där angiven rättspraxis).

58 Mot denna bakgrund ska den andra och tredje frågan besvaras enligt följande. Det ankommer på varje medlemsstat att i sin interna rättsordning fastställa vilka avtalsrättsliga konsekvenser som uppkommer om ett värdepappersföretag som erbjuder en investeringstjänst inte uppfyller kravet på utvärdering i artikel 19.4 och 19.5 i direktiv 2004/39. Detta gäller dock under förutsättning att principerna om likvärdighet och effektivitet följs.

Rättegångskostnader

59 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (fjärde avdelningen) följande:

1) **Artikel 19.9 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/39/EG av den 21 april 2004 om marknader för finansiella instrument och om ändring av rådets direktiv 85/611/EEG och 93/6/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/12/EG samt upphävande av rådets direktiv 93/22/EEG, ska tolkas på så sätt att en investeringstjänst endast ska anses erbjudas som del av en finansiell produkt om tjänsten utgör en integrerad del av produkten när kunden erbjuds produkten, och på så sätt att de regler i unionslagstiftningen och gemensamma europeiska normer som denna bestämmelse hänvisar till måste möjliggöra en riskbedömning av kunder och/eller innehålla informationskrav, vilka även omfattar den investeringstjänst som utgör en integrerad del av den aktuella finansiella produkten, för att denna tjänst inte längre ska omfattas av de skyldigheter som anges i nämnda artikel 19.**

2) **Artikel 4.1.4 i direktiv 2004/39 ska tolkas så, att det ska anses vara fråga om investeringsrådgivning i den mening som avses i denna bestämmelse när en kund erbjuds en ränteswap som skydd mot ränterisken avseende en annan finansiell produkt som denna kund har tecknat avtal om. Detta gäller dock under förutsättning att rekommendationen att ingå en sådan swap riktas till denna kund i dennes egenskap av investerare, och presenteras som lämplig för kunden eller är baserad på en bedömning av kundens omständigheter, och inte enbart sänds ut via distributionskanaler eller till allmänheten.**

3) **Det ankommer på varje medlemsstat att i sin interna rättsordning fastställa vilka avtalsrättsliga konsekvenser som uppkommer om ett värdepappersföretag som erbjuder en investeringstjänst inte uppfyller kravet på utvärdering i artikel 19.4 och 19.5 i direktiv 2004/39. Detta gäller dock under förutsättning att principerna om likvärdighet och effektivitet följs.**

Underskrifter