Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (czwarta izba)

z dnia 30 maja 2013 r.*

Dyrektywa 2004/39/WE — Rynki instrumentów finansowych — Artykuł 19 — Zobowiązania dotyczące prowadzenia działalności w przypadku świadczenia usług inwestycyjnych na rzecz klientów — Doradztwo inwestycyjne — Inne usługi inwestycyjne — Obowiązek dokonania oceny adekwatności i przydatności świadczonych usług — Umowne skutki braku poszanowania owego obowiązku — Usługa inwestycyjna oferowana jako część produktu finansowego — Umowy swapowe zawarte w celu zabezpieczenia się przed wahaniem stóp procentowych produktów finansowych

W sprawie C-604/11

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Madrid (Hiszpania) postanowieniem z dnia 14 listopada 2011 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 28 listopada 2011 r., w postępowaniu:

Genil 48 SL,

Comercial Hostelera de Grandes Vinos SL

przeciwko

Bankinter SA,

Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA,

TRYBUNAŁ (czwarta izba),

w składzie: L. Bay Larsen, prezes izby, J. Malenovský, U. Lõhmus (sprawozdawca), M. Safjan i A. Prechal, sędziowie,

rzecznik generalny: Y. Bot,

sekretarz: M. Ferreira, główny administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 17 stycznia 2013 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

— w imieniu Genil 48 SL przez P. Rico Cadenas, procuradora,

— w imieniu Comercial Hostelera de Grandes Vinos SL przez B. Grande Pesquero, procuradora, E. Zato Tajadę oraz C. Navarro Garcíę, abogados,

* Język postępowania: hiszpański.

— w imieniu Bankinter SA oraz Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA przez J. Massaguera Fuentesa oraz J. Iglesiasa Rodrígueza, abogados,

— w imieniu rządu hiszpańskiego przez S. Centeno Huertę, działającą w charakterze pełnomocnika,

— w imieniu rządu czeskiego przez M. Smolka oraz T. Müllera, działających w charakterze pełnomocników,

— w imieniu rządu estońskiego przez M. Linntam, działającą w charakterze pełnomocnika,

— w imieniu rządu polskiego przez M. Szpunara oraz B. Majczynę, działających w charakterze pełnomocników,

— w imieniu Komisji Europejskiej przez J. Baquero Cruza, E. Traversę oraz przez R. Vasileva, działających w charakterze pełnomocników,

podjąwszy, po wysłuchaniu rzecznika generalnego, decyzję o rozstrzygnięciu sprawy bez opinii,

wydaje następujący

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 4 ust. 1 pkt 14 i art. 19 ust. 4, 5 i 9 dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych, zmieniającej dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 93/22/EWG (Dz.U. L 145, s. 1).

2 Wniosek ów został przedłożony w ramach dwóch sporów, pomiędzy Genil 48 SL (zwaną dalej Genil 48) a Bankinter SA oraz pomiędzy Comercial Hostelera de Grandes Vinos SL (zwaną dalej CHGV) a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA, w przedmiocie tak zwanych umów swapowych, służących do zabezpieczenia Genil 48 i CHGV przed wahaniem zmiennych stóp procentowych produktów finansowych, które spółki te nabyły we wskazanych dwóch bankach.

Ramy prawne

Uregulowania Unii

Dyrektywa 2004/39

3 Motywy 2 i 31 dyrektywy 2004/39 stanowią:

„(2) […] konieczne jest zapewnienie poziomu ujednolicenia niezbędnego do zaoferowania inwestorom wyższego poziomu ochrony […]

[…]

(31) Jednym z celów niniejszej dyrektywy jest ochrona inwestorów […]”.

4 Artykuł 4 ust. 1 pkt 2, 4 i 17 owej dyrektywy zawiera następujące definicje:

„2) »usługi i działalność inwestycyjna« oznaczają usługi lub działalność wymienioną w sekcji A załącznika I odnoszące się do wszelkiego rodzaju instrumentów wymienionych w sekcji C załącznika I;

[…]

4) »doradztwo inwestycyjne« oznacza świadczenie na rzecz klienta usług osobistego polecenia, czy to na jego prośbę, czy z inicjatywy przedsiębiorstwa inwestycyjnego w odniesieniu do jednej lub większej liczby transakcji dotyczących instrumentów finansowych;

[…]

17) »instrumenty finansowe« oznacza instrumenty określone w sekcji C załącznika I".

5 Pośród usług i działalności inwestycyjnych ujętych we wskazanej sekcji A widnieje doradztwo inwestycyjne. Ponadto, w pkt 4 wskazanej sekcji C wymieniono „transakcje opcyjne, transakcje typu futures, swaps, umowy terminowe na stopę procentową oraz inne kontrakty na instrumenty pochodne odnoszące się do papierów wartościowych, instrumentów dewizowych, stóp procentowych lub oprocentowania, albo innych instrumentów pochodnych […]".

6 W tytule drugim rozdziale drugim wskazanej dyrektywy, w ramach sekcji drugiej, zatytułowanej „Przepisy zapewniające ochronę inwestora", widnieje art. 19, zatytułowany „Zobowiązania dotyczące prowadzenia działalności w przypadku świadczenia usług inwestycyjnych na rzecz klientów". Artykuł 19 ust. 4–6 i 9 stanowi, co następuje:

„4. Świadcząc usługi doradztwa inwestycyjnego lub zarządzania pakietem akcji, przedsiębiorstwo inwestycyjne uzyskuje niezbędne informacje dotyczące wiedzy i doświadczenia klientów lub potencjalnych klientów w dziedzinie inwestycji odpowiedniej do określonego rodzaju produktu czy usługi, jego sytuacji finansowej oraz celów inwestycyjnych, tak aby przedsiębiorstwo mogło polecić klientowi lub potencjalnemu klientowi odpowiednie dla niego usługi inwestycyjne i instrumenty finansowe.

5. Państwa członkowskie zapewniają, że [by] przedsiębiorstwa inwestycyjne świadczące usługi inwestycyjne, inne niż określone w ust. 4, zwróciły się do klienta lub potencjalnego klienta z prośbą o przekazanie informacji dotyczących jego wiedzy i doświadczenia w dziedzinie inwestycji, odpowiedniej do określonego rodzaju oferowanego lub wymaganego produktu lub usługi, tak aby przedsiębiorstwo inwestycyjne mogło dokonać oceny, czy przewidziana usługa inwestycyjna lub produkt są odpowiednie dla klienta.

W przypadku gdy w oparciu o informacje otrzymane na podstawie poprzedzającego ustępu przedsiębiorstwo inwestycyjne uważa, że produkt lub usługa nie są odpowiednie dla klienta lub potencjalnego klienta, przedsiębiorstwo inwestycyjne ostrzega o powyższym klienta lub potencjalnego klienta. Ostrzeżenie to należy przekazywać w ujednoliconym formacie.

W przypadkach gdy klient lub potencjalny klient podejmuje decyzję o nieprzekazywaniu informacji określonych na podstawie akapitu pierwszego lub jeżeli przedstawia niewystarczające informacje dotyczące swej wiedzy i doświadczenia, przedsiębiorstwo inwestycyjne ostrzega klienta lub potencjalnego klienta, że taka decyzja uniemożliwia przedsiębiorstwu ustalenie, czy przewidziana usługa lub produkt są dla niego odpowiednie. Ostrzeżenie to należy przekazywać w ujednoliconym formacie.

6. Państwa członkowskie umożliwiają przedsiębiorstwom inwestycyjnym świadczącym usługi dotyczące wyłącznie realizacji i/lub otrzymywania i przekazywania zleceń klientów, jednocześnie świadczącym bądź nieświadczącym usług dodatkowych, świadczenie tych usług inwestycyjnych bez potrzeby uzyskania informacji lub dokonywania uzgodnień przewidzianych w ust. 5, jeżeli wypełnione są wszystkie podane poniżej warunki:

— powyższe usługi dotyczą akcji dopuszczonych do obrotu na rynku regulowanym lub równorzędnym rynku państwa trzeciego, instrumentów rynku pieniężnego, obligacji lub innych form zabezpieczenia zadłużenia w papierach wartościowych (z wyłączeniem obligacji lub zadłużenia zabezpieczonego w papierach wartościowych obejmujących instrumenty pochodne), przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe oraz innych niekompleksowych instrumentów finansowych […].

[…]

9. W przypadkach gdy usługę inwestycyjną oferuje się jako część produktu finansowego, który podlega już innym przepisom prawodawstwa wspólnotowego lub wspólnym europejskim normom dotyczącym instytucji kredytowych i kredytów konsumenckich w odniesieniu do oceny ryzyka klientów i/lub wymogom powiadamiania, usługa ta nie podlega dodatkowo zobowiązaniom wymienionym w tym artykule”.

7 Artykuł 51 ust. 1 dyrektywy 2004/39 stanowi, że państwa członkowskie zapewnią zgodnie ze swoim prawem krajowym, by mogły zostać podjęte właściwe środki lub nałożone sankcje administracyjne na osoby odpowiedzialne za naruszenie przepisów przyjętych w ramach wykonywania owej dyrektywy. Środki te powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające.

Dyrektywa 2006/73/WE

8 Artykuły 35–37 dyrektywy Komisji 2006/73/WE z dnia 10 sierpnia 2006 r. wprowadzającej środki wykonawcze do dyrektywy 2004/39/WE w odniesieniu do wymogów organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwa inwestycyjne oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tejże dyrektywy (Dz.U. L 241, s. 26) zawierają uściślenia dotyczące oceny adekwatności i przydatności świadczonej usługi, które to wymogi zostały ustanowione, odpowiednio, w art. 19 ust. 4 i 5 dyrektywy 2004/39.

9 Artykuł 38 dyrektywy 2006/73 stanowi, że instrument finansowy, który nie jest określony w 19 ust. 6 tiret pierwsze dyrektywy 2004/39/WE, uważa się za instrument niekompleksowy, jeśli nie wchodzi w zakres art. 4 ust. 1 pkt 18 lit. c) owej dyrektywy lub któregokolwiek z punktów 4–10 sekcji C załącznika I do tejże dyrektywy.

10 Artykuł 52 dyrektywy 2006/73 ma następujące brzmienie:

„Do celów definicji »doradztwa inwestycyjnego«, zawartej w art. 4 ust. 1 ppkt 4 dyrektywy 2004/39/WE, zalecenie indywidualne [osobiste] oznacza zalecenie skierowane do osoby występującej w charakterze inwestora lub potencjalnego inwestora albo w charakterze przedstawiciela inwestora lub potencjalnego inwestora.

Zalecenie to musi być przedstawione jako odpowiednie dla tej osoby lub oparte na analizie jego indywidualnej sytuacji oraz musi skłaniać do podjęcia jednego z następujących kroków:

a) zakupu, sprzedaży, subskrypcji, wymiany, wykupu, przechowywania danego instrumentu finansowego bądź subskrypcji czy udzielenia gwarancji na taki instrument;

b) skorzystania lub nieskorzystania z praw wynikających z określonego instrumentu finansowego do zakupu, sprzedaży, subskrypcji, wymiany lub wykupu takiego instrumentu.

Zalecenie nie jest zaleceniem indywidualnym [osobistym], jeżeli jest wydawane wyłącznie poprzez kanały dystrybucyjne lub przeznaczone dla ogółu społeczeństwa".

Uregulowania hiszpańskie

11 Dyrektywa 2004/39 została transponowana do prawa hiszpańskiego poprzez Ley 24/1988 del Mercado de Valores (ustawę 24/1988 o obrocie papierami wartościowymi) z dnia 28 lipca 1988 r. (BOE nr 181 z dnia 29 lipca 1988 r., s. 23405), zmienioną przez ustawę 47/2007 z dnia 19 grudnia 2007 r. (BOE nr 304 z dnia 20 grudnia 2007 r., s. 52335) (zwaną dalej ustawą 24/1988). Artykuł 19 ust. 4, 5 i 9 wskazanej dyrektywy został transponowany na mocy art. 79a ust. 6 i 7 oraz art. 79c owej ustawy.

12 Obowiązki dokonania oceny przewidziane w art. 19 ust. 4 i 5 zostały bardziej szczegółowo uregulowane odpowiednio w art. 72 i 73 Real Decreto 217/2008 sobre el regimen juridico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión (dekretem królewskim 217/2008 w sprawie ram prawnych działalności przedsiębiorstw świadczących usługi inwestycyjne oraz innych instytucji świadczących usługi inwestycyjne) z dnia 15 lutego 2008 r. (BOE nr 41 z dnia 16 lutego 2008 r., s. 8706).

Postępowania przed sądem odsyłającym i pytania prejudycjalne

13 Z postanowienia odsyłającego wynika, że umowy swapowe zawarte pomiędzy Genil 48 i CHGV z jednej strony a bankami pozwanymi w postępowaniu głównym z drugiej strony zostały zawarte w celu zabezpieczenia się przed wahaniami zmiennych stóp procentowych, w tym przypadku Euribor (Euro interbank offered rate) w odniesieniu do produktów finansowych nabytych przez owe spółki we wskazanych bankach.

14 We wskazanych umowach strony zobowiązały się wzajemnie do zapłaty drugiej stronie różnicy pomiędzy kwotami, wynikającej z zastosowania umownych stóp procentowych w różnych sytuacjach. Zgodnie z owymi umowami jeżeli stopa procentowa Euribor miesięcznego utrzymuje się poniżej stopy umówionej przez strony, klient jest zobowiązany do zapłaty bankowi wynikającej stąd różnicy, a jeżeli, przeciwnie, Euribor będzie przekraczać stopę umówioną przez strony, wówczas bank jest zobowiązany do zapłaty różnicy klientowi.

15 Zgodnie z wskazaniami sądu odsyłającego Genil 48 zawarła umowę swapową w dniu 16 września 2008 r., natomiast CHGV uzgodniła zawarcie tego rodzaju umowy telefonicznie. Powstaje jednak sporne pytanie, czy ta druga ze wskazanych umów została zawarta rzeczywiście w tym momencie, czy później.

16 Sąd odsyłający wskazał, że w odniesieniu do Genil 48 nie zostały dokonane oceny przewidziane w art. 19 ust. 4 i 5 dyrektywy 2004/39 transponowanym poprzez art. 79a ust. 6 i 7 ustawy 24/1988 i że z akt sprawy nie wynika, jakoby dokonano jednej z tych ocen w zakresie dotyczącym CHGV.

17 W związku z brakiem dokonania owych ocen skarżące zażądały w skargach wniesionych do sądu odsyłającego stwierdzenia nieważności wskazanych umów.

18 Celem orzeczenia w przedmiocie sporu w postępowaniu głównym sąd odsyłający uważa, że należy w pierwszej kolejności stwierdzić, jakie obowiązki ciążą na instytucjach bankowych, gdy oferują one instrument finansowy tego rodzaju jak umowa swapowa odnosząca się do zmian stóp procentowych, następnie – czy owe obowiązki zostały w niniejszej sprawie dochowane przez strony pozwane w postępowaniu głównym, i wreszcie – jakie są skutki ewentualnego naruszenia w tym względzie.

19 Sąd odsyłający stwierdza, że tego rodzaju instrument finansowy mieści się w zakresie zastosowania dyrektywy 2004/39 na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 17 oraz załącznika I sekcji C pkt 4 owej dyrektywy. Sąd ów uważa, że celem ustalenia, czy usługa oferowana przez pozwane w postępowaniu głównym, gdy proponowały sporne umowy swapowe spółkom Genil 48 i CHGV, mieści się w zakresie art. 19 ust. 4 wskazanej dyrektywy, należy zbadać, czy owa usługa stanowi „doradztwo inwestycyjne" tego rodzaju, jak wskazane w tym przepisie i zdefiniowane w art. 4 ust. 1 pkt 4 wskazanej dyrektywy.

20 W przypadku odpowiedzi przeczącej strony pozwane byłyby zobowiązane do dokonania oceny wskazanej w art. 19 ust. 5 dyrektywy 2004/39, mając na uwadze, że umowy swapowe stanowiły kompleksowe instrumenty finansowe. Sąd odsyłający wskazuje, że w każdym wypadku z dyrektywy nie wynika w sposób jasny, czy niespełnienie owych obowiązków wynikających z ust. 4 lub 5 wskazanego art. 19 skutkuje całkowitą nieważnością danych umów, czy też chodzi o wadę oświadczenia woli klienta, która może zostać konwalidowana.

21 Wreszcie sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy strony pozwane w postępowaniu głównym były zwolnione z obowiązku dokonania ocen, o których mowa we wskazanych przepisach, na podstawie art. 19 ust. 9 dyrektywy 2004/39.

22 W tych okolicznościach Juzgado de Primera Instancia nr 12 w Madrycie postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy oferowanie klientowi umowy swapowej na stopy procentowe w celu zabezpieczenia się przed ryzykiem wahań zmiennych stóp procentowych innych produktów finansowych należy uważać za usługę doradztwa inwestycyjnego zgodnie z definicją zawartą w art. 4 ust. 1 pkt [4] dyrektywy [2004/39]?

2) Czy w przypadku braku dokonania wobec inwestora detalicznego oceny odpowiedniości przewidzianej w art. 19 ust. 4 wspomnianej dyrektywy należy stwierdzić bezwzględną nieważność umowy zawartej pomiędzy inwestorem a przedsiębiorstwem inwestycyjnym?

3) Czy w przypadku kiedy usługi świadczonej w opisanych okolicznościach nie można uznać za doradztwo inwestycyjne, z samego faktu nabycia kompleksowego instrumentu finansowego, jakim jest umowa swapowa na stopy procentowe, bez dokonania oceny przydatności przewidzianej w art. 19 ust. 5 dyrektywy [2004/39] z przyczyn leżących po stronie przedsiębiorstwa inwestycyjnego wynika bezwzględna nieważność umowy?

4) Czy okoliczność, iż instytucja kredytowa oferuje kompleksowy instrument finansowy w związku z innymi produktami finansowymi, jest wystarczającym powodem dla wyłączenia obowiązków dokonania oceny odpowiedniości i ogólnej adekwatności, które przewiduje art. 19 dyrektywy 2004/39, a których przedsiębiorstwo inwestycyjne powinno dokonać w odniesieniu do inwestora detalicznego?

5) Czy w celu wyłączenia obowiązków ustanowionych w art. 19 […] dyrektywy [2004/39] konieczne jest, aby produkt finansowy, z którym związany jest oferowany instrument finansowy, podlegał standardom ochrony inwestora podobnym do zawartych we wspomnianej dyrektywie?".

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

W przedmiocie dopuszczalności

23 Genil 48 uważa, że wykładnia dyrektywy 2004/39 zażądana przez sąd odsyłający nie jest konieczna dla celów wydania orzeczenia w rozumieniu art. 267 akapit drugi TFUE, ponieważ owa dyrektywa nie podlega bezpośredniemu zastosowaniu w Hiszpanii, i że w postępowaniach głównych chodzi o skutki naruszenia obowiązków nałożonych przez art. 79a ustawy 24/1988 i art. 72 dekretu królewskiego 217/2008.

24 Ponadto Genil 48 powołuje się brak właściwości Trybunału w zakresie orzekania w przedmiocie całkowitej nieważności spornych w postępowaniu głównym umów swapowych, ponieważ w braku wyraźnego przepisu w tym względzie w dyrektywie 2004/39 do sądów krajowych należy określenie umownych skutków tego rodzaju naruszenia.

25 Ponadto strony pozwane w postępowaniu głównym wyraziły na rozprawie wątpliwość co do dopuszczalności pytań prejudycjalnych w związku z tym, że powinny one prowadzić do odpowiedzi o charakterze faktycznym.

26 Co się tyczy pierwszego zarzutu Genil 48, należy wskazać, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem pytania dotyczące wykładni prawa Unii, z którymi zwrócił się do Trybunału sąd krajowy w ramach stanu prawnego i faktycznego, za którego ustalenie jest on odpowiedzialny i którego prawidłowość nie podlega ocenie Trybunału, korzystają z domniemania znaczenia dla sprawy. Odmowa wydania przez Trybunał orzeczenia w trybie prejudycjalnym, o które wnioskował sąd krajowy, jest możliwa tylko wtedy, gdy jest oczywiste, że wykładnia prawa Unii, o którą się zwrócono, nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym lub przedmiotem sporu przed sądem krajowym, gdy problem jest natury hipotetycznej bądź gdy Trybunał nie dysponuje elementami stanu faktycznego albo prawnego, które są konieczne do udzielenia użytecznej odpowiedzi na przedstawione mu pytania (zob. w szczególności wyrok z dnia 12 października 2010 r. w sprawie C-45/09 Rosenbladt, Zb.Orz. s. I-9391, pkt 33 i przytoczone tam orzecznictwo).

27 W niniejszej sprawie z postanowienia odsyłającego wynika, że art. 79a ustawy 24/1988 dokonuje transpozycji do prawa hiszpańskiego art. 19 ust. 4 i 5 dyrektywy 2004/39 i że ocena odpowiedniości, o której mowa we wskazanym ust. 4, jest szczegółowo uregulowana w art. 72 dekretu królewskiego 217/2008. W konsekwencji nie wydaje się, jakoby pytania prejudycjalne, które dotyczą wykładni w szczególności owych przepisów dyrektywy, były bez związku ze stanem faktycznym lub przedmiotem sporu w postępowaniu głównym.

28 Drugi zarzut Genil 48 dotyczy w szczególności pytań prejudycjalnych drugiego i trzeciego. Z uzasadnienia postanowienia odsyłającego można wywnioskować, że owe pytania zmierzają do wyjaśnienia, jakie konsekwence wynikają ewentualnie z dyrektywy 2004/39 dla umów zawartych z naruszeniem obowiązków ustanowionych w art. 19 ust. 4 i 5 dyrektywy. Uwaga wskazanej skarżącej w postępowaniu głównym w tym względzie odnosi się do udzielenia odpowiedzi na owe pytania i w związku z tym dotyczy istoty sprawy, a nie ich dopuszczalności.

29 Co się tyczy zarzutu niedopuszczalności podniesionego przez strony pozwane w postępowaniu głównym, wystarczy stwierdzić, że z samego brzmienia pytań prejudycjalnych wynika, że ich celem jest uzyskanie wykładni określonych przepisów dyrektywy 2004/39.

30 Z powyższego wynika, że pytania prejudycjalne są dopuszczalne.

Co do istoty

Uwagi wstępne

31 Z systematyki art. 19 dyrektywy 2004/39 wynika, że świadczenie usług inwestycyjnych tego rodzaju jak zdefiniowane w art. 4 ust. 1 pkt 2 owej dyrektywy na rzecz klienta lub potencjalnego klienta skutkuje zasadniczo dla przedsiębiorstwa inwestycyjnego powstaniem obowiązku dokonania oceny przewidzianej w art. 19 ust. 4 albo ust. 5, w zależności od tego, czy chodzi o doradztwo inwestycyjne, zarządzania pakietem akcji czy inne usługi inwestycyjne wskazane w załączniku I sekcji A wskazanej dyrektywy. Owe oceny są w art. 35–37 dyrektywy zakwalifikowane – odpowiednio – jako oceny odpowiedniości i ogólnej adekwatności świadczonej usługi.

32 Artykuł 19 dyrektywy 2004/39 przewiduje jednak dwa odstępstwa.

33 Pierwsze odstępstwo zostało określone w art. 19 ust. 6 dyrektywy 2004/39. Na podstawie tego przepisu brak jest obowiązku dokonania jakiejkolwiek oceny dla celów świadczenia, w niektórych sytuacjach, określonych usług inwestycyjnych dotyczących niekompleksowych instrumentów finansowych.

34 Tymczasem umowy swapowe odnoszące się do stóp procentowych tego rodzaju co umowy sporne w postępowaniu głównym są wskazane w załączniku I sekcji C pkt 4 owej dyrektywy, co wyklucza zgodnie z art. 38 dyrektywy 2006/73 możliwość zakwalifikowania ich jako instrumentów niekompleksowych. Z powyższego wynika, że art. 19 ust. 6 dyrektywy 2004/39 nie ma zastosowania do okoliczności, które wystąpiły w postępowaniach głównych.

35 Drugie odstępstwo zostało określone w art. 19 ust. 9 dyrektywy 2004/39. Pytania czwarte i piąte zmierzają do ustalenia ewentualnej stosowalności owego przepisu do postępowań głównych. Należy zatem dokonać badania owych pytań w pierwszej kolejności.

W przedmiocie pytań czwartego i piątego

36 Poprzez pytania czwarte i piąte, które należy rozpatrzyć łącznie, sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy art. 19 ust. 9 dyrektywy 2004/39 powinien być interpretowany w ten sposób, że po pierwsze, usługę inwestycyjną oferuje się jako część produktu finansowego, gdy jest ona z nim związana, i po drugie, przepisy prawodawstwa unijnego i wspólne europejskie normy, do których odwołuje się ów przepis, muszą zawierać wymogi podobne do wymogów przewidzianych w art. 19 ust. 4 i 5.

37 Co się tyczy, po pierwsze, warunku stosowalności art. 19 ust. 9 dyrektywy 2004/39, zgodnie z którym „usługę inwestycyjną oferuje się jako część produktu finansowego”, należy wskazać, że pośród wersji językowych owej dyrektywy istniejących w chwili jej przyjęcia jedynie wersje francuska i portugalska używają w owym przepisie sformułowania „w ramach”, podczas gdy wersje hiszpańska, duńska, niemiecka, grecka, angielska, włoska, niderlandzka, fińska i szwedzka używają pojęcia równoznacznego z „jako część”, które sugeruje ściślejszy i bardziej szczegółowy związek od tego, który wiąże się ze sformułowaniem „w ramach”.

38 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem różne wersje językowe tekstu prawa Unii należy interpretować w sposób jednolity i wobec tego w przypadku różnic między tymi wersjami dany przepis należy interpretować na podstawie ogólnej systematyki i celu regulacji, której część on stanowi (zob. w szczególności wyrok z dnia 28 czerwca 2012 r. w sprawie C-19/11 Geltl, pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo).

39 W tym kontekście przepis art. 19 ust. 9 dyrektywy 2004/39 stanowi odstępstwo od systemu ocen przewidzianego w tym artykule dla świadczenia usług inwestycyjnych przez przedsiębiorstwa inwestycyjne, w związku z czym przepis ów powinien być interpretowany w sposób zawężający. Należy tak uznać tym bardziej, że zgodnie z nazwą tytułu II rozdziału II sekcji 2 wskazanej dyrektywy, gdzie widnieje ów art. 19, omawiane oceny stanowią środki zapewniające ochronę inwestora, która, jak wskazano w motywach 2 i 31 owej dyrektywy, stanowi jeden z jej celów (zob. podobnie wyrok z dnia 22 marca 2012 r. w sprawie C-248/11 Nilaş i in., pkt 48).

40 Ponadto art. 19 ust. 9 dyrektywy 2004/39 precyzuje, że usługa inwestycyjna „jest oferowana" jako część produktu finansowego.

41 Wskazany przepis stanowi również, że wówczas gdy usługę inwestycyjną oferuje się jako część produktu finansowego, który podlega już przepisom prawnym lub normom tego rodzaju, jakie zostały wskazane w owym przepisie, „usługa ta nie podlega dodatkowo zobowiązaniom wymienionym" w art. 19 dyrektywy 2004/39. Użycie sformułowania „dodatkowo" daje do zrozumienia, że owa usługa została już poddana innym przepisom prawnym lub normom dotyczącym oceny ryzyka klientów lub wymogów przekazania informacji. Ma to miejsce jedynie wówczas, gdy w chwili dokonywania oceny lub w chwili spełnienia wymogów względem owego produktu usługa ta stanowiła integralną część produktu finansowego.

42 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że usługa inwestycyjna jest oferowana jako część produktu finansowego w rozumieniu art. 19 ust. 9 dyrektywy 2004/39 jedynie wówczas, gdy w chwili oferowania klientowi stanowi ona integralną część produktu finansowego.

43 Kwestia, czy w postępowaniach głównych chodzi o usługę inwestycyjną oferowaną jako część produktu finansowego w rozumieniu wskazanego przepisu w interpretacji Trybunału dokonanej w poprzednich punktach należy do oceny faktycznej, której przeprowadzenie ciąży na sądzie odsyłającym zgodnie z podziałem kompetencji między sądami unijnymi a sądami krajowymi. Jednakże Trybunał, orzekając w przedmiocie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, może w razie potrzeby dostarczyć w dokonywanej przez siebie wykładni wskazówek dla sądu krajowego (zob. podobnie wyrok z dnia 15 marca 2012 r. w sprawie C-135/10 SCF, pkt 67 i przytoczone tam orzecznictwo).

44 W tym względzie okoliczności, że okres obowiązywania instrumentu finansowego, do którego odnosi się omawiana usługa, przekracza okres obowiązywania produktu, że jeden instrument finansowy ma zastosowanie do różnych produktów finansowych oferowanych temu samemu klientowi lub że instrument i produkt są oferowane w różnych umowach, stanowią wskazówki świadczące o tym, że owa usługa nie stanowi integralnej części omawianego produktu finansowego. Jednakże do sądu krajowego należy uwzględnienie wszystkich okoliczności sprawy w ramach dokonywania przez niego oceny związku pomiędzy usługą a produktem finansowym.

45 Po drugie, co się tyczy kwestii, czy przepisy lub normy dotyczące oceny lub informacji wskazane w art. 19 ust. 9 dyrektywy 2004/39, którym omawiany produkt finansowy został już poddany, powinny być podobne do obowiązkow przewidzianych w art. 19 ust. 4 i 5, należy stwierdzić, że z owego ust. 9 nie wynika, jakoby wymagane było tego rodzaju podobieństwo.

46 W tym względzie należy wskazać, że charakter instrumentu fiansowego, do którego odnosi się omawiana usługa inwestycyjna, może znacząco różnić się od charakteru oferowanego produktu finansowego. W konsekwencji oceny, których powinno dokonać przedsiębiorstwo, oraz informacje, które powinno ono zebrać lub przedłożyć przy oferowaniu wskazanego produktu dla celów ochrony swego klienta, mogą nie odpowiadać ocenom i informacjom wskazanym w art. 19 ust. 4 i 5 dyrektywy 2004/39.

47 Jednakże o ile art. 19 ust. 9 dyrektywy 2004/39 nie wymaga, aby uregulowania lub normy wskazane w tym przepisie zawierały wymogi identyczne z obowiązkami wskazanymi w art. 19, to jednak, jak wynika z brzmienia art. 19 ust. 9 dyrektywy 2004/39, owe uregulowania lub normy powinny odnosić się do oceny ryzyka klientów lub wymogów z zakresu informacji. Z uwagi na cel art. 19 dyrektywy 2004/39, którym jest, jak wynika z pkt 39 ninijeszego wyroku, w szczególności ochrona inwestorów, owe uregulowania lub normy powinny pozwolić na ocenę ryzyka klientów lub zawierać wymogi w dziedzinie informacji, obejmujące również usługę inwestycyjną, stanowiącą integralną część omawianego produktu finansowego, aby owa usługa nie podlegała już obowiązkom określonym w art. 19 dyrektywy 2004/39.

48 Z powyższych rozważań wynika, że art. 19 ust. 9 dyrektywy 2004/39 powinien być interpretowany w ten sposób, że po pierwsze, usługa inwestycyjna jest oferowana jako część produktu finansowego jedynie wówczas, gdy w chwili oferowania omawianego produktu finansowego klientowi stanowi ona jego integralną część, i po drugie, przepisy prawodawstwa unijnego i wspólne europejskie normy, do których odwołuje się ów przepis, powinny pozwalać na ocenę ryzyka klientów lub zawierać wymogi w dziedzinie informacji, obejmujące również usługę inwestycyjną stanowiącą integralną część omawianego produktu finansowego, aby owa usługa nie podlegała już obowiązkom określonym w art. 19 dyrektywy 2004/39.

W przedmiocie pytania pierwszego

49 Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy art. 4 ust. 1 pkt 4 dyrektywy 2004/39 powinien być interpretowany w ten sposób, że oferowanie klientowi umowy swapowej w celu zabezpieczenia się przed ryzykiem wahań stóp procentowych produktu finansowego nabytego przez owego klienta stanowi usługę doradztwa inwestycyjnego zgodnie z definicją zawartą w tym przepisie.

50 W tym względzie należy na wstępie przypomnieć, że wówczas gdy przedsiębiorstwo inwestycyjne świadczy na rzecz klienta usługi doradztwa inwestycyjnego, powinno ono dokonać oceny przewidzianej w art. 19 ust. 4 wskazanej dyrektywy.

51 Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 4 dyrektywy 2004/39 doradztwo inwestycyjne polega świadczeniu na rzecz klienta usług osobistego polecenia, czy to na jego prośbę, czy z inicjatywy przedsiębiorstwa inwestycyjnego w odniesieniu do jednej lub większej liczby transakcji dotyczących instrumentów finansowych.

52 Zawarte we wskazanym przepisie pojęcie osobistego polecenia zostało sprecyzowane w art. 52 dyrektywy 2006/73. W przepisie tym wskazano w szczególności, że polecenie jest uznawane za „osobiste”, jeżeli jest skierowane do osoby występującej w charakterze inwestora lub potencjalnego inwestora i jeżeli jest przedstawione jako odpowiednie dla tej osoby lub oparte na analizie jego indywidualnej sytuacji. Pojęciem tym nie są objęte polecenia, które są wydawane wyłącznie poprzez kanały dystrybucyjne lub przeznaczone dla ogółu społeczeństwa.

53 Z przepisów wskazanych w dwóch poprzednich punktach wynika, że rozstrzygnięcie kwestii, czy dana usługa inwestycyjna stanowi doradztwo inwestycyjne, nie zależy od charakteru instrumentu finansowego, do którego się odnosi, lecz od sposobu, w jakim instrument ów jest proponowany klientowi lub potencjalnemu klientowi.

54 W braku szczegółowych wyjaśnień w postanowieniu odsyłającym co do sposobu, w jakim umowy swapowe będące przedmiotem postępowania głównego zostały zaproponowane spółkom Genil 48 i CHGV, do sądu odsyłającego należy dokonanie oceny, przy uwzględnieniu kryteriów wskazanych

w art. 52 dyrektywy 2006/73, czy polecenia związane z owymi umowami miały osobisty charakter oraz w związku z tym – czy przedsiębiorstwo inwestycyjne powinno było przeprowadzić ocenę przewidzianą w art. 19 ust. 4 dyrektywy 2004/39.

55 Na pytanie pierwsze należy zatem udzielić odpowiedzi, że art. 4 ust. 1 pkt 4 dyrektywy 2004/39 powinien być interpretowany w ten sposób, iż oferowanie klientowi umowy swapowej w celu zabezpieczenia się przed ryzykiem wahań stóp procentowych produktu finansowego nabytego przez owego klienta stanowi usługę doradztwa inwestycyjnego zgodnie z definicją zawartą w tym przepisie, jeżeli polecenie odnoszące się do zawarcia tego rodzaju umowy swapowej jest skierowane do owego klienta jako inwestora, jest przedstawione jako odpowiednie dla owego klienta lub oparte na analizie jego indywidualnej sytuacji i nie jest wydane wyłącznie poprzez kanały dystrybucyjne lub przeznaczone dla ogółu społeczeństwa.

W przedmiocie pytań drugiego i trzeciego

56 Poprzez pytania drugie i trzecie, które należy rozpatrzyć łącznie, sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, jakie są umowne skutki braku dochowania przez przedsiębiorstwo inwestycyjne oferujące usługę inwestycyjną wymogów związanych z oceną, przewidzianych w art. 19 ust. 4 i 5 dyrektywy 2004/39.

57 W tym względzie należy wskazać, że o ile art. 51 dyrektywy 2004/39 przewiduje nałożenie środków lub zastosowanie sankcji administracyjnych wobec osób odpowiedzialnych za naruszenie przepisów przyjętych w zastosowaniu owej dyrektywy, to jednak owa dyrektywa nie wskazuje ani że państwa członkowskie powinny przewidzieć umowne skutki w przypadku zawarcia umów z naruszeniem obowiązków wynikających z przepisów prawa krajowego transponujących art. 19 ust. 4 i 5 dyrektywy 2004/39, ani jakie mogłyby to być skutki. W braku przepisów Unii w tym zakresie do wewnętrznych porządków prawnych każdego państwa członkowskiego należy określenie umownych skutków naruszenia owych obowiązków, z zastrzeżeniem poszanowania zasad równoważności i skuteczności (zob. podobnie wyrok z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawie C-591/10 Littlewoods Retail, pkt 27 i przytoczone tam orzecznictwo).

58 Na pytania drugie i trzecie należy zatem udzielić odpowiedzi, że do wewnętrznego porządku prawnego każdego z państw członkowskich należy uregulowanie skutków umownych braku dochowania przez przedsiębiorstwo inwestycyjne oferujące usługę inwestycyjną wymogów związanych z oceną, przewidzianych w art. 19 ust. 4 i 5 dyrektywy 2004/39, z zastrzeżeniem poszanowania zasad równoważności i skuteczności.

W przedmiocie kosztów

59 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (czwarta izba) orzeka, co następuje:

1) **Artykuł 19 ust. 9 dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych, zmieniającej dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 93/22/EWG powinien być interpretowany w ten sposób, że po pierwsze, usługa inwestycyjna jest oferowana jako część produktu finansowego jedynie wówczas, gdy w chwili oferowania omawianego produktu finansowego klientowi stanowi ona jego integralną część, i po drugie, przepisy prawodawstwa unijnego i wspólne**

europejskie normy, do których odwołuje się ów przepis, powinny pozwalać na ocenę ryzyka klientów lub zawierać wymogi w dziedzinie informacji, obejmujące również usługę inwestycyjną stanowiącą integralną część omawianego produktu finansowego, aby owa usługa nie podlegała już obowiązkom określonym w art. 19 dyrektywy 2004/39.

2) **Artykuł 4 ust. 1 pkt 4 dyrektywy 2004/39 powinien być interpretowany w ten sposób, że oferowanie klientowi umowy swapowej w celu zabezpieczenia się przed ryzykiem wahań stóp procentowych produktu finansowego nabytego przez owego klienta stanowi usługę doradztwa inwestycyjnego zgodnie z definicją zawartą w tym przepisie, jeżeli polecenie odnoszące się do zawarcia tego rodzaju umowy swapowej jest skierowane do owego klienta jako inwestora, jest przedstawione jako odpowiednie dla owego klienta lub oparte na analizie jego indywidualnej sytuacji i nie jest wydane wyłącznie poprzez kanały dystrybucyjne lub przeznaczone dla ogółu społeczeństwa.**

3) **Do wewnętrznego porządku prawnego każdego z państw członkowskich należy uregulowanie skutków umownych braku dochowania przez przedsiębiorstwo inwestycyjne oferujące usługę inwestycyjną wymogów związanych z oceną, przewidzianych w art. 19 ust. 4 i 5 dyrektywy 2004/39, z zastrzeżeniem poszanowania zasad równoważności i skuteczności.**

Podpisy