Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (четвърти състав)

30 май 2013 година*

„Директива 2004/39/ЕО — Пазари на финансови инструменти — Член 19 — Задължения при предоставянето на инвестиционни услуги на клиенти — Инвестиционна консултация — Други инвестиционни услуги — Задължение за оценка на уместността или на целесъобразността на услугата, която ще се предостави — Договорни последици от нарушаването на това задължение — Инвестиционна услуга, предложена като част от финансов продукт — Суапове, чието предназначение е защита срещу измененията на лихвените проценти, свързани с финансови продукти“

По дело C-604/11

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Juzgado de Primera Instancia № 12 de Madrid (Испания) с акт от 14 ноември 2011 г., постъпил в Съда на 28 ноември 2011 г., в рамките на производство по дело

Genil 48 SL,

Comercial Hostelera de Grandes Vinos SL

срещу

Bankinter SA,

Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA,

СЪДЪТ (четвърти състав),

състоящ се от: г-н L. Bay Larsen, председател на състав, г-н J. Malenovský, г-н U. Lõhmus (докладчик), г-н M. Safjan и г-жа A. Prechal, съдии,

генерален адвокат: г-н Y. Bot,

секретар: г-жа M. Ferreira, главен администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 17 януари 2013 г.,

като има предвид становищата, представени:

— за Genil 48 SL, от г-жа P. Rico Cadenas, procuradora,

* Език на производството: испански.

— за Comercial Hostelera de Grandes Vinos SL, от г-жа B. Grande Pesquero, procuradora, както и от E. Zato Tajada и C. Navarro García, abogados,

— за Bankinter SA и Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA, от J. Massaguer Fuentes и J. Iglesias Rodríguez, abogados,

— за испанското правителство, от г-жа S. Centeno Huerta, в качеството на представител,

— за чешкото правителство, от г-н M. Smolek и г-н T. Müller, в качеството на представители,

— за естонското правителство, от г-жа M. Linntam, в качеството на представител,

— за полското правителство, от г-н M. Szpunar и г-н B. Majczyna, в качеството на представители,

— за Европейската комисия, от г-н J. Baquero Cruz, г-н E. Traversa и г-жа P. Василева, в качеството на представители,

предвид решението, взето след изслушване на генералния адвокат, делото да бъде разгледано без представяне на заключение,

постанови настоящото

Решение

1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 4, параграф 1, точка 4 и член 19, параграфи 4, 5 и 9 от Директива 2004/39/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 21 април 2004 година относно пазарите на финансови инструменти, за изменение на директиви 85/611/ЕИО и 93/6/ЕИО на Съвета и Директива 2000/12/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директива 93/22/ЕИО на Съвета (ОВ L 145, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 247).

2 Запитването е отправено в рамките на производство по две дела, едното между Genil 48 SL (наричано по-нататък „Genil 48“) и Bankinter SA, а другото — между Comercial Hostelera de Grandes Vinos SL (наричано по-нататък „CHGV“) и Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA по повод на договори, наречени суапове, чиято цел е да предпазят Genil 48 и CHGV от измененията на лихвените проценти, свързани с финансовите продукти, които са закупили от тези две банки.

Правна уредба

Правна уредба на Съюза

Директива 2004/39

3 Съображения 2 и 31 от Директива 2004/39 имат следното съдържание:

„(2) […] следва да се осигури необходимата степен на хармонизация за гарантиране висока степен на защита на инвеститорите […]

[...]

(31) Една от целите на настоящата директива е защитата на инвеститорите. [...]“.

4 В член 4, параграф 1, точки 2, 4 и 17 се съдържат следните определения:

„2) „инвестиционни услуги и дейности“ означава всяка от услугите и дейностите, изброени в раздел А от приложение I относно всеки от инструментите, изброени в раздел В от приложение I;

[...]

4) „инвестиционна консултация“ означава предоставянето на персонални препоръки на клиент, по негово искане или по инициатива на инвестиционния посредник, по отношение на една или повече сделки, свързани с финансови инструменти;

[...]

17) „финансов инструмент“ означава инструментите, определени в раздел В от приложение I“.

5 Една от инвестиционните услуги и дейности, изброени в посочения раздел А, е инвестиционната консултация. Освен това в точка 4 от споменатия раздел В са изброени „[о]пции, фючърси, суапове, форуърдни споразумения и всякакви други договори за деривати, свързани с ценни книжа, валути, лихвени проценти или доходност, или други дериватни инструменти [...]“.

6 Една от разпоредбите в дял II, глава II, раздел 2 от тази директива, озаглавен „Разпоредби за гарантиране защитата на инвеститорите“, е член 19, озаглавен „Задължения при предоставянето на инвестиционни услуги на клиенти“ В параграфи 4—6 и 9 от тази разпоредба е предвидено следното:

„4. Когато инвестиционният посредник предоставя инвестиционни консултации или извършва управление на портфейла, той получава необходимата информация относно знанията и опита на клиента или потенциалния клиент в инвестиционната област, съответстващи на специфичния тип продукт или услуга, неговия финансов статус и инвестиционните му цели, така че да […] може да препоръча на клиента или потенциалния клиент инвестиционните услуги и финансовите инструменти, които са подходящи за него.

5. Държавите членки гарантират, че когато инвестиционните посредници предоставят инвестиционни услуги, различни от тези, посочени в параграф 4, те искат от клиента или потенциалния клиент да предостави информация за неговите знания и опит в инвестиционната област, съответстващи на специфичния тип продукт или услуга, които се предлагат или търсят, така че инвестиционният посредник да може да оцени дали планираната инвестиционна услуга или продукт са подходящи за клиента.

В случай, когато инвестиционен посредник счита, въз основа на получената съгласно предишната алинея информация, че продуктът или услугата не са подходящи за клиента или потенциалния клиент, инвестиционният посредник предупреждава клиента или потенциалния клиент. Това предупреждение може да бъде предоставяно в стандартизиран формат.

В случаите, в които клиентът или потенциалният клиент избира да не предостави посочената в първа алинея информация или предоставя недостатъчна информация относно неговите знания и опит, инвестиционният посредник предупреждава клиента или потенциалния клиент, че това решение няма да позволи на предприятието да определи дали планираната услуга или продукт са подходящи за него. Това предупреждение може да бъде предоставено в стандартизиран формат.

6. Държавите членки разрешават на инвестиционните посредници, когато предоставят инвестиционни услуги, които се състоят само в изпълнение и/или приемане и предаване на поръчки на клиенти със или без допълнителни услуги, да предоставят тези инвестиционни услуги на техните клиенти без да е необходимо да получават информацията или да извършват оценката, както е предвидено в параграф 5, когато са изпълнени всички следни условия:

— горните услуги се отнасят за акции, приети за търговия на регулиран пазар или на еквивалентен пазар на трета страна, инструменти на паричния пазар, облигации или други форми на секюритизиран дълг (с изключение на тези облигации или секюритизиран дълг, които включват дериват), ПКИПЦК и други некомплексни финансови инструменти [...]

[...]

9. В случаите, когато инвестиционната услуга е предложена като част от финансов продукт, който вече е предмет на други разпоредби на законодателството на Общността или общите европейски стандарти, свързани с кредитни институции и потребителски кредити по отношение на оценка на риска на клиенти и/или информационни изисквания, тази услуга няма да бъде допълнително предмет на задълженията, изложени в този член“.

7 Член 51, параграф 1 от Директива 2004/39 предвижда, че държавите членки гарантират, че могат да вземат в съответствие с националното си право подходящите административни мерки или да налагат административни санкции на отговорните лица, когато не са спазени разпоредбите, приети съгласно тази директива, като тези мерки трябва да бъдат ефективни, пропорционални и възпиращи.

Директива 2006/73/ЕО

8 В членове 35—37 от Директива 2006/73/ЕО на Комисията от 10 август 2006 г. за прилагане на Директива 2004/39 по отношение на организационните изисквания и условията за извършване на дейност от инвестиционните посредници и за даването на определения за целите на посочената директива (ОВ L 241, стр. 26, Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 10, стр. 135) са дадени уточнения относно оценките на уместността и целесъобразността на услугата, която ще бъде предоставена, предвидени съответно в член 19, параграфи 4 и 5 от Директива 2004/39.

9 Член 38 от Директива 2006/73 гласи, че финансов инструмент, който не е посочен в член 19, параграф 6, първо тире от Директива 2004/39, се счита за некомплексен инструмент, по-конкретно ако не попада нито в обхвата на член 4, параграф 1, точка 18, буква в) от тази директива, нито на някоя от точки 4—10 от част В от приложение I към Директива 2004/39/ЕО.

10 Член 52 от Директива 2006/73 има следното съдържание:

„За целите на определението на „инвестиционно консултиране“ в член 4, параграф 1, точка 4 от Директива 2004/39/ЕО „лична препоръка“ означава препоръка, която е отправена до лице в качеството му на инвеститор или потенциален инвеститор, или в качеството му на представител на инвеститор или потенциален инвеститор.

Такава препоръка трябва да бъде представена по подходящ начин за това лице или трябва да се основава на преценка на [положението] на това лице и трябва да представлява препоръка за предприемане на един от следните набори от мерки:

а) купуване, продажба, записване, замяна, откупуване, държане или гарантиране на конкретен финансов инструмент;

б) упражняване или неупражняване на което и да е право, предоставено от конкретен финансов инструмент за купуване, продажба, записване, замяна или откупуване на конкретен финансов инструмент.

Препоръка не е лична препоръка, ако тя е отправена изключително чрез дистрибуторски канали или до обществеността“.

Испанската правна уредба

11 Директива 2004/39 е транспонирана в испанското право със Закон № 24/1988 относно пазара на ценни книжа от 28 юли 1988 г. (Ley 24/1988 del Mercado de Valores), (BOE бр. 181 от 28 юли 1988 г., стр. 23405), изменен със Закон № 47/2007 от 19 декември 2007 г. (BOE бр. 304 от 20 декември 2007 г., стр. 52335, наричан по-нататък „Закон № 24/1988“). Разпоредбите на член 19, параграфи 4, 5 и 9 от посочената директива са транспонирани с член 79 bis, параграфи 6 и 7, както и с член 79 quater от този закон.

12 Предвидените в посочения член 19, параграфи 4 и 5 задължения за оценка са подробно регламентирани съответно в членове 72 и 73 от Кралски указ 217/2008 от 15 февруари 2008 г. относно правния режим на инвестиционните посредници и другите доставчици на инвестиционни услуги (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 бр. 41 от 16 февруари 2008 г., стр. 8706).

Спорове в главното производство и преюдициални въпроси

13 От акта за запитване се установява, че целта на суаповете, сключени между Genil 48 и CHGV, от една страна, и банките, ответници по делата в главното производство, от друга страна, е да предпазят посочените предприятия от подлежащите на промяна лихвени проценти, в случая лихвения процент Euribor („Euro interbank offered rate“), свързани с финансовите продукти, които те са записали в посочените банки.

14 Страните по тези договори се задължават взаимно да изплатят на другата страна разликата между сумите, получени при прилагането на договорените за различни хипотези лихвени проценти. По силата на тези договори, ако месечният лихвен процент Euribor е по-нисък от така договорения фиксиран лихвен процент, клиентът трябва да заплати на банката получената в резултат на това разлика, обратно, ако лихвеният процент Euribor превишава договорения фиксиран лихвен процент, банката трябва да заплати разликата на клиента.

15 Според запитващата юрисдикция Genil 48 е сключило своя суап на 16 септември 2008 г., докато CHGV се е договорило по телефона да сключи такъв договор. Поставя се обаче спорният въпрос дали последният посочен договор действително е бил сключен в този момент или по-късно.

16 Запитващата юрисдикция подчертава, че по отношение на Genil 48 не е направена нито една от оценките, предвидени в член 19, параграфи 4 и 5 от Директива 2004/93, транспониран с член 79 bis, параграфи 6 и 7 от Закон 24/1988, и че от преписката не се установява по отношение на CHGV да е направена едната или другата от споменатите оценки.

17 Като се позовават на тази липса на оценка, в исковите си молби, подадени до запитващата юрисдикция, посочените ищци искат да се установи нищожността на тези договори.

18 Запитващата юрисдикция смята, че за да може да се произнесе по делата в главното производство, следва първо да се определи какви са задълженията на банковите институции, когато предлагат финансов инструмент като договор суап, върху измененията на лихвения процент, след това дали тези задължения са били спазени в конкретния случай от ответниците в главното производство и накрая, какви са последиците от евентуално неизпълнение на тези задължения.

19 Запитващата юрисдикция приема, че по силата на член 4, параграф 1, точка 17 от Директива 2004/39 и на точка 4 от раздел B от приложение I към нея такъв финансов инструмент попада в приложното поле на тази директива. Тя смята, че за да се прецени дали предоставяната от ответниците в главното производство услуга, когато те предлагат спорните суапове на Genil 48 и на CHGV, попада в приложното поле на член 19, параграф 4 от посочената директива, следва да се провери дали тази услуга представлява „инвестиционна консултация“, посочена в тази разпоредба и определена в член 4, параграф 1, точка 4 от същата директива.

20 Ако това не е така, като се има предвид, че суаповете биха представлявали комплексни финансови инструменти, ответниците по делото в главното производство биха били задължени да направят предвидената в член 19, параграф 5 от Директива 2004/39 оценка. Запитващата юрисдикция отбелязва, че и в двата случая от тази директива не става ясно дали неспазването на произтичащото от член 19, параграфи 4 и 5 задължение води до нищожност на съответните договори, или това е порок на волята на клиента, който може да бъде санирал.

21 Накрая запитващата юрисдикция се пита дали по силата на член 19, параграф 9 от Директива 2004/39 ответниците в главното производство са били освободени от задължението да направят посочените в горните разпоредби оценки.

22 При тези условия Juzgado de Primera Instancia № 12 de Madrid решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Трябва ли, когато на клиент се предлага лихвен суап за покриване на риска от промени на лихвените проценти по други финансови продукти, това да се счита за услуга —инвестиционна консултация, по смисъла на определението в член 4, параграф 1, точка 1 от Директива [2004/39]?

2) Трябва ли пропускането на предвидения в член 19, параграф 4 от посочената директива тест за уместност за непрофесионален инвеститор да доведе до абсолютна недействителност на договора, сключен между инвеститора и инвестиционната институция?

3) Ако предоставената при описаните условия услуга не се счита за инвестиционна консултация, води ли сам по себе си фактът на закупуване на комплексен финансов инструмент като лихвен суап, без да се направи тестът за подходяща услуга, предвиден в член 19, параграф 5 от Директива [2004/39], поради причина, за която отговаря инвестиционният посредник, до абсолютна недействителност на договора?

4) Фактът, че кредитна институция предлага комплексен финансов инструмент като част от други финансови продукти, представлява ли достатъчна причина, за да се изключи прилагането на задълженията да се направят тестът за уместност и тестът за подходяща услуга, които са предвидени в член 19 от Директива [2004/39] и които инвестиционният посредник трябва да извърши по отношение на непрофесионален инвеститор?

5) Необходимо ли е по отношение на финансовия продукт, който е свързан с предлагания финансов инструмент, да се прилагат стандарти за защита на инвеститора, сходни с изискваните в посочената директива, за да може да се изключи прилагането на предвидените в член 19 [...] от Директива [2004/39] задължения?“.

По преюдициалните въпроси

По допустимостта

23 Genil 48 смята, от една страна, че поисканото от запитващата юрисдикция тълкуване на Директива 2004/39 не е необходимо за постановяване на решението ѝ, по смисъла на член 267, втора алинея ДФЕС, тъй като тази директива не се прилага пряко в Испания, а по делата, предмет на главното производство, става въпрос за последици от нарушаването на задълженията, наложени с член 79 bis от Закон 24/1988 и член 72 от Кралски указ 217/2008.

24 От друга страна, Genil 48 твърди, че Съдът не е компетентен да се произнесе по абсолютната недействителност на разглежданите в главното производство суапове, доколкото при липсата на изрична норма във връзка с това в Директива 2004/39 националните юрисдикции следва да определят договорните последици от такова нарушение.

25 Впрочем в съдебното заседание ответниците по делата в главното производство изразиха съмнения относно допустимостта на преюдициалните въпроси, тъй като дадените отговори би трябвало да са относно фактите.

26 Що се отнася до първото възражение на Genil 48, следва да се припомни, че според постоянната съдебна практика въпросите, които са свързани с тълкуването на правото на Съюза и са поставени от националния съд в нормативната и фактическата рамка, която той определя съгласно своите правомощия и проверката на чиято точност не е задача на Съда, се ползват с презумпция за релевантност. Съдът може да откаже да се произнесе по отправено от национална юрисдикция преюдициално запитване само ако е съвсем очевидно, че искането тълкуване на правото на Съюза няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора в главното производство, когато проблемът е от хипотетично естество или когато Съдът не разполага с необходимите данни от фактическа и правна страна, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси (вж. по-конкретно Решение от 12 октомври 2010 г. по дело Rosenbladt, C-45/09, Сборник, стр. I-9391, точка 33 и цитираната съдебна практика).

27 В разглеждания случай от акта за запитване се установява, че с член 79 bis от Закон 24/1988 в испанското право е транспониран член 19, параграфи 4 и 5 от Директива 2004/39 и че тестът за подходяща услуга, посочен в споменатия параграф 4, е регламентиран подробно в член 72 от Кралски указ 217/2008. Следователно не се установява преюдициалните въпроси относно тълкуването именно на тези разпоредби от посочената директива да не са свързани с действителността или с предмета на спора в главното производство.

28 Второто възражение на Genil 48 се отнася по-конкретно до втория и третия преюдициален въпрос. Когато тези въпроси се разглеждат в светлината на изложените в акта за запитване мотиви, се установява, че целта им е да се изясни какви са евентуалните последици от Директива 2004/39 за договорите, сключени без да бъдат изпълнени произтичащите от член 19, параграфи 4 и 5 от тази директива задължения. Целта на направеното във връзка с това възражение на този ищец в главното производство е да се отговори на посочените въпроси и следователно то се отнася до тяхното същество, а не до тяхната допустимост.

29 Колкото до повдигнатото от ответниците в главното производство възражение за недопустимост, достатъчно е да се отбележи, че от самия текст на преюдициалните въпроси се установява, че с тях се иска тълкуване на някои разпоредби от Директива 2004/39.

30 От изложеното по-горе следва, че преюдициалните въпроси са допустими.

По същността на спора

Предварителни бележки

31 От структурата на член 19 от Директива 2004/39 се установява, че доставката на инвестиционни услуги, така както е определена в член 4, параграф 1, точка 2 от тази директива, на клиент или на потенциален клиент, по принцип поражда задължение за инвестиционния посредник да направи проверката, предвидена или в параграф 4, или в параграф 5 от посочения член 19, в зависимост от това дали става въпрос за инвестиционна консултация, за услуги по управление на портфейл или други инвестиционни услуги, изброени в приложение I, раздел A от посочената директива. Тези оценки на услугата, която ще бъде предоставена, се определят в членове 35—37 от Директива 2006/73 съответно като оценка на уместността и оценка за подходяща услуга.

32 Член 19 от Директива 2004/39 обаче предвижда изключения при наличието на две положения.

33 Първото положение, при което се предвижда изключение, е описано в член 19, параграф 6 от Директива 2004/39. По силата на тази разпоредба не е необходима никаква оценка при доставката при определени обстоятелства на някои инвестиционни услуги, свързани с некомплексни финансови инструменти.

34 Лихвените суапове като тези, предмет на главното производство, са включени в приложение I, раздел B, точка 4 от посочената директива, което в съответствие с член 38 от Директива 2006/73 изключва възможността те да се считат за некомплексни. От това следва, че член 19, параграф 6 от Директива 2004/39 не се прилага по отношение на обстоятелствата по делата в главното производство.

35 Второто положение, при което се предвижда изключение, е предмет на член 19, параграф 9 от Директива 2004/39. С четвъртия и петия поставен въпрос се цели да се установи евентуалната приложимост на тази разпоредба по отношение на делата в главното производство. Ето защо следва първо да се разгледат тези въпроси.

По четвъртия и петия въпрос

36 С четвъртия и петия си въпрос, които следва да бъдат разгледани заедно, запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали член 19, параграф 9 от Директива 2004/39 трябва да се тълкува в смисъл, че от една страна, инвестиционна услуга се предлага като част от финансов продукт, ако е свързана с него, и от друга страна, че в разпоредбите на законодателството на Съюза и в общите европейски стандарти, към които препраща тази разпоредба, трябва да има изисквания, сходни с предвидените в параграфи 4 и 5 от същия член задължения.

37 На първо място, когато става въпрос за условието за прилагане на член 19, параграф 9 от Директива 2004/39, според което „инвестиционна услуга е предложена като част от финансов продукт“, следва да се отбележи, че сред текстовете на различните езици на тази директива, съществуващи към момента на приемането ѝ, само в текста на френски и португалски език на посочената разпоредба се използва изразът „в рамките на“, докато в текстовете на испански, датски, немски, гръцки, английски, италиански, нидерландски, фински и шведски език се използват изрази, равнозначни на „като част от“, които дават основание да се предполага наличието на по-тясна и конкретна връзка от тази, на която навежда изразът „в рамките на“.

38 Според постоянната съдебна практика текстовете на различните езици от правото на Съюза трябва да се тълкуват по еднакъв начин и затова при различие между тези текстове съответната разпоредба трябва да се тълкува в зависимост от общата структура и целите на правната уредба, от която тя е част (вж. Решение от 28 юни 2012 г. по дело Geltl, C-19/11, точка 43 и цитираната съдебна практика).

39 Съдържащата се в член 19, параграф 9 от Директива 2004/39 разпоредба представлява изключение от системата за оценяване, предвидена в този член при доставката на инвестиционни услуги, от инвестиционни посредници, поради което тя трябва да се тълкува стриктно. Това важи в още по-голяма степен, като се вземе предвид фактът, че съгласно заглавието на раздел 2 от глава II от дял II от посочената директива, в която е член 19 от нея, тези оценки са предназначени да гарантират защитата на инвеститорите, която, както е посочено в съображения 2 и 31 от същата директива, е една от нейните цели (вж. в този смисъл Решение от 22 март 2012 г. по дело Nilaş и др., C-248/11, точка 48).

40 В член 19, параграф 9 от Директива 2004/39 освен това се уточнява, че инвестиционната услуга „е предложена“ като част от финансов продукт.

41 В посочената разпоредба се уточнява също, че ако инвестиционна услуга е предложена като част от финансов продукт, който вече е предмет на други разпоредби от законодателството или стандарти, като посочените в същата разпоредба, „тази услуга няма да бъде допълнително предмет на задълженията, изложени“ в член 19 от Директива 2004/39. Използването на израза „допълнително“ обаче предполага, че тази услуга вече е предмет на други разпоредби от законодателството или стандарти относно оценяването на риска на клиенти и/или информационни изисквания. Това ще бъде така само ако тя е неразделна част от финансов продукт в момента, в който по отношение на този продукт е направена тази оценка и/или са изпълнени посочените изисквания.

42 При това положение следва да се приеме, че инвестиционна услуга е предложена като част от финансов продукт по смисъла на член 19, параграф 9 от Директива 2004/39 само ако тя е неразделна част от този финансов продукт в момента, в който той се предлага на клиента.

43 Дали по делата в главното производство става въпрос за инвестиционна услуга, предложена като част от финансов продукт, по смисъла на посочената разпоредба така както я тълкува Съдът в предходните точки, е въпрос на фактическа преценка, която с оглед на разпределянето на правомощията между юрисдикциите на Съюза и националните юрисдикции следва да бъде направена от националната юрисдикция. Когато се произнася по преюдициално запитване обаче, Съдът може при необходимост да даде пояснения, за да насочи националната юрисдикция при нейната преценка (вж. в този смисъл Решение от 15 март 2012 г. по дело SCF, C-135/10, точка 67 и цитираната съдебна практика).

44 В това отношение фактът, че срокът на финансовия инструмент, за който се отнася посочената услуга, превишава срока на този продукт, че един-единствен финансов инструмент се прилага по отношение на различни финансови продукти, предлагани на един и същ клиент, или че инструментът и продуктът се предлагат в различни договори, са показателни за това, че същата тази услуга не е неразделна част от въпросния финансов продукт. Все пак, когато преценява връзката между услугата и финансовия продукт, запитващата юрисдикция следва да вземе предвид всички обстоятелства в конкретния случай.

45 На второ място, когато става въпрос за това дали посочените в член 19, параграф 9 от Директива 2004/39 разпоредби или стандарти във връзка с оценката или информацията, на които вече е предмет съответният финансов продукт, трябва да бъдат подобни на задълженията, предвидени в параграфи 4 и 5 от същия член, налага се изводът, че в споменатия параграф 9 няма изискване за такова подобие.

46 Във връзка с това следва да се отбележи, че естеството на финансовия инструмент, за който се отнася съответната инвестиционна услуга, може съществено да се различава от това на предлаганията финансов продукт. Поради това оценките, които трябва да се направят, и информацията, която трябва да се събере или представи от учреждението, което предлага споменатия продукт, за да защити клиента си, могат да не отговарят на посочените в член 19, параграфи 4 и 5 от Директива 2004/39.

47 Независимо от това, дори член 19, параграф 9 от Директива 2004/39 да не изисква в посочените в този текст разпоредби или стандарти да има същите изисквания като посочените в този член задължения, както личи от текста на член 19, параграф 9 от Директива 2004/39, тези разпоредби или стандарти трябва все пак да се отнасят до оценка на риска на клиентите и/или до информационните изисквания. С оглед на целта на член 19 от Директива 2004/39, която, както следва от точка 39 от настоящото решение, по-конкретно е да защити инвеститорите, за да може по отношение на тази услуга да не се прилагат посочените в член 19 от Директива 2004/39 задължения, тези разпоредби или стандарти трябва да дават възможност за оценка на риска на клиентите и/или да съдържат информационни изисквания, които включват също и инвестиционната услуга, която е неразделна част от въпросния финансов продукт.

48 От изложените по-горе съображения следва, че член 19, параграф 9 от Директива 2004/39 трябва да се тълкува в смисъл, че от една страна, инвестиционна услуга се предлага като част от финансов продукт само ако тя е неразделна част от него в момента, в който този финансов продукт се предлага на клиента, и от друга страна, за да може по отношение на тази услуга да не се прилагат задълженията, посочени в споменатия член 19, законодателните разпоредби на Съюза или общите европейски стандарти, към които препраща тази разпоредба, трябва да дават възможност за оценка на риска на клиентите и/или да съдържат информационни изисквания, които включват и инвестиционната услуга, която е неразделна част от въпросния финансов продукт.

По първия въпрос

49 С първия си въпрос запитващата юрисдикция иска да установи дали член 4, параграф 1, точка 4 от Директива 2004/39 трябва да се тълкува в смисъл, че предлагането на клиент на суап с оглед на покриване на риска от изменение на лихвения процент на финансов продукт, който този клиент е записал, представлява услуга по инвестиционно консултиране по смисъла на тази разпоредба.

50 Във връзка с това в самото начало следва да се припомни, че когато инвестиционен посредник дава на клиент инвестиционна консултация, той трябва да направи предвидената в член 19, параграф 4 от посочената директива оценка.

51 Съгласно член 4, параграф 1, точка 4 от Директива 2004/39 инвестиционната консултация се състои в предоставянето на персонални препоръки на клиент, по негово искане или по инициатива на инвестиционния посредник по отношение на една или повече сделки, свързани с финансови инструменти.

52 Съдържащото се в тази разпоредба понятие за „персонални препоръки“ е уточнено в член 52 от Директива 2006/73, в който по-конкретно се предвижда, че препоръката се смята за „лична“, ако е отправена до лице в качеството му на инвеститор или на потенциален инвеститор и ако е представена по подходящ начин за това лице или се основава на преценка на присъщите на това лице обстоятелства. Това понятие не включва препоръки, които се разпространяват изключително чрез дистрибуторски канали или до обществото.

53 От посочените в двете предишни точки разпоредби следва, че въпросът дали инвестиционна услуга представлява инвестиционна консултация не зависи от естеството на финансовия инструмент, за който се отнася, а от начина, по който той е предложен на клиента или на потенциалния клиент.

54 Тъй като в акта за запитване не се уточнява начинът, по който разглежданите в главното производство суапове са предложени на Genil 48 и на CHGV, задължение на запитващата юрисдикция е да прецени евентуално личния характер на свързаните с тях препоръки с оглед на критериите, изложени в член 52 от Директива 2006/73, а въз основа на това и наличието или липсата на необходимост съответният инвестиционен посредник да направи предвидената в член 19, параграф 4 от Директива 2004/39 оценка.

55 Ето защо на първия въпрос следва да се отговори, че член 4, параграф 1, точка 4 от Директива 2004/39 трябва да се тълкува в смисъл, че предлагането на клиент на суап за покриване на риска от изменение на лихвения процент на финансов продукт, който този клиент е записал, представлява услуга — инвестиционна консултация, определена в тази разпоредба, доколкото препоръката относно записването на такъв суап е отправена до този клиент в качеството му на инвеститор, представена е по подходящ начин за този клиент или се основава на преценка на присъщото му положение и не е отправена изключително чрез дистрибуторски канали или до обществеността.

По втория и третия въпрос

56 С втория и третия въпрос, които следва да се разгледат заедно, запитващата юрисдикция по същество иска да се установи какви са договорните последици, до които трябва да доведе нарушаването на изискванията относно оценките, предвидени в член 19, параграфи 4 и 5 от Директива 2004/39, от инвестиционен посредник, който предлага инвестиционна услуга.

57 Във връзка с това следва да се отбележи, че макар в член 51 от Директива 2004/39 да е предвидено налагането на административни мерки или санкции на отговорните лица, когато не са спазени разпоредбите, приети въз основа на тази директива, то в нея не се уточнява нито че държавите членки трябва да предвидят договорните последици при сключване на договори, без да са спазени задълженията, произтичащи от разпоредбите на националното право, с които е транспониран член 19, параграфи 4 и 5 от Директива 2004/39, нито какви биха могли да бъдат тези последици. При липсата на правна уредба на Съюза по тези въпроси обаче във вътрешния правов ред на всяка държава членка следва да се уредят договорните последици от нарушаването на тези задължения, като се спазват принципите на равностойност и на ефективност (вж. в този смисъл Решение от 12 юли 2012 г. по дело Littlewoods Retail и др., C-591/10, точка 27 и цитираната съдебна практика).

58 Поради това на втория и третия въпрос следва да се отговори, че договорните последици от нарушаването от инвестиционен посредник, който предлага инвестиционна услуга, на предвидените в член 19, параграфи 4 и 5 от Директива 2004/39 изисквания във връзка с оценката трябва да се уредят във вътрешния правов ред на всяка държава членка, при условие че бъдат спазени принципите на равностойност и на ефективност.

По съдебните разноски

59 С оглед на обстоятелството, че за страните в главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (четвърти състав) реши:

1) **Член 19, параграф 9 от Директива 2004/39/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 21 април 2004 година относно пазарите на финансови инструменти, за изменение на директиви 85/611/ЕИО и 93/6/ЕИО на Съвета и Директива 2000/12/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директива 93/22/ЕИО на Съвета трябва да се тълкува в смисъл, че от една страна, инвестиционна услуга се предлага като част от финансов продукт само ако тя е неразделна част от него в момента, в който този финансов продукт се предлага на клиента, и от друга страна, за да може по отношение на тази услуга да не се прилагат задълженията, посочени в споменатия член 19, законодателните разпоредби на Съюза или общите европейски стандарти, към които препраща тази разпоредба, трябва да дават възможност за оценка на риска на клиентите и/или да съдържат информационни изисквания, които включват и инвестиционната услуга, която е неразделна част от въпросния финансов продукт.**

2) **Член 4, параграф 1, точка 4 от Директива 2004/39 трябва да се тълкува в смисъл, че предлагането на клиент на суап за покриване на риска от изменение на лихвения процент на финансов продукт, който този клиент е записал, представлява услуга — инвестиционна консултация, определена в тази разпоредба, доколкото препоръката относно записването на такъв суап е отправена до този клиент в качеството му на инвеститор, представена е по подходящ начин за този клиент или се основава на преценка на присъщото му положение и не е отправена изключително чрез дистрибуторски канали или до обществеността.**

3) **Договорните последици от нарушаването от инвестиционен посредник, който предлага инвестиционна услуга, на предвидените в член 19, параграфи 4 и 5 от Директива 2004/39 изисквания във връзка с оценката трябва да се уредят във вътрешния правов ред на всяка държава членка, при условие че бъдат спазени принципите на равностойност и на ефективност.**

Подписи