Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (četrti senat)

z dne 30. maja 2013*

„Direktiva 2004/39/ES — Trgi finančnih instrumentov — Člen 19 — Pravila ravnanja za opravljanje investicijskih storitev za stranke — Investicijsko svetovanje — Druge investicijske storitve — Obveznost ocenitve primernosti in ustreznosti storitve, ki se opravi — Posledice nespoštovanja te obveznosti za pogodbe — Investicijska storitev, ponujena v okviru finančnega produkta — Pogodbe o zamenjavi (swapi), namenjene zaščiti pred nihanji obrestnih mer finančnih produktov“

V zadevi C-604/11,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Juzgado de Primera Instancia nº12 de Madrid (Španija) z odločbo z dne 14. novembra 2011, ki je prispela na Sodišče 28. novembra 2011, v postopku

Genil 48 SL,

Comercial Hostelera de Grandes Vinos SL

proti

Bankinter SA,

Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA,

SODIŠČE (četrti senat),

v sestavi L. Bay Larsen, predsednik senata, J. Malenovský, U. Lõhmus (poročevalec), M. Safjan, sodniki, in A. Prechal, sodnica,

generalni pravobranilec: Y. Bot,

sodna tajnica: M. Ferreira, glavna administratorka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 17. januarja 2013,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

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

— za Comercial Hostelera de Grandes Vinos SL B. Grande Pesquero, procuradora, ter E. Zato Tajada in C. Navarro García, odvetnika,

* Jezik postopka: španščina.

— za Bankinter SA in Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA J. Massaguer Fuentes in J. Iglesias Rodríguez, odvetnika,

— za špansko vlado S. Centeno Huerta, agentka,

— za češko vlado M. Smolek in T. Müller, agenta,

— za estonsko vlado, M. Linntam, agentka,

— za poljsko vlado M. Szpunar in B. Majczyna, agenta,

— za Evropsko komisijo J. Baquero Cruz, E. Traversa in R. Vasileva, agenti,

na podlagi sklepa, sprejetega po opredelitvi generalnega pravobranilca, da bo v zadevi razsojeno brez sklepnih predlogov,

izreka naslednjo

Sodbo

1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago členov 4(1), točka 4, in 19(4), (5) in (9) Direktive 2004/39/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. aprila 2004 o trgih finančnih instrumentov in o spremembah direktiv Sveta 85/611/EGS, 93/6/EGS in Direktive 2000/12/ES Evropskega parlamenta in Sveta ter o razveljavitvi Direktive Sveta 93/22/EGS (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 263).

2 Ta predlog je bil vložen v okviru dveh sporov med družbo Genil 48 SL (v nadaljevanju: Genil 48) in banko Bankinter SA ter družbo Comercial Hostelera de Grandes Vinos SL (v nadaljevanju: CHGV) in banko Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA zaradi pogodb o zamenjavi, tako imenovanih swapov, katerih namen je bil zaščititi družbi Genil 48 in CHGV pred nihanji spremenljivih obrestnih mer finančnih produktov, ki sta jih sklenili s tema bankama.

Pravni okvir

Ureditev Unije

Direktiva 2004/39

3 V uvodnih izjavah 2 in 31 Direktive 2004/39 je navedeno:

„(2) […] je treba zagotoviti potrebno stopnjo uskladitve, da bi lahko vlagateljem ponudili visoko raven zaščite […]

[…]

(31) Eden od ciljev te direktive je zaščititi vlagatelje. […]“

4 V členih 4(1), točke 2, 4 in 17, te direktive so navedene te opredelitve:

„2. ‚investicijske storitve in dejavnosti‘ so katere koli od storitev in dejavnosti s seznama iz oddelka A Priloge I v zvezi s katerim koli od instrumentov s seznama iz oddelka C Priloge I;

[…]

4. ‚investicijsko svetovanje' je dajanje osebnih priporočil stranki na njeno zahtevo ali na pobudo investicijskega podjetja glede ene ali več transakcij v zvezi s finančnimi instrumenti;

[…]

17. ‚finančni instrument' je eden od instrumentov iz oddelka C Priloge I."

5 Med investicijskimi storitvami in dejavnostmi, navedenimi v omenjenem oddelku A, je investicijsko svetovanje. Poleg tega so v točki 4 navedenega oddelka C našteti „opcije, terminske pogodbe, menjalni posli, nestandardizirane terminske pogodbe in druge pogodbe na izvedene finančne instrumente v zvezi z vrednostnimi papirji, valutami, obrestnimi merami ali donosi ali drugi izvedeni finančni instrumenti […]".

6 Pod naslovom II, poglavje II, navedene direktive, je v oddelku 2, naslovljenem „Določbe za zagotovitev zaščite vlagateljev", člen 19 z naslovom „Obveznosti v zvezi z vodenjem poslov pri zagotavljanju investicijskih storitev za stranke". V odstavkih od 4 do 6 in 9 določa:

„4. Pri izvajanju investicijskega svetovanja ali upravljanja portfeljev mora investicijsko podjetje pridobiti potrebne informacije v zvezi z znanjem in izkušnjami stranke ali potencialne stranke na investicijskem področju glede na specifičen proizvod ali storitev, njen finančni položaj in njene investicijske cilje, da bi družba stranki ali potencialni stranki lahko priporočila njej primerne investicijske storitve in finančne instrumente.

5. Države članice zagotovijo, da investicijska podjetja pri opravljanju drugih investicijskih storitev kot tistih iz odstavka 4 prosijo stranko ali potencialno stranko, naj jim da informacije v zvezi z njenim znanjem in izkušnjami na investicijskem področju glede specifičnih vrst ponujenih ali zahtevanih proizvodov ali storitev, da bi investicijsko podjetje lahko ocenilo, ali predvidena investicijska storitev ali proizvod ustreza stranki.

V primeru, da investicijsko podjetje na podlagi informacij, prejetih v skladu s prejšnjim pododstavkom, meni, da proizvod ali storitev ne ustreza stranki ali potencialni stranki, investicijsko podjetje opozori stranko ali potencialno stranko. To opozorilo se lahko posreduje v standardizirani obliki.

Če se stranka ali potencialna stranka odloči, da informacij iz prvega pododstavka ne bo dala, ali če posreduje nezadostne informacije o svojem znanju in izkušnjah, mora investicijsko podjetje stranko ali potencialno stranko opozoriti, da ta odločitev družbi ne bo omogočila ugotoviti, ali ji predvidena storitev ali proizvod ustreza. To opozorilo se lahko posreduje v standardizirani obliki.

6. Države članice dovolijo investicijskim podjetjem, da pri opravljanju investicijskih storitev, ki zajemajo samo izvajanje in/ali sprejemanje in posredovanje naročil strank s pomožnimi storitvami ali brez, strankam zagotovijo te investicijske storitve, ne da bi bilo za to treba pridobiti informacije ali postaviti ugotovitev iz odstavka 5, če so izpolnjeni vsi naslednji pogoji:

— zgornje storitve se nanašajo na delnice, sprejete v trgovanje na reguliranem trgu ali enakovrednem trgu tretje države, instrumente denarnega trga, obveznice ali druge oblike listinjenega dolga (razen obveznic ali listinjenega dolga, ki zajemajo izvedeni finančni instrument), KNPVP in druge nekompleksne finančne instrumente. […]

[…]

9. Če je investicijska storitev ponujena kot del finančnega proizvoda, za katerega že veljajo druge določbe zakonodaje Skupnosti ali splošnih evropskih standardov v zvezi s kreditnimi institucijami in potrošniškimi krediti glede ocenjevanja tveganja za stranke in/ali zahtev po informacijah, za to storitev ne veljajo dodatno obveznosti iz tega člena.“

7 Člen 51(1) Direktive 2004/39 določa, da države članice v skladu s svojim nacionalnim pravnim redom zagotovijo, da se lahko proti odgovornim osebam sprejmejo ustrezni administrativni ukrepi ali se jim naložijo administrativne sankcije, če se določbe, sprejete pri izvajanju te direktive, ne izpolnjujejo, pri čemer morajo biti navedeni ukrepi učinkoviti, sorazmerni in odvračilni.

Direktiva 2006/73/ES

8 Členi od 35 do 37 Direktive Komisije 2006/73/ES z dne 10. avgusta 2006 o izvajanju Direktive 2004/39 Evropskega parlamenta in Sveta v zvezi z organizacijskimi zahtevami in pogoji poslovanja investicijskih družb ter opredeljenimi izrazi za namene navedene direktive (UL L 241, str. 26) določajo podrobna pravila glede presoje primernosti in ustreznosti opravljenih storitev, ki sta določeni v členu 19(4) in (5) Direktive 2004/39.

9 Člen 38 Direktive 2006/73 določa, da se finančni instrument, ki ni naveden v členu 19(6) Direktive 2004/39, šteje za nezahtevnega, če ne spada v člen 4(1), točka 18(c), te direktive ali eno od točk od 4 do 10 oddelka C Priloge I k tej direktivi.

10 Člen 52 direktive 2006/73 določa:

„Za namene opredelitve izraza ‚investicijsko svetovanje‘ v členu 4(1)(4) Direktive 2004/39/ES je osebno priporočilo tisto priporočilo, ki ga da oseba [ki se da osebi] v vlogi vlagatelja ali potencialnega vlagatelja, ali v vlogi agenta za vlagatelja ali potencialnega vlagatelja.

Navedeno priporočilo mora biti predloženo kot primerno za navedeno osebo ali pa mora temeljiti na obravnavi okoliščin, v katerih se nahaja navedena oseba, in mora biti priporočilo za sprejem enega od naslednjih sklopov korakov:

a) nakup, prodajo, vpis, zamenjavo, odsvojitev, vodenje ali prevzem določenega finančnega instrumenta;

b) uveljavljanje ali neuveljavljanje kakršnih koli pravic, ki izhajajo iz določenega finančnega instrumenta za nakup, prodajo, vpis, zamenjavo ali odsvojitev finančnega instrumenta.

Priporočilo ni osebno priporočilo, če je podano izključno preko distribucijskih poti ali javnosti.“

Španska ureditev

11 Direktiva 2004/39 je bila v španski pravni red prenesena z zakonom 24/1988 z dne 28. julija 1988 o trgu vrednostnih papirjev (Ley 24/1988 del Mercado de Valores, BOE št. 181 z dne 29. julija 1988, str. 23405), kakor je bil spremenjen z zakonom 47/2007 z dne 19. decembra 2007 (BOE št. 304 z dne 20. decembra 2007, str. 52335, v nadaljevanju: zakon 24/1988). Člen 19(4), (5) in (9) navedene direktive je bil prenesen s členom 79a(6) in (7) ter 79c tega zakona.

12 Obveznosti ocenitve, določene v odstavkih 4 in 5 člena 19, so podrobneje določene v členih 72 in 73 kraljevega odloka št. 217/2008 z dne 15. februarja 2008 o pravni ureditvi investicijskih družb in drugih institucij, ki opravljajo investicijske storitve (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, BOE št. 41 z dne 16. februarja 2008, str. 8706).

Spora o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

13 Iz predložitvene odločbe je razvidno, da je bil namen pogodb o zamenjavi, ki sta jih družbi Genil 48 in CHGV sklenili z bankama, ki sta toženi stranki v postopku v glavni stvari, zaščititi ti družbi pred nihanji spremenljivih obrestnih mer, v obravnavanem primeru obrestne mere Euribor (Euro interbank offered rate), finančnih produktov, ki sta jih sklenili z navedenima bankama.

14 Stranke so se s tema pogodbama medsebojno obvezale, da drugi stranki plačajo razliko med zneski, izračunanimi na podlagi uporabe obrestih mer, dogovorjenih za različne primere. Na podlagi navedenih pogodb mora stranka, če ostane obrestna mera mesečnega Euriborja pod dogovorjeno fiksno vrednostjo, plačati razliko banki, če pa se Euribor povzpne nad dogovorjeno fiksno obrestno mero, mora banka razliko plačati stranki.

15 Predložitveno sodišče navaja, da je 16. septembra 2008 družba Genil 48 sklenila pogodbo o zamenjavi, družba CHGV pa se je o sklenitvi take pogodbe dogovorila po telefonu. Glede tega je sporno vprašanje, ali je bila zadnja pogodba dejansko sklenjena takrat ali pozneje.

16 Predložitveno sodišče poudarja, da za družbo Genil 48 ni bila opravljena nobena od ocenitev, določenih v členu 19(4) in (5) Direktive 2004/39, ki je bil prenesen s členom 79a(6) in (7) zakona 24/1988, in da iz spisa ni razvidno, da je bila katera koli od navedenih ocenitev opravljena za družbo CHGV.

17 Navedeni tožeči stranki zaradi neobstoja ocene s tožbama, vloženima pri predložitvenem sodišču, zahtevata, naj se ugotovi, da sta ti pogodbi nični.

18 Predložitveno sodišče meni, da je treba za presojo sporov v glavni stvari ugotoviti, najprej, kakšne obveznosti imajo banke, če predlagajo finančni instrument, kot je pogodba o zamenjavi, ki se nanaša na spremembe obrestnih mer, nato, ali sta tožeči stranki v obravnavanem primeru te obveznosti spoštovali, in nazadnje, kakšne so posledice morebitne neizpolnitve v zvezi s tem.

19 Predložitveno sodišče ugotavlja, da tak finančni instrument spada na področje uporabe Direktive 2004/39 na podlagi člena 4(1), točka 17, in Priloge I, oddelek C, točka 4, k tej direktivi. Meni, da je treba za ugotovitev, ali je storitev, ki sta jo tožeči stranki v postopku v glavni stvari ponudili s tem, da sta družbama Genil 48 in CHGV predlagali sporni pogodbi o zamenjavi, zajeta s členom 19(4) navedene direktive, preučiti, ali je ta storitev „investicijsko svetovanje“, kot je navedeno v tej določbi in opredeljeno v členu 4(1), točka 4, te direktive.

20 Če je odgovor nikalen, naj bi toženi stranki v postopku v glavni stvari morali opraviti ocenitev, navedeno v členu 19(5) Direktive 2004/39, ker sta pogodbi o zamenjavi zahtevna finančna instrumenta. Predložitveno sodišče vsekakor opozarja, da iz te direktive ni jasno razvidno, ali nespoštovanje obveznosti, ki izhajajo iz odstavka 4 ali 5 navedenega člena 19, pomeni absolutno ničnost zadevnih pogodb ali pa gre za napako volje stranke, ki jo je mogoče popraviti.

21 Predložitveno sodišče se nazadnje sprašuje, ali toženima strankama v postopku v glavni stvari na podlagi člena 19(9) Direktive 2004/39 ni bilo treba opraviti ocenitve, navedene v njenem členu 19(4) ali (5).

22 Juzgado de Primera Instancia nº12 de Madrid je v teh okoliščinah prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali je ponudbo obrestne zamenjave (‚interest rate swap‘) stranki za kritje tveganja spremembe obrestne mere drugih finančnih produktov treba šteti za storitev investicijskega svetovanja v smislu člena 4(1), točka [4], Direktive [2004/39]?

2. Ali opustitev preizkusa primernosti iz člena 19(4) navedene direktive, ki se opravi za majhnega vlagatelja, pomeni absolutno ničnost pogodbe, ki sta jo sklenila vlagatelj in investicijsko podjetje?

3. Če se storitev, ki je bila opravljena v skladu z navedenimi pogoji, ne šteje za storitev investicijskega svetovanja, ali že sam nakup kompleksnega finančnega instrumenta, kot je obrestna zamenjava, ob opustitvi preizkusa ustreznosti iz člena 19(5) Direktive [2004/39] iz razlogov, za katere je odgovorno investicijsko podjetje, pomeni absolutno ničnost pogodbe?

4. Ali je že samo dejstvo, da kreditna institucija ponudi kompleksen finančni instrument, ki je povezan z drugimi finančnimi produkti, zadosten razlog za izključitev obveznosti izvedbe preizkusov primernosti in ustreznosti iz člena 19 Direktive [2004/39], ki jih mora investicijsko podjetje opraviti za majhnega vlagatelja?

5. Ali je za izključitev obveznosti, ki jih določa člen 19 […] Direktive [2004/39], potrebno, da je finančni produkt, s katerim je povezan ponujeni finančni instrument, podvržen standardom o zaščiti vlagatelja, ki so primerljivi s tistimi, ki jih zahteva navedena direktiva?“

Vprašanja za predhodno odločanje

Dopustnost

23 Družba Genil 48 meni, da razlaga Direktive 2004/39, ki jo želi predložitveno sodišče, ni potrebna za izrek sodbe v smislu člena 267, drugi odstavek, PDEU, saj se ta direktiva v Španiji ne uporablja neposredno, v sporih v glavni stvari pa gre za učinke kršitve obveznosti, naloženih s členom 79a zakona 24/1988 in členom 72 kraljevega odloka št. 217/2008.

24 Družba Genil 48 poleg tega navaja, da Sodišče ni pristojno za odločanje o absolutni ničnosti zadevnih pogodb o zamenjavi v postopku v glavni stvari, saj morajo glede na to, da v zvezi s tem v Direktivi 2004/39 ni izrecnega pravila, posledice take kršitve za pogodbe določiti nacionalna sodišča.

25 Tudi toženi stranki sta na obravnavi izrazili dvom o dopustnosti vprašanj za predhodno odločanje, saj naj bi zahtevala odgovore na dejansko stanje.

26 Glede prvega ugovora družbe Genil 48 je treba spomniti, da se v skladu z ustaljeno sodno prakso za vprašanja v zvezi z razlago prava Unije, ki jih je zastavilo nacionalno sodišče v pravnem in dejanskem okviru, ki ga opredeli v okviru lastne odgovornosti in katerega pravilnosti Sodišče ne preizkuša, domneva njihova upoštevnost. Sodišče lahko zavrne odločanje na podlagi predloga, ki ga vloži nacionalno sodišče, le če je očitno, da zahtevana razlaga prava Unije nima nikakršne zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora o glavni stvari, če gre za hipotetičen problem ali če Sodišče nima na voljo potrebnih dejanskih in pravnih elementov, da bi lahko koristno odgovorilo na postavljena vprašanja (glej med drugim sodbo z dne 12. oktobra 2010 v zadevi Rosenbladt, C-45/09, ZOdl., str. I-9391, točka 33 in navedena sodna praksa).

27 V obravnavanem primeru je iz predložitvene odločbe razvidno, da člen 79a zakona 24/1988 v špansko pravo prenaša člen 19(4) in (5) Direktive 2004/39 in da je preizkus primernosti iz navedenega odstavka 4 podrobno določen v členu 72 kraljevega odloka št. 217/2008. Zato vprašanja za predhodno odločanje, ki se med drugim nanašajo na razlago teh določb navedene direktive, niso brez povezave z dejanskim stanjem ali predmetom sporov v glavni stvari.

28 Drugi ugovor družbe Genil 48 se posebej nanaša na drugo in tretje vprašanje za predhodno odločanje. Namen teh vprašanj v povezavi z razlago, navedeno v predložitveni odločbi, je pojasniti, kakšne morebitne posledice izhajajo iz Direktive 2004/39 za pogodbe, sklenjene ob kršitvi obveznosti, določenih v njenem členu 19(4) in (5). Odgovor tožeče stranke iz postopka v glavni stvari vsebuje odgovor na navedena vprašanja in se torej nanaša na njihovo vsebino, in ne na njihovo dopustnost.

29 Glede ugovora nedopustnosti, ki ga navajata toženi stranki v postopku v glavni stvari, zadošča ugotoviti, da je iz samega besedila ugovora razvidno, da je za odgovor na vprašanja za predhodno odločanje potrebna razlaga nekaterih določb Direktive 2004/39.

30 Iz zgoraj navedenega izhaja, da so vprašanja za predhodno odločanje dopustna.

Vsebinska presoja

Uvodne ugotovitve

31 Iz splošne sistematike člena 19 Direktive 2004/39 je razvidno, da ima investicijsko podjetje, kadar za stranko ali potencialno stranko opravlja investicijsko storitev, kakor je opredeljena v členu 4(1), točka 2, te direktive, načeloma obveznost, da opravi ocenitev, navedeno v odstavku 4 ali 5 navedenega člena 19, če gre za investicijsko svetovanje, upravljanje portfelja ali druge investicijske storitve, naštete v Prilogi I, oddelek A, k navedeni direktivi. Te ocenitve so opredeljene v členih od 35 do 37 Direktive 2006/73, ki se nanašajo na presojo primernosti in ustreznosti opravljenih storitev.

32 Vendar člen 19 Direktive 2004/39 določa dve izjemi.

33 Prva izjema je določena v členu 19(6) Direktive 2004/39. Na podlagi te določbe v nekaterih okoliščinah ni potrebno nobeno ocenjevanje za opravljanje nekaterih investicijskih storitev, ki se nanašajo na nezahtevne finančne instrumente.

34 Vendar so pogodbe o zamenjavi, ki se nanašajo na obrestne mere, kot sta ti v zadevi v glavni stvari, navedene v Prilogi I, oddelek C, točka 4, k navedeni direktivi in jih zato v skladu s členom 38 Direktive 2006/73 ni mogoče šteti za nezahtevne. Člena 19(6) Direktive 2004/39 zato v okoliščinah postopkov v glavni svari ni mogoče uporabiti.

35 Druga izjema je določena v členu 19(9) Direktive 2004/39. Četrto in peto postavljeno vprašanje se nanašata na možnost uporabe te določbe v postopku v glavni stvari. Zato ju je treba obravnavati najprej.

Četrto in peto vprašanje

36 Predložitveno sodišče s četrtim in petim vprašanjem, ki ju je treba obravnavati skupaj, v bistvu sprašuje, ali je treba člen 19(9) Direktive 2004/39 razlagati tako, da je investicijska storitev ponujena kot del finančnega produkta, če je z njim povezana, in da morajo določbe zakonodaje Unije in splošni evropski standardi, navedeni v tej določbi, vsebovati zahteve, ki so primerljive z obveznostmi iz odstavka 4 in 5 tega člena.

37 Na prvem mestu je treba glede pogoja uporabe člena 19(9) Direktive 2004/39, v skladu s katerim je „investicijska storitev ponujena kot del finančnega proizvoda“, poudariti, da je med jezikovnimi različicami od samega sprejetja te direktive zgolj v francoski in portugalski različici te določbe uporabljen izraz „v okviru“, v španski, danski, nemški, grški, angleški, italijanski, nizozemski, finski in švedski različici pa je uporabljen izraz „kot del“, ki nakazuje tesnejšo in bolj specifično povezavo kakor izraz „v okviru“.

38 V skladu z ustaljeno sodno prakso je treba različne jezikovne različice besedila prava Unije razlagati enotno in je torej treba ob razhajanju med njimi zadevno določbo razlagati glede na splošno sistematiko in namen ureditve, katere del je (glej sodbo z dne 28. junija 2012 v zadevi Geltl, C-19/11, točka 43 in navedena sodna praksa).

39 V zvezi s tem je določba člena 19(9) Direktive 2004/39 izjema od sistema ocenjevanja, ki ga ta člen določa za investicijska podjetja, ki opravljajo investicijske storitve, tako da jo je treba razlagati ozko. To velja še toliko bolj, ker v skladu z naslovom oddelka 2 pod naslovom II, poglavje II, te direktive, katerega del je člen 19, navedene ocenitve pomenijo ukrepe za zagotovitev zaščite vlagateljev, ki je, kot je navedeno v uvodnih izjavah 2 in 31 te direktive, eden od ciljev te direktive (glej v tem smislu sodbo z dne 22. marca 2012 v zadevi Nilaş in drugi, C-248/11, točka 48).

40 Člen 19(9) Direktive 2004/39 poleg tega določa, da je investicijska storitev „ponujena“ kot del finančnega proizvoda.

41 Navedena določba določa tudi, da če je investicijska storitev ponujena kot del finančnega proizvoda, za katerega že veljajo druge zakonske določbe ali standardi, kot so navedeni v členu 19(9) Direktive 2004/39, „za to storitev ne veljajo dodatno obveznosti“ iz tega člena. Uporaba izraza „dodatno“ pomeni, da je bila navedena storitev že urejena z drugimi zakonskimi določbami ali standardi, ki se nanašajo na ocenjevanje tveganja za stranke in/ali zahteve po informacijah. Za tak primer gre le, če je bila storitev sestavni del finančnega produkta, ko je bila ta ocenitev opravljena in/ali so bile za ta produkt izpolnjene navedene zahteve.

42 V teh okoliščinah je treba ugotoviti, da je investicijska storitev ponujena kot sestavni del finančnega proizvoda v smislu člena 19(9) Direktive 2004/39, samo če je del tega proizvoda, ko je ta ponujen stranki.

43 Vprašanje, ali gre v postopkih v glavni stvari za investicijsko storitev, ki je ponujena kot del finančnega proizvoda v smislu navedene določbe, kot jo je Sodišče razložilo v prejšnjih točkah, zahteva presojo dejanskega stanja, ki jo mora glede na delitev pristojnosti sodišč Unije in nacionalnih sodišč opraviti predložitveno sodišče. Vendar lahko Sodišče, ko odloča o vprašanju za predhodno odločanje, po potrebi poda pojasnila, ki to sodišče usmerjajo pri njegovi presoji (glej v tem smislu sodbo z dne 15. marca 2012 v zadevi SCF, C-135/10, točka 67 in navedena sodna praksa).

44 V zvezi s tem to, da finančni instrument, na katerega se nanaša navedena storitev, zapade pozneje kot navedeni produkt, da se en sam finančni instrument uporabi za različne finančne produkte, ponujene isti stranki, ali da sta instrument in produkt ponujena v različnih pogodbah, kaže na to, da ta storitev ni sestavni del zadevnega finančnega produkta. Vendar mora predložitveno sodišče pri presoji povezave med storitvijo in finančnim produktom upoštevati vse okoliščine obravnavanega primera.

45 Na drugem mestu je glede vprašanja, ali morajo biti določbe in standardi za področje ocenjevanja ali informacij, omenjenih v členu 19(9) Direktive 2004/39, ki že veljajo za zadevni finančni produkt, primerljivi z obveznostmi, navedenimi v odstavkih 4 in 5 tega člena, treba ugotoviti, da v navedenem odstavku 9 ni določeno, da je zahtevana taka enakost.

46 V zvezi s tem je treba opozoriti, da se lahko narava finančnega instrumenta, na katerega se nanaša zadevna investicijska storitev, bistveno razlikuje od narave ponujenega finančnega produkta. Zato je mogoče, da ocenjevanje, ki ga morajo opraviti podjetja, ki ponujajo navedeni produkt, in informacije, ki jih morajo zbrati ali predložiti za varstvo svoje stranke, ne ustrezajo navedenim v členu 19(4) in (5) Direktive 2004/39.

47 Čeprav člen 19(9) Direktive 2004/39 ne zahteva, da določbe ali standardi, navedeni v tej določbi, vsebujejo zahteve, ki so enake obveznostim, določenim v tem členu, se morajo te določbe ali standardi, kakor je razvidno iz besedila člena 19(9) Direktive 2004/39, vseeno nanašati na ocenjevanje

tveganja za stranke in/ali zahteve po informacijah. Da za investicijsko storitev ne bi veljale obveznosti iz člena 19 Direktive 2004/39, morajo navedene določbe in standardi ob upoštevanju cilja člena 19 Direktive 2004/39, ki je med drugim, kot je razvidno iz točke 39 te sodbe, varstvo vlagateljev, omogočati ocenjevanje tveganj za stranki in/ali vključevati zahteve po informacijah, ki zajemajo tudi investicijsko storitev, ki je sestavni del zadevnega finančnega proizvoda.

48 Iz zgornjih ugotovitev izhaja, da je člen 19(9) Direktive 2004/39 treba razlagati tako, da je investicijska storitev ponujena kot del finančnega proizvoda, samo če je njegov sestavni del, ko je ta finančni proizvod ponujen stranki, in da morajo določbe zakonodaje Unije in splošni evropski standardi, na katere napotuje ta določba, omogočati ocenjevanje tveganj za stranki in/ali vključevati zahteve po informacijah, ki zajemajo tudi investicijsko storitev, ki je sestavni del zadevnega finančnega proizvoda, zato da za investicijsko storitev ne bi več veljale obveznosti iz določb člena 19 Direktive 2004/39.

Prvo vprašanje

49 Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem sprašuje, ali je treba člen 4(1), točka 1, Direktive 2004/39 razlagati tako, da stranki dana ponudba pogodbe o zamenjavi za kritje tveganja spremembe obrestne mere finančnega produkta, ki ga je sklenila ta stranka, pomeni storitev investicijskega svetovanja, kot je opredeljena v tej določbi.

50 V zvezi s tem je treba takoj opozoriti, da mora investicijsko podjetje, kadar stranki svetuje glede investiranja, opraviti ocenitev iz člena 19(4) te direktive.

51 Investicijsko svetovanje je v skladu s členom 4(1), točka 1, Direktive 2004/39 dajanje osebnih priporočil stranki na njeno zahtevo ali na pobudo investicijskega podjetja glede ene ali več transakcij v zvezi s finančnimi instrumenti.

52 Izraz „osebno priporočilo“, rabljen v tej določbi, je pojasnjen v členu 52 Direktive 2006/73, ki med drugim določa, da je priporočilo „osebno“, če se da osebi v vlogi vlagatelja ali potencialnega vlagatelja in če se predloži kot primerno za navedeno osebo ali kot tako, ki temelji na obravnavi okoliščin, v katerih je navedena oseba. Navedeni izraz ne zajema priporočil, ki so podana izključno po distribucijskih poteh ali namenjena javnosti.

53 Iz določb, omenjenih v prejšnjih dveh točkah, izhaja, da vprašanje, ali je investicijska storitev investicijsko svetovanje, ni odvisno od narave finančnega instrumenta, na katero se nanaša, ampak od načina, na katerega je finančni instrument ponujen stranki ali potencialni stranki.

54 Ker v predložitveni odločbi ni natančno navedeno, kako sta bili zadevni pogodbi o zamenjavi ponujeni družbama Genil 48 in CHGV, je naloga predložitvenega sodišča, da presodi, ali so bila priporočila v zvezi s tema pogodbama osebna glede na merila, navedena v členu 52 Direktive 2006/73, in torej, ali je moralo zadevno investicijsko podjetje opraviti ocenitev iz člena 19(4) Direktive 2004/39.

55 Na prvo vprašanje je treba odgovoriti, da je treba člen 4(1), točka 4, Direktive 2004/39 razlagati tako, da stranki dana ponudba pogodbe o zamenjavi za kritje tveganja spremembe obrestne mere finančnega produkta, ki ga je sklenila ta stranka, pomeni storitev investicijskega svetovanja, kot je opredeljena v tej določbi, če je priporočilo, ki se nanaša na sklenitev te pogodbe o zamenjavi, dano tej stranki v vlogi vlagatelja, če je dano kot priporočilo, ki je prilagojeno stranki in temelji na obravnavi njenih osebnih okoliščin, ter če ni dano izključno po distribucijskih poteh ali namenjena javnosti.

Drugo in tretje vprašanje

56 Predložitveno sodišče z drugim in tretjim vprašanjem, ki ju je treba obravnavati skupaj, v bistvu sprašuje, kakšne so posledice za pogodbe, če investicijsko podjetje, ki ponuja investicijsko storitev, ne spoštuje obveznosti na področju ocenjevanja iz člena 19(4) in (5) Direktive 2004/39.

57 V zvezi s tem je treba poudariti, da člen 51 Direktive 2004/39, čeprav določa naložitev ukrepov ali upravnih sankcij osebam, odgovornim za kršitev določb, sprejetih na podlagi uporabe te direktive, ne določa, niti da mora država članica določiti posledice za pogodbe, če se sklenejo pogodbe, s katerimi se ne spoštujejo obveznosti, ki izhajajo iz določb nacionalnega prava, s katerimi je prenesen člen 19(4) in (5) Direktive 2004/39, niti kakšne bi te posledice lahko bile. Ob neobstoju zakonodaje Unije na tem področju je treba v notranjem pravnem redu vsake države članice določiti, kakšne so posledice kršitve teh obveznosti za pogodbe, pri čemer je treba spoštovati načeli enakovrednosti in učinkovitosti (glej v tem smislu sodbo z dne 19. julija 2012 v zadevi Littlewoods Retail in drugi, C-591/10, točka 27 in navedena sodna praksa).

58 Na drugo in tretje vprašanje je torej treba odgovoriti, da se v notranjem pravnem redu vsake države članice določi, kakšne so posledice za pogodbe, če investicijsko podjetje, ki ponuja investicijsko storitev, ne spoštuje obveznosti na področju ocenjevanja iz člena 19(4) in (5) Direktive 2004/39, pri čemer je treba spoštovati načeli enakovrednosti in učinkovitosti.

Stroški

59 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški, priglašeni za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (četrti senat) razsodilo:

1. **Člen 19(9) Direktive 2004/39/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. aprila 2004 o trgih finančnih instrumentov in o spremembah direktiv Sveta 85/611/EGS, 93/6/EGS in Direktive 2000/12/ES Evropskega parlamenta in Sveta ter o razveljavitvi Direktive Sveta 93/22/EGS je treba razlagati tako, da je investicijska storitev ponujena kot del finančnega proizvoda, samo če je njegov sestavni del, ko je ta finančni proizvod ponujen stranki, in da morajo določbe zakonodaje Unije in splošni evropski standardi, na katere napotuje ta določba, omogočati ocenjevanje tveganj za stranki in/ali vključevati zahteve po informacijah, ki zajemajo tudi investicijsko storitev, ki je sestavni del zadevnega finančnega proizvoda, zato da za investicijsko storitev ne bi več veljale obveznosti iz določb člena 19 Direktive 2004/39.**

2. **Člen 4(1), točka 4, Direktive 2004/39 je treba razlagati tako, da stranki dana ponudba pogodbe o zamenjavi za kritje tveganja spremembe obrestne mere finančnega produkta, ki ga je ta stranka sklenila, pomeni storitev investicijskega svetovanja, kot je opredeljena v tej določbi, če je priporočilo, ki se nanaša na sklenitev te pogodbe o zamenjavi, dano tej stranki v vlogi vlagatelja, če je dano kot priporočilo, ki je prilagojeno navedeni stranki in ki temelji na obravnavi njenih osebnih okoliščin, ter če ni dano izključno prek distribucijskih poti ali javnosti.**

3. **V notranjem pravnem redu vsake države članice je treba določiti, kakšne so posledice za pogodbe, če investicijsko podjetje, ki ponuja investicijsko storitev, ne spoštuje obveznosti na področju ocenjevanja iz člena 19(4) in (5) Direktive 2004/39, pri čemer je treba spoštovati načeli enakovrednosti in učinkovitosti.**

Podpisi