KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI
JÄÄSKINEN
ippreżentati fis-17 ta' Settembru 2015 [1]

Kawża C-312/14

Banif Plus Bank Zrt.
vs
Márton Lantos u Mártonné Lantos

[talba għal deċiżjoni preliminari mressqa mir-Ráckevei Járásbíróság (l-Ungerija)]

"Ammissibbiltà — Protezzjoni tal-investitur — Ftehim ta' self iddenominat f'munita barranija — Kunċett ta' strument finanzjarju skont il-punt 17 tal-Artikolu 4(1) tad-Direttiva 2004/39/KE — Kunċett ta' servizzi ta' investiment skont il-punt 2 tal-Artikolu 4(1) tad-Direttiva 2004/39 — Ċirkustanzi li fihom fornituri ta' servizzi bħal dawn ikunu obbligati jivvalutaw kemm ikunu xierqa għal klijenti — Validità ta' ftehimiet li jiksru dawn ir-rekwiżiti — Sanzjonijiet skont l-Artikolu 51 tad-Direttiva 2004/39"

I – **Introduzzjoni**

1. Permezz ta' din id-deċiżjoni tar-rinviju r-Ráckevei Járásbíróság, l-Ungerija, (Qorti Distrettwali ta' Ráckeve) titlob, fost affarijiet oħra, gwida dwar it-tipi ta' strumenti li jaqgħu fil-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva 2004/39 [2]. Tistaqsi wkoll jekk mill-istess direttiva joħroġx l-obbligu li ssir valutazzjoni ta' kemm ikunu xierqa servizzi ta' investiment u prodotti finanzjarji għal klijenti individwali. Il-Qorti tal-Ġustizzja ntalbet tagħmel hekk fil-kuntest ta' tilwima dwar self iddenominat f'munita barranija, magħmul biex ikun iffinanzjat xiri ta' karozza. Madankollu, minħabba nuqqas ta' preċiżjoni fid-deskrizzjoni kemm tal-fatti rilevanti kif ukoll tal-qafas legali nazzjonali, ir-rinviju huwa fl-opinjoni tiegħi inammissibbli.

2. Wara li għidt dan, it-talba għal deċiżjoni preliminari tolqot problema soċjali u ekonomika diffiċli ta' importanza kbira f'ħafna Stati Membri. Sfortunatament, id-deċiżjoni tar-rinviju u l-litigazzjoni ewlenija ma jirrappreżentawx opportunità adatta biex tkun żviluppata l-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja dwar din il-kwistjoni, li għandha sseħħ fil-kuntest tal-liġi tal-Unjoni dwar il-protezzjoni tal-konsumatur, u b'mod partikolari d-Direttiva 2008/48 [3], milli tal-liġi dwar il-protezzjoni tal-investitur.

1 — Lingwa oriġinali: l-Ingliż.

2 — Direttiva 2004/39/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-21 ta' April 2004, **dwar is-swieq fl-istrumenti finanzjarji li temenda d-Direttivi tal-Kunsill 85/611/KEE u 93/6/KEE u d-Direttiva 2000/12/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill u li tħassar id-Direttiva tal-Kunsill 93/22/KEE** (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 7, p. 263).

3 — Direttiva 2008/48/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tat-23 ta' April 2008, **dwar ftehim ta' kreditu għall-konsumatur u li tħassar id-Direttiva tal-Kunsill 87/102/KEE** (ĠU L 133, p. 66). B'kuntrast, id-Direttiva 2014/17/UE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-4 ta' Frar 2014, **dwar kuntratti ta' kreditu għall-konsumaturi marbutin ma' proprjetà immobbli residenzjali u li temenda d-Direttivi 2008/48/KE u 2013/36/UE u r-Regolament (UE) Nru 1093/2010** (ĠU L 60, p. 34), li għandha kapitolu dwar self f'munita barranija, b'mod ċar ma hijiex applikabbli għal dan il-każ.

II – **Il-kuntest ġuridiku**

A – *Id-dritt tal-Unjoni*

1. Id-Direttiva 2004/39

3. Il-premessi 2 u 31 tad-Direttiva 2004/39 jgħidu dan li ġej:

"(2) Dawn l-aħħar snin iktar investituri saru attivi fis-swieq finanzjarji u qegħdin jiġu offruti sett saħansitra iktar kumpless u mifrux fil-wisa' rigward servizzi u strumenti. Bil-ħsieb ta' dawn l-iżviluppi, il-qafas legali tal-Komunità għandu jiġbor il-firxa sħiħa tal-attivitajiet orjentati lejn l-investitur. Għal dan il-fini, huwa meħtieġ li jiġi pprovvdut il-grad ta' armonizzazzjoni meħtieġ sabiex joffri lill-investituri livell għoli ta' protezzjoni u sabiex id-ditti tal-investiment jitħallew jipprovdu servizzi ġewwa l-Komunità kollha, ġaladarba hi Suq Waħdieni, fuq il-bażi tas-sorveljanza tal-pajjiż tal-post. Bil-ħsieb ta' hawn fuq, id-Direttiva 93/22/KEE għandha tiġi mibdula b'Direttiva ġdida.

[…]

(31) Wieħed mill-għanijiet ta' din id-Direttiva huwa li jipproteġi lill-investituri. Il-miżuri sabiex jipproteġu lill-investituri għandhom jiġu addattati għall-partikolaritajiet ta' kull waħda mill-kategoriji tal-investituri (tax-xiri bl-imnut, professjonali u l-kontropartijiet)."

4. L-Artikolu 1 tad-Direttiva 2004/39 jgħid dan li ġej:

"1. Din id-Direttiva għandha tapplika għad-ditti tal-investiment u s-swieq irregolati.

2. Id-dispożizzjonijiet li ġejjin għandhom japplikaw ukoll għall-istituzzjonijiet tal-kreditu awtorizzati skont id-Direttiva 2000/12/KE, meta jipprovdu servizz ta' investiment jew iktar u/jew iwettqu attivitajiet ta' investiment:

— […]

— Il-Kapitolu II tat-Titolu II bl-esklużjoni tat-tieni sub-paragrafu tal-Artikolu 23(2),

— […]."

5. Il-punti 2, 6 u 17 tal-Artikolu 4(1) tad-Direttiva 2004/39 għandhom id-definizzjonijiet li ġejjin:

"(2) 'Servizzi u attivitajiet ta' investiment' ifissru kull waħda mis-servizzi u l-attivitjiet elenkati fit-Taqsima A tal-Anness I li għandhom x'jaqsmu ma' kull wieħed mill-istrumenti elenkati fit-Taqsima Ċ tal-Anness I;

[…]

(6) 'In-negozjar akkont tagħhom infushom' ifisser in-negozjar fuq il-kapital proprjetarju li jirriżulta fil-konklużjoni tat-transazzjonijiet fi strument finanzjarju jew iktar;

[…]

(17) 'Strument finanzjarju' ifisser dawk l-istrumenti speċifikati fit-Taqsima Ċ tal-Anness I".

6. Fit-Titolu II, tal-Kapitolu II, tad-Direttiva 2004/39, fit-Taqsima 2, intitolata "[d]ispożizzjonijiet sabiex jiżguraw il-protezzjoni ta' l-investitur" hemm l-Artikolu 19, li huwa intitolat "[k]ondotta tal-obbligi tal-kummerċ meta jiġu pprovduti servizzi ta' investiment lill-klijenti". Il-punti 4, 5 u 9 tiegħu jgħidu dan li ġej:

"4. Meta tipprovdi pariri dwar l-investiment jew il-ġestjoni ta' portafoll, id-ditta tal-investiment għandha tikseb it-tagħrif meħtieġ li jirrigwarda l-gherf u l-eperjenza [l-esperjenza] tal-klijent jew tal-klijent potenzali [potenzjali] fil-kamp tal-investiment rilevanti għat-tip speċifiku tal-prodott jew tas-servizz, is-sitwazzjoni finanzjarja tagħhom u l-għanijiet tagħhom ta' investiment sabiex jgħinu lid-ditta li tirrakkommanda lill-klijent jew lill-klijent potenzali s-servizzi ta' investiment u l-istrumenti finanzjarji li jaqblu għalihom.

5. L-Istati Membri għandhom jiżguraw illi d-ditti ta' investiment, meta jkunu qegħdin jipprovdu servizzi oħra għajr dawk riferiti fil-paragrafu 4, jistaqsu lill-klijent jew lill-klijent potenzali rigward l-għerf u l-esperjenza tagħhom fil-kamp tal-investiment rilevanti għat-tip speċifiku tal-prodott jew tas-servizz offruti jew iddomandati sabiex jgħinu lid-ditta tal-investiment tistma jekk is-servizz jew il-prodott tal-investiment previst ikunux approprjat [adattat] għall-klijent.

Fil-każ li, fuq il-bażi tat-tagħrif irċevut skond il-paragrafu ta' qabel, ditta tal-investiment tikkunsidra illi l-prodott jew is-servizz ma jkunux approprjati għall-klijent jew għall-klijent potenzali, id-ditta tal-investiment għandha twissi lill-klijent jew klijent potenzali. Din it-twissija tista' tiġi pprovvduta f'format standardizzat.

Fil-każijiet meta l-klijent jew il-klijent potenzali jagħżlu li ma jipprovdux it-tagħrif riferit taħt l-ewwel sub-paragrafu, jew meta jipprovdu tagħrif mhux biżżejjed li jirrigwarda l-għerf jew l-esperjenza tagħhom, id-ditta tal-investiment għandha twissi lill-klijent jew il-klijent potenzali illi deċiżjoni bħal din ma tippermettix lid-ditta tistabbilixxi jekk is-servizz jew il-prodott previsti humiex approprjati għalihom. Din it-twissija tista' tiġi pprovvduta f'format standardizzat.

[…]

9. Fil-każijiet meta servizz ta' investiment jiġi offrut bħala parti minn prodott finanzjarju li jkun diġà bla ħsara għal dispożizzjonijiet oħra tal-leġislazzjoni Komunitarja jew ta' l-istandards komuni Ewropej li jkollhom x'jaqsmu ma' istituzzjonijiet tal-kreditu u krediti tal-konsumaturi rigward l-istima tar-riskju tal-klijenti u/jew ħtiġijiet tat-tagħrif, dan is-servizz ma għandux ikun bla ħsara b'mod addizzjonali għall-obbligi ddikjarati f'dan l-Artikolu."

7. L-Artikolu 51(1) tad-Direttiva 2004/39 jobbliga lill-Istati Membri jiżguraw li jkunu jistgħu jittieħdu miżuri amministrattivi xierqa jew ikunu jistgħu jiġu imposti sanzjonijiet amministrattivi kontra l-persuni responsabbli meta ma jitħarsux id-dispożizzjonijiet sabiex tiġi implementata din id-Direttiva. L-Istati Membri għandhom jiżguraw li l-miżuri kollha meħuda huma effettivi, proporzjonati u dissważivi [4].

8. "Is-servizzi u l-attivitajiet tal-investiment" elenkati fit-Taqsima A tal-Anness I jinkludi "akkont tiegħu inifsu [nnifsu]". Fost is-servizzi anċillari elenkati fit-Taqsima B hemm "[i]s-servizzi tal-kambju barrani meta dawn ikunu konnessi mal-provvediment tas-servizzi ta' l-investiment". Fost l-istrumenti finanzjarji li hemm fil-lista fit-Taqsima C hemm "[g]ħażliet, ix-xiri bil-prezz miftiehem imma mħallas wara, it-tpartit, il-ftehimijiet b'rata bil-quddiem u kull kuntratt ieħor tad-derivattivi li għandu x'jaqsam mat-titoli, ir-rati jew ir-riżultat tal-produzzjoni ta' l-imgħax, jew strumenti oħra tad-derivattivi, indiċijiet finanzjarji jew miżuri finanzjarji li jistgħu jiġu solvuti b'mod fiżiku jew fi flus fil-pront [kontanti]".

4 — Dan qed jingħad bla ħsara għall-proċeduri għall-irtirar ta' awtorizzazzjoni jew għad-dritt tal-Istati Membri li jimponu sanzjonijiet kriminali.

2. Id-Direttiva 2008/48

9. L-Artikolu 1 tad-Direttiva 2008/48, intitolat “Suġġett”, jgħid dan li ġej:

“L-għan ta’ din id-Direttiva hu li jiġu armonizzati ċerti aspetti tal-liġijiet, ir-regolamenti u l-proċeduri amministrattivi ta’ l-Istati Membri fir-rigward ta’ ftehim li jkopru kreditu għall-konsumaturi.”

10. L-Artikolu 2 tad-Direttiva 2008/48, intitolat “Kamp ta’ applikazzjoni” jgħid dan li ġej:

“1. Din id-Direttiva għandha tapplika għal ftehim ta’ kreditu.

2. Din id-Direttiva m’għandhiex tapplika għal dawn li ġejjin:[…]

(h) ftehim ta’ kreditu li huma konklużi ma’ kumpanniji ta’ investiment kif definit fl-Artikolu 4(1) tad-Direttiva 2004/39/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tal-21 ta’ April 2004 dwar is-swieq fl-istrumenti finanzjarji jew ma’ istituzzjonijiet ta’ kreditu kif definit fl-Artikolu 4 tad-Direttiva 2006/48/KE għall-finijiet li investitur ikun jista’ jwettaq tranżazzjoni relatata ma’ l-istrument wieħed jew aktar elenkati fit-Taqsima C ta’ l-Anness I għad-Direttiva 2004/39/KE, fejn il-kumpannija ta’ investiment jew l-istituzzjoni ta’ kreditu li jagħtu l-kreditu hija involuta f’tali tranżazzjoni;

[…]”

11. L-Artikolu 3 tad-Direttiva 2008/48, intitolat “Definizzjonijiet” jgħid dan li ġej:

“Għall-finijiet ta’ din id-Direttiva, id-definizzjonijiet li ġejjin għandhom japplikaw:

[…]

(ċ) ‘fehim ta’ kreditu’ tfisser ftehim li bih kreditur jagħti jew iwiegħed li jagħti lil konsumatur kreditu fil-forma ta’ ħlas differit, self jew akkomodazzjoni finanzjarja simili oħra; ħlief għal ftehim għall-forniment fuq bażi kontinwa ta’ servizzi jew il-forniment ta’ merkanzija ta’ l-istess xorta, fejn il-konsumatur iħallas għal tali servizzi jew merkanzija għat-tul ta’ żmien tal-provvista tagħhom permezz ta’ pagamenti bin-nifs;”

B – *Id-dritt nazzjonali*

12. L-Artikolu 231 tal-Kodiċi Ċivili tar-Repubblika tal-Ungerija [5] (iktar ’il quddiem il-“Kodiċi Ċivili”) jgħid dan li ġej:

“1. Sakemm ma jkunx ipprovdut mod ieħor, djun monetarji għandhom jitħallsu fil-munita li tkun valuta legali fil-post tal-eżekuzzjoni tal-obbligazzjoni.

2 Djun iddeterminati f’munita oħra jew mad-deheb jinqalbu abbażi tar-rata tal-kambju (prezz) applikata fil-post u fid-data tal-ħlas.”

13. Il-Kúria, fil-kompetenza tagħha bħala l-Qorti Suprema Ungeriża, fis-sentenza 6/2013 PJE, stabbilixxiet interpretazzjoni vinkolanti tal-ġurisprudenza nazzjonali dwar ftehimiet ta’ self iddenominati f’munita barranija. Abbażi tal-Artikolu 231 tal-Kodiċi Ċivili, il-Kúria kklassifikat self iddenominat f’munita barranija bħala self ta’ munita. Hija nnotat li bħala riżultat ta’ dak is-self ta’ munita jkun hemm responsabbiltà għal munita barranija, iżda li, b’kuntrast ma’ self ġenwin ta’ munita

5 — A Magyar Köztársaság Polgári Törvénykönyvről szoló 1959. évi IV. (Ptk.).

(li jkun fih klawżola ta' eżekuzzjoni effettiva f'munita barranija), f'self iddenominat f'munita barranija, munita tkun speċifikata bħala munita li fiha għandhom ikunu ssodisfatti obbligazzjonijiet ta' ħlas, iżda l-munita li fiha l-ħlasijiet attwalment isiru tkun il-forint. Konsegwentement, il-Kúria interpretat din it-tranżazzjoni bħala li tfisser li l-fluss monetarju rreġistrat f'munita barranija jkun fittizju u l-fluss monetarju f'forinti Ungeriżi jkun reali.

III – **Il-fatti, il-proċedura u d-domandi preliminari magħmula**

14. Id-deċiżjoni tar-rinviju tgħid li "fil-11 ta' Ġunju 2008, abbażi tal-Artikolu 523 tal-Liġi IV tal-1959 tal-Kodiċi Ċivili tar-Repubblika tal-Ungerija […], l-istituzzjoni finanzjarja Banif Plus Bank Zrt. (iktar 'il quddiem il-'bank'), ir-rikorrent, daħal fi ftehim ta' self iddenominat f'munita barranija mal-ewwel konvenut, klijent ta' nazzjonalità Ungeriża. L-għan tal-ftehim ta' self kien li jkunu speċifikati t-termini relatati mal-ammont ta' flus (provvista ta' servizz) li kien ser ikun disponibbli u l-ħlasijiet lura tas-self (korrispettiv). It-termini tal-ftehim ta' self kienu jinkludu l-istipulazzjonijiet kuntrattwali essenzjali relatati mal-fluss finanzjarju fittizzju (reġistrat) f'munita barranija u l-fluss monetarju reali f'forinti."

15. Id-deċiżjoni tar-rinviju tkompli tgħid li "fiż-żmien li fih ingħata s-self, il-bank ikkalkola l-ammont ekwivalenti f'munita barranija tal-ammont li kien ser jagħti f'forinti, skont ir-rata tal-kambju applikabbli f'data li kienet ġiet iffissata minn qabel u skont l-Artikolu 231 tal-Kodiċi Ċivili. [Imbagħad,] il-bank xtara mingħand il-klijent dik il-munita, li (kienet ġiet irreġistrata bħala) li kellha titħallas minnu, billi uża r-rata tal-kambju attwali għal xiri ta' munita barranija li kienet applikabbli fiż-żmien meta ngħata s-self (tranżazzjoni bir-rata tal-kambju prevalenti) u ħallas l-ammont ekwivalenti f'forinti lill-klijent. [Wara,] il-bank biegħ lill-klijent il-munita rreġistrata bi skambju tal-forinti, billi uża r-rata tal-kambju attwali għal xiri ta' munita barranija li kienet applikabbli fiż-żmien tal-ħlas lura tas-self (tranżazzjoni bir-rata tal-kambju futura applikabbli fiż-żmien tal-ħlas lura), biex il-klijent ikun jista' jissodisfa, f'munita barranija, il-ħlas lura tal-obbligazzjoni tiegħu, li kien irreġistrat f'munita barranija."

16. Id-deċiżjoni tar-rinviju żżid tgħid li meqjus "li l-ftehim ta' self iddenominat f'munita barranija, li huwa s-suġġett tal-kawża prinċipali, għandu dimensjoni fis-suq monetarju (li tikkonsisti mis-self), u possibbilment dimensjoni fis-swieq tal-kapital (li tikkonsisti fit-tranżazzjonijiet tar-rata tal-kambju ta' munita), iqumu dubji dwar l-interpretazzjoni tal-kunċetti ta' strument finanzjarju u attività ta' investiment imwettqa permezz ta' strument finanzjarju."

17. F'dawn iċ-ċirkustanzi, il-qorti nazzjonali għamlet id-domandi preliminari li ġejjin:

"(1) Il-fatt li klijent jiġi propost, taħt titolu ta' kuntratt ta' self f'munita barranija, tranżazzjoni (ta' kambju), li timplika kambju fi forint Ungeriż ta' ammont f'munita barranija, u li tikkonsisti fi spot transaction fil-mument tar-radd ta' fondi u bil-prezz miftiehem imma mħallas wara fil-mument tal-ħlas lura, li permezz tagħha s-self mogħti lill-klijent jesponieh għall-varjazzjonijiet tas-suq tal-kapital u għar-riskji li jirriżultaw minnu (riskju ta' kambju) għandha tiġi kkunsidrata bħala li taqa' taħt il-kunċett ta' strument finanzjarju, fis-sens tad-definizzjonijiet li jinsabu fil-punt (2) tal-Artikolu 4(1) (servizzi u attivitajiet ta' investiment) u fil-punt 17 tal-Artikolu 4(1) (strument finanzjarju), kif ukoll fil-punt (4) tat-Taqsima Ċ tal-Anness I (ix-xiri [kuntratti] bil-prezz miftiehem imma mħallas wara, strumenti tad-derivattivi) tad-[Direttiva 2004/39]?

(2) Jekk l-istrument finanzjarju li għalih isir riferiment fl-ewwel domanda jagħmel parti mit-twettiq ta' attività kummerċjali akkont tagħha nnifisha, għandu jiġi kkunsidrat bħala servizz jew bħala attività ta' investiment fis-sens tad-definizzjonijiet li jinsabu fil-punt (6) tal-Artikolu 4(1) (in-negozjar akkont tagħhom infushom) u fil-punt (3) tat-Taqsima A tal-Anness I (il-kummerċ akkont tiegħu innifsu) tad-[Direttiva 2004/39]?

(3) L-istabbiliment finanzjarju għandu l-obbligu li jwettaq l-evalwazzjoni tal-adegwatezza prevista fl-Artikolu 19(4) u (5) [ad-[Direttiva 2004/39], peress illi t-tranżazzjoni bil-prezz miftiehem imma mħallas wara f'munita barranija, inkwantu servizz ta' investiment li jirrigwarda strument finanzjarju derivattiv, ġiet proposta fil-kuntest ta' prodott finanzjarju ieħor (is-self) u li l-istrument derivattiv huwa, minnu nnifsu, strument finanzjarju kumpless? L-applikazzjoni tal-Artikolu 19(9) tad-[Direttiva 2004/39] hija eskluża fid-dawl tal-fatt li r-riskji inerenti għas-self u għall-istrument finanzjarju jvarjaw fundamentalment, meta l-imsemmija evalwazzjoni tal-adegwatezza tidher indispensabbli fid-dawl tas-suġġett tat-tranżazzjoni mwettqa mill-istrument derivattiv?

(4) L-evitar tad-dispożizzjonijiet tal-Artikolu 19(4) u (5) tad-[Direttiva 2004/39] jimplika, waħdu, il-konstatazzjoni tan-nullità tal-kuntratt ta' self konkluż bejn il-bank u l-klijent?"

18. Osservazzjonijiet bil-miktub kienu rċevuti mingħand il-konvenuti, Márton Lantos u Mártonné Lantos, il-gvernijiet tal-Ungerija, tal-Ġermanja, tal-Polonja u tar-Renju Unit, u l-Kummissjoni. Ma kien hemm ebda seduta.

IV – **Ammissibbiltà**

19. Fl-opinjoni tiegħi, id-deċiżjoni tar-rinviju hija inammissibbli għar-raġunijiet li ġejjin.

20. Niftakar li bl-informazzjoni mogħtija fid-deċiżjoni tar-rinviju l-Qorti tal-Ġustizzja, l-Istati Membri u oħrajn li kellhom il-jedd jissottomettu osservazzjonijiet, għandhom ikunu jistgħu jifhmu b'mod iktar ċar il-kuntest fil-fatt u fid-dritt tal-kawża prinċipali, u l-informazzjoni għandha tagħti r-raġunijiet għaliex il-qorti nazzjonali ma hijiex ċerta dwar l-interpretazzjoni tad-dispożizzjonijiet rilevanti tad-dritt tal-Unjoni Ewropea, u għaliex tqis li huwa meħtieġ li tagħmel domanda preliminari lill-Qorti tal-Ġustizzja. Huwa importanti jiġi enfasizzat li l-informazzjoni mogħtija fid-deċiżjoni tar-rinviju sservi mhux biss biex ikun żgurat li l-Qorti tal-Ġustizzja tkun tista' tagħti risposta utli, iżda ugwalment biex tagħti lill-gvernijiet tal-Istati Membri u lil partijiet oħra kkonċernati l-għażla li jippreżentaw l-osservazzjonijiet tagħhom b'konformità mal-Artikolu 23 tal-Istatut tal-Qorti tal-Ġustizzja [6].

21. Dawk ir-rekwiżiti dwar il-kontenut ta' talba għal deċiżjoni preliminari jinsabu espliċitament fl-Artikolu 94 tar-Regoli tal-Proċedura u huma riflessi wkoll fir-Rakkomandazzjonijiet tal-Qorti tal-Ġustizzja tal-Unjoni Ewropea lil qrati u tribunali b'rabta mal-bidu ta' proċeduri għal deċiżjoni preliminari [7]. Huwa evidenti, b'mod partikolari mill-punt 22 ta' dawk ir-rakkomandazzjonijiet, li talba għal deċiżjoni preliminari għandha "tkun suffiċjentement kompleta u tinkludi l-informazzjoni kollha rilevanti b'mod li tippermetti lill-Qorti tal-Ġustizzja, kif ukoll lill-partijiet interessati li għandhom id-dritt li jippreżentaw osservazzjonijiet, li *jifhmu tajjeb* il-kuntest fattwali u d-dritt tal-kawża prinċipali" (enfasi tiegħi).

22. Id-deċiżjoni tar-rinviju sservi bħala l-bażi tal-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja. Għalhekk, huwa essenzjali li l-qorti nazzjonali tagħti, fid-deċiżjoni tar-rinviju nnifisha, il-kuntest fil-fatt u fid-dritt tal-każ fil-kawża prinċipali u, għall-inqas, ammont minimu ta' spjegazzjoni tar-raġunijiet għall-għażla tad-dispożizzjonijiet tad-dritt tal-Unjoni li hija titlob li jkunu interpretati u tar-rabta li hija tistabbilixxi bejn dawk id-dispożizzjonijiet u l-leġiżlazzjoni nazzjonali applikabbli għall-proċeduri pendenti quddiemha [8]. Il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li l-qrati nazzjonali huma marbuta li josservaw ir-rekwiżiti dwar il-kontenut ta' talba għal deċiżjoni preliminari "b'mod skrupuluż" [9], iżda fl-opinjoni tiegħi d-deċiżjoni tar-rinviju fil-kawża prinċipali ma tagħmilx hekk.

6 — Ara d-digriet Herrenknecht (C-366/14, EU:C 2014:2353, punti 14, 15 u 17 u l-ġurisprudenza ċċitata).

7 — ĠU 2012 C 338, p. 1.

8 — Digriet Talasca (C-19/14, EU:C 2014:2049, punt 20 u l-ġurisprudenza ċċitata).

9 — Ibid punt 21.

23. L-informazzjoni fattwali limitata mogħtija fid-deċiżjoni tar-rinviju hija riprodotta fil-punti 14 sa 16 ta' dawn il-konklużjonijiet [10]. Għalhekk hemm ammont kbir ta' informazzjoni fattwali li ma tinsabx fid-deċiżjoni tar-rinviju li jeħtiġilha tkun hemm qabel ma d-domandi preliminari magħmula jkun jista' jingħatalhom risposta b'mod li jagħmel sens. Hawn għandi f'moħħi, pereżempju, id-dispożizzjonijiet kuntrattwali eżatti li hemm fit-tilwima, u deskrizzjoni ddettaljata ta' x'ġara bejn il-partijiet biex huma spiċċaw f'litigazzjoni dwar id-drittijiet u l-obbligi legali rispettivi tagħhom [11]. Id-deċiżjoni tar-rinviju nieqsa wkoll minn kull informazzjoni dwar il-munita barranija li fiha kien intlaħaq il-ftehim [12].

24. Il-Kummissjoni tgħid fl-osservazzjonijiet bil-miktub tagħha li hija studjat il-proċess tal-kawża tal-qorti nazzjonali, u, għalhekk, il-*lacuna* fattwali kienet parzjalment, għall-Kummissjoni, imtliet. Madankollu, il-proċess tal-kawża ma kienx intbagħat lill-gvernijiet tal-Istati Membri. Huma kellhom jieħdu deċiżjonijiet dwar jekk kellhomx jagħmlu intervent fil-kawża abbażi tad-deċiżjoni tar-rinviju u ta' tagħrif ġenerali dwar self f'munita barranija mogħti lil konsumaturi.

25. Barra dan, kif diversi gvernijiet innotaw fl-osservazzjonijiet bil-miktub tagħhom, il-fatti li kienu ntbagħtu, f'ċertu rigward, ma kinux jinftehmu. Konsegwentement qamet, għalhekk, problema dwar il-koerenza tad-domandi preliminari magħmula.

26. L-ewwel nett, il-gvern Ungeriż jinnota li l-qorti nazzjonali tagħmel riferiment għal dispożizzjonijiet nazzjonali dwar self għal investiment u għal kuntratti ta' konverżjoni f'munita barranija mingħajr ma tispeċifika jekk l-arranġament inkwistjoni jkunx ta' waħda minn dawn il-kategoriji. It-tieni nett, il-gvern Ġermaniż jagħmel riferiment għall-fatt li d-deċiżjoni tar-rinviju tindika li l-kuntratt ta' self f'munita barranija jkun jikkonsisti f'xiri bi flus kontanti fid-data tal-għoti tas-self u f'xiri bil-quddiem fid-data tar-rimbors. Skont dan il-gvern huwa diffiċli wieħed jifhem għaliex il-qorti nazzjonali tar-rinviju hija tal-fehma li l-kwistjoni hija dwar xiri bil-quddiem ta' munita meta hija tispjega li tkun tapplika r-rata tal-kambju fid-data tar-rimbors. Il-gvern Ungeriż għandu wkoll diffikultajiet biex jifhem jekk il-qorti nazzjonali ssostnix li l-arranġamenti quddiem il-partijiet jikkostitwixxux tranżazzjoni bil-quddiem ta' munita barranija (f'suq finanzjarju mhux regolat [over the counter (OTC)]) jew jekk hijiex sempliċement biħsiebha tagħmel riferiment għad-definizzjoni legali ta' dan il-kunċett [13].

27. It-tieni nett, ma hemmx konsistenza biżżejjed u preċiżjoni fattwali biex il-Qorti tal-Ġustizzja tiddeċiedi jekk il-miżura deskritta fid-deċiżjoni tar-rinviju tikkostitwixxix "strument finanzjarju", għall-finijiet tad-Direttiva 2004/39. Kif innotat fl-osservazzjonijiet bil-miktub tal-Ġermanja u tar-Renju Unit, hemm nuqqas ta' ċarezza dwar it-tip ta' tranżazzjoni li l-bank ftiehem dwarha mad-debitur, u ċertu ambigwità. Il-gvern Ġermaniż iżid jgħid li d-deċiżjoni tar-rinviju xi drabi tagħti l-impressjoni li jkun ser iseħħ ix-xiri u l-bejgħ ta' munita barranija, iżda fl-istess waqt ikun deskritt fluss fittizju ta' munita barranija. Ma huwiex ċar liema xiri ta' muniti u flussi ta' ħlasijiet kienu attwalment seħħew. Skont ir-Renju Unit ma huwiex ċar jekk hemmhekk l-arranġament jikkonsistix f'żewġ strumenti separati jew wieħed ibridu, u jekk verament hemmx taħlita ta' tranżazzjoni spot u tranżazzjoni bil-quddiem u mhux żewġ tranżazzjonijiet spot.

10 — Għall-kompletezza nżid li hemm deskrizzjoni qasira tal-fehmiet tal-partijiet li ma jaqblux bejniethom dwar il-problema legali attwali, inkluż riferiment qasir ħafna għal fehmiet f'kompetizzjoni bejniethom dwar l-applikabbiltà tad-Direttiva 2004/39. Fid-dokument tidher ukoll ġabra fil-qosor ta' xi dispożizzjonijiet apparentement rilevanti tad-dritt Ungeriż, iżda xejn iktar.

11 — Skont l-osservazzjonijiet tad-debituri, il-litigazzjoni ewlenija tidher li hija dwar l-irkupru tas-self mill-bank. Márton Lantos huwa d-debitur ewlieni, iżda Mártonne Lantos tħarket mill-bank abbażi ta' dispożizzjonijiet nazzjonali dwar ir-responsabbiltà konġunta tal-konjuġi dwar kreditu relatat ma' proprjetà matrimonjali. L-osservazzjonijiet tagħhom jinkludu wkoll deskrizzjoni tat-termini kuntrattwali, b'diskussjoni qasira biss tal-klawżoli rilevanti tal-kuntratt ta' self. Dan tal-aħħar huwa anness mal-osservazzjonijiet bil-miktub tad-debituri.

12 — Filwaqt li d-deċiżjoni tar-rinviju ma jgħid xejn dwar il-munita barranija inkwistjoni, skont diversi osservazzjonijiet bil-miktub l-arranġamenti kienu saru fi franki Svizzeri.

13 — Personalment ninsab f'diffikultajiet biex nifhem għaliex id-debituri kellhom bżonn self mill-bank jekk setgħu jbiegħu lill-bank is-somma rilevanti fi franki Svizzeri. Jingħad fir-riferiment li "[Imbagħad,] il-bank xtara mingħand il-klijent dik il-munita". Madankollu, il-Kummissjoni tinnota, abbażi tal-proċess nazzjonali tal-kawża, li kien ingħata self fi franki Svizzeri iżda li kien ingħata u kellu jitħallas lura f'forinti Ungeriżi. Skont l-osservazzjonijiet tad-debituri, l-arranġament inkwistjoni huwa ekwivalenti, għall-inqas parzjalment, għal strument dwar investiment fi franki Svizzeri.

28. Flimkien ma' dan, ir-rilevanza tad-dispożizzjonijiet nazzjonali msemmija fid-deċiżjoni tar-rinviju ma hijiex ċara, minħabba li ma jidhirx kif huma relatati, bir-raġun, mad-dispożizzjonijiet rilevanti tad-dritt tal-Unjoni. Konsegwentement, huwa diffiċli għal dawk li ma għandhomx tagħrif fil-fond tad-dritt Ungeriż jifhmu r-riferiment [14].

29. U fl-aħħar nett, il-kwistjoni jekk il-bank jeħtiġlux jagħmel it-test tal-adattabbiltà preskritt mill-Artikolu 19(4) u (5) tad-Direttiva 2004/39, jew jekk huwiex eżentat milli jagħmel hekk mill-Artikolu 19(9) tal-istess direttiva, huwa impossibbli tingħatalha risposta minħabba li ma hemmx informazzjoni biżżejjed fid-deċiżjoni tar-rinviju. Dak li l-Qorti tal-Ġustizzja jeħtiġilha tagħmel hawnhekk huwa li tiddetermina jekk tapplikax id-Direttiva 2004/39, jew jekk japplikax strument legali ieħor tad-dritt tal-Unjoni mfassal biex jipproteġi l-interessi tal-konsumatur, bħad-Direttiva 2008/48. Kif ser jintwera mid-diskussjoni iktar 'il quddiem, hija l-impressjoni tiegħi mill-informazzjoni li hemm li t-tilwima inkwistjoni ma hijiex ġejja mid-Direttiva 2004/39, iżda hija pjuttost irregolata mid-Direttiva 2008/48. Iktar minn hekk, nosserva li leġiżlazzjoni nazzjonali li timplementa d-Direttiva 2004/39 tapplika għal self għal investiment [15]. Min-naħa l-oħra, self bħal dan ma huwiex tal-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva 2008/48, iżda l-inqas ma huwa ddefinit bħala servizz finanzjarju jew strument finanzjarju fid-Direttiva 2004/39. Issa li għidt dan, ma naħsibx li l-Qorti tal-Ġustizzja għandha informazzjoni biżżejjed quddiemha biex tirrispondi d-domanda 3.

V – **Analiżi**

A – *Osservazzjonijiet preliminari*

30. Fil-każ li l-Qorti tal-Ġustizzja, madankollu, tqis li d-domandi preliminari huma ammissibbli, ser niddiskuti fil-qosor il-kwistjonijiet legali li, fl-opinjoni tiegħi, jistgħu jkunu rilevanti għal risposta għalihom.

31. L-ewwel nett, ser nadotta ipoteżi fis-sens li l-każ huwa dwar self iddenominat f'munita barranija mogħti lil persuna fiżika, u b'mod iktar preċiż, lil konsumatur. Tabilħaqq, l-osservazzjonijiet bil-miktub tal-konvenuti fil-kawża prinċipali juru li l-għan tal-arranġament tas-self kien il-finanzjament ta' xiri ta' karozza [16].

32. Niftakar li l-Avukat Ġenerali Wahl kien osserva f'Kásler u Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:85, punt 1) li "[d]in il-kawża saret fil-kuntest tal-offerta ta' kuntratti ta' kreditu lill-konsumatur f'munita barranija. L-użu ta' tali kuntratti, li hija prassi komuni f'ċerti pajjiżi tal-Unjoni Ewropea u li, *prima facie*, jista' jitqies li huwa attraenti mill-persuni li jissellfu minħabba r-rata ta' interess baxxa iktar minn dik ġeneralment applikata, wera, wara l-kriżi finanzjarja internazzjonali fl-aħħar tas-snin 2000, li kien problematiku għal ħafna individwi minħabba l-iżvalutazzjoni ta' ċerti muniti meta mqabbla mal-munita barranija inkwistjoni (jiġifieri l-frank Svizzeru). Dawn l-individwi sabu ruħhom obbligati

14 — Nosserva li osservazzjonijiet bil-miktub tal-Ungerija jiddeskrivu l-qafas legali f'iktar dettall mid-deċiżjoni tar-rinviju, iżda dak il-gvern iqis it-talba għal deċiżjoni preliminari bħala inammissibbli, *inter alia*, minħabba n-nuqqas ta' ċarezza b'rabta mar-rilevanza tad-dispożizzjonijiet nazzjonali li jissemmew fiha.

15 — Ara l-punt 6 tal-Artikolu 4 tal-Liġi CXXXVIII tal-2007, li daħlet fis-seħħ fl-1 ta' Diċembru 2007, li ttrasponiet fid-dritt Ungeriż id-Direttiva 2004/39 (a befektetési vállalkozásokról és az árutőzsdei szolgáltatókról, valamint az általuk végezhető tevékenységek szabályairól szóló 2007. Évi CXXXVIII. Törvény).

16 — Fl-osservazzjonijiet bil-miktub tal-konvenuti fil-kawża prinċipali huwa sottomess li Márton Lantos fil-11 ta' Ġunju 2008, kien ftiehem mal-bank, dwar kreditu għall-konsumatur innominat fi franki Svizzeri biex jiġi ffinanzjat l-akkwist ta' vettura bil-mutur.

jirrimborsaw pagamenti, f'munita nazzjonali, li kienu kunsiderevolment ogħla minn dawk li kien ikollhom iħallsu li kieku dawn ġew ikkalkolati abbażi tar-rata tal-kambju ta' dakinhar, applikabbli fil-mument li ngħata s-self. Ir-riperkussjonijiet osservati kienu tali li, b'mod indirett, is-settur bankarju ta' ċerti pajjiżi sab ruħu affetwat b'mod kunsiderevoli"[17].

33. Tabilħaqq, il-leġiżlaturi Ungeriżi rreaġixxew għall-piż aggravat tad-dejn fuq familji Ungeriżi permezz ta' pakkett leġiżlattiv li kien immirat l-iktar biex jipproteġi sidien ta' djar midjuna. Il-miżuri adottati jgħinu, fost inizjattivi oħra, biex isir il-ħlas lura finali ta' djun f'munita barranija b'rati tal-kambju preferenzjali fissi permezz ta' skema sostnuta mill-gvern, u ta' konverżjoni obbligatorja preskritta ta' self ipotekarju maħruġ f'munita barranija. Barra dan, huma llimitaw l-użu ta' bini residenzjali bħala ipoteka, u pprovdew għal self issussidjat b'rata ta' interessi f'forinti, kif ukoll għal għajnuna soċjali għal debituri li kienu qed iħabbtuha ma' żgumbrament minħabba diffikultajiet li ltaqgħu magħhom fil-ħlas lura ta' self f'munita barranija[18].

34. It-tieni nett, ikun utli jitfakkru l-kunċetti bażiċi tal-liġi dwar l-obbligazzjonijiet monetarji, jiġifieri dawk ta' *flus akkont* li jiddefinixxu l-miżura tal-obbligazzjoni monetarja, u dawk ta' *flus ta' ħlas* li huma l-mod ta' eżekuzzjoni[19]. Id-differenza bejn flus akkont u flus ta' ħlas permezz ta' klawżola ta' munita tgħin lill-kreditur jittrasferixxi r-riskju tad-deprezzament tal-valur estern u/jew intern tal-flus tal-ħlas lid-debitur, li fl-istess waqt ikun jista' japprofitta minn rata iktar baxxa ta' interess nominali. Din hija r-raġuni għaliex self iddenominat f'munita barranija jintuża ħafna f'ċerti Stati Membri. L-użu ta' klawżola ta' munita jfisser li d-debitur jidħol f'obbligazzjoni li jħallas somma ta' flus mhux ċerta imma li tista' tiġi aċċertata. Madankollu, għandna quddiemna obbligazzjoni monetarja li tista' tiġi llikwidata billi titħallas is-somma rilevanti ta' flus fil-flus tal-ħlas[20].

35. Abbażi tal-kunsiderazzjonijiet imsemmija iktar 'il fuq, din is-sitwazzjoni fattwali tidher li hija ekwivalenti għal self maħruġ mill-bank lil konsumatur fejn il-flus akkont miftiehma jkunu franki Svizzeri, li l-valur tagħhom jiddetermina l-kapital tas-self u l-ħlas akkont tagħhom, filwaqt li l-flus ta' ħlas ikunu forinti Ungeriżi.

B – *Kunċetti ta' strument finanzjarju u servizz ta' investiment (Domandi 1 u 2)*

36. Id-deċiżjoni tar-rinviju tindika li l-qorti nazzjonali tar-rinviju hija tal-fehma li l-flussi fittizji ta' franki Svizzeri inkwistjoni huma ekwivalenti għal strument finanzjarju, hawnhekk ovvjament strument derivattiv bħal tranżazzjoni bil-quddiem ta' munita bejn il-bank u l-klijent, b'dan tal-ewwel ikun aġixxa f'ismu proprju, u ovvjament f'suq OTC[21] jew fi sfond simili.

17 — L-Avukat Ġenerali Wahl kompla jispjega (fin-nota ta' qiegħ il-paġna 2 tal-konklużjonijiet) li skont il-qorti tar-rinviju f'dik il-kawża t-teħid ta' self mill-familji Ungeriżi mingħand stabbilimenti ta' kreditu kien jirrappreżenta 32.56 % tal-prodott domestiku gross (PDG), skont l-istatistika relatata mat-tieni nofs tas-sena 2012 ipprovduta mill-Magyar Nemzeti Bank (Bank Nazzjonali Ungeriż), u bejniethom, l-ekwivalenti ta' 18.54 % tal-PDG, somma ta' HUF 5 289 biljun, relatata ma' self f'munita barranija bħal dik inkwistjoni fil-kawża prinċipali Kásler. Speċifikatament fir-rigward ta' self iddenominat fi franki Svizzeri, dan kien ġie offrut fuq skala kbira mhux biss fl-Ungerija, iżda wkoll fi Stati Membri oħra, b'mod partikolari fil-Polonja u fil-Kroazja.

18 — Ara fost inizjattivi oħra l-Att LXXV ta' Ġunju 2011 dwar l-iffissar tar-rata tal-kambju użata għall-kalkolazzjoni ta' strumenti ta' kambju barrani ddenominati bħala self ipotekarju u l-bejgħ bis-subbasta ta' proprjetajiet residenzjali, Ordni tal-Gvern Nru 341/2011 dwar sussidju ta' interssi għall-akkomodazzjoni u l-Att CLXXIII tal-2013 dwar faċilità ta' limitu ta' rata tal-kambju.

19 — *Mann on the Legal Aspect of Money*, Proctor, Ch., Kleiner, C., u Mohs, Fl. (Edituri.), is-Seba' Edizzjoni, Oxford University Press, Oxford 2012, f'paġna 127.

20 — *Mann on the Legal Aspect of Money*, f'paġna 104. Artikolu 4(28) tad-Direttiva 2014/17, iqis bħala "self f'munita barranija" kuntratt ta' kreditu fejn il-kreditu jkun jew iddenominat f'munita li ma tkunx dik li fiha l-konsumatur jirċievi d-dħul li fiha jkollu l-assi li minnhom ikollu jitħallas [lura] l-kreditu, jew iddenominat f'munita li ma tkunx dik tal-Istat Membru ta' residenza tal-konsumatur.

21 — Id-deċiżjoni tar-rinviju tagħmel riferiment għal diversi dispożizzjonijiet nazzjonali dwar tranżazzjonijiet bil-quddiem ta' munita magħmula f'suq finanzjarju mhux regolat (OTC).

37. Hawnhekk jeħtieġli nibda minn punt fundamentali. L-għan tad-Direttiva 2004/39 huwa l-protezzjoni ta' investituri [22]. Investitur skont din id-direttiva huwa xi ħadd li jinvesti jew li jkun biħsiebu jinvesti l-kapital tiegħu stess jew misluf fi strument finanzjarju biex jikseb introjtu, jew għall-inqas jipproteġi l-valur tal-kapital tiegħu. Il-proċess tal-kawża jindika li l-klijent ma kien biħsiebu jinvesti ebda kapital iżda l-għan tiegħu kien li jissellef mill-bank is-somma meħtieġa biex jiffinanzja l-akkwist ta' prodott li jservi għall-konsumatur, jiġifieri karozza. M'iniex konvint, jekk dan huwa l-punt li d-debituri jixtiequ jagħmlu fl-osservazzjonijiet tagħhom, li kien ikun hemm investiment fi franki Svizzeri, minn waħda miż-żewġ partijiet. Għalkemm ma hijiex deċiżiva legalment għar-riżoluzzjoni tat-tilwima, fl-opinjoni tiegħi l-protezzjoni ta' investiment skont id-Direttiva 2004/39 ma hijiex maħsuba biex tkopri sitwazzjonijiet li fihom konsumaturi jkunu qed jiffinanzjaw il-konsum tagħhom, b'kuntrast ma' investimenti, li f'termini ekonomiċi huma għamla ta' tifdil ta' flus.

38. Issa li ntqal dan, il-qorti nazzjonali tar-rinviju u l-konvenuti fil-kawża prinċipali jagħtu l-impressjoni li huma qed jibnu fuq l-approċċ li jkun hemm tranżazzjoni bil-quddiem ta' munita ekwivalenti għal kuntratt derivattiv skont il-punt 4 tat-Taqsima C tal-Anness I tad-Direttiva 2004/39 [23]. Fl-opinjoni tiegħi dan l-approċċ ma huwiex legalment sostenibbli għar-raġunijiet li ser nispjega hawn taħt.

39. Niftakar li skont l-Artikolu 4(1)(2) tad-Direttiva 2004/39 "Servizzi u attivitajiet ta' investiment" tfisser kull wieħed mis-servizzi u l-attivitajiet elenkati fit-Taqsima A tal-Anness I li għandhom x'jaqsmu ma' kull wieħed mill-istrumenti elenkati fit-Taqsima C tal-Anness I. Skont l-Artikolu 4(1)(6) tad-Direttiva 2004/39 "In-negozjar akkont tagħhom infushom" tfisser in-negozjar fuq il-kapital proprjetarju li jirriżulta fil-konklużjoni tat-tranżazzjonijiet fi strument finanzjarju jew iktar. Skont l-Artikolu 4(1)(17) "Strument finanzjarju" tfisser dawk l-istrumenti speċifikati fit-Taqsima Ċ tal-Anness I.

40. L-arranġament inkwistjoni (self iddenominat f'munita barranija mogħti lil konsumatur, jew il-komponent tiegħu ta' tranżazzjoni bil-quddiem, jekk dan tal-aħħar jista' jiġi sseparat legalment mis-self) jista' jinqabad biss b'dispożizzjoni waħda tad-Direttiva 2004/39; jiġifieri, il-punt 4 tat-Taqsima C tal-Anness I tad-Direttiva. Skont it-termini ta' din it-taqsima, strumenti finanzjarji jinkludu "[g]ħażliet, ix-xiri bil-prezz miftiehem imma mħallas wara, it-tpartit, il-ftehimijiet b'rata bil-quddiem *u kull kuntratt ieħor tad-derivattivi* li għandu x'jaqsam mat-titoli, ir-rati jew ir-riżultat tal-produzzjoni ta' l-imgħax, jew strumenti oħra tad-derivattivi, indiċijiet finanzjarji jew miżuri finanzjarji li jistgħu jiġu solvuti b'mod fiżiku jew fi flus fil-pront." (enfasi tiegħi)

41. Fl-opinjoni tiegħi, ma hemmx ħtieġa li ssir analiżi ta' liema kategorija preċiża huma l-arranġamenti finanzjarji inkwistjoni, fost dawk li huma elenkati fil-punt 4 tat-Taqsima C tal-Anness 1. Huma kollha kuntratti jew strumenti derivattivi, u kif ġie nnotat fl-osservazzjonijiet bil-miktub tal-Polonja, strumenti derivattivi huma dawk li jistgħu jintużaw għal hedging jew għal għanijiet spekulattivi minħabba li prezz, rata jew valur futuri tal-assi bażiku *jkunu ffissati minn qabel* [24].

22 — Ara l-premessi 2 u 31 tad-Direttiva 2004/39.

23 — Ara l-punt 16 iktar 'il fuq. Barra dan, il-konvenuti fil-kawża prinċipali jsostnu li l-arranġament fih kuntratt imħallat li jinkludi, minn naħa, kuntratt ta' kreditu, u min-naħa l-oħra, tranżazzjoni bil-quddiem ta' rata tal-kambju u trasferiment ta' riskju ta' munita, b'dawn l-elementi tal-aħħar ikunu servizzi finanzjarji dwar strumenti finanzjarji.

24 — Kif tosserva l-Ġermanja, ma hemmx definizzjoni waħda fid-dritt tal-Unjoni li torbot legalment ta' strumenti derivattivi, iżda ħafna strumenti fid-dritt tal-Unjoni jagħmlu riferiment għall-kunċett. Fil-letteratura dwar il-finanzi u l-ekonomija hemm ħafna definizzjonijiet. Pereżempju, skont id-definizzjonijiet adottati mill-Fond Monetarju Internazzjonali hemm "żewġ tipi wiesa' ta' derivattivi finanzjarji. F'kuntratt bil-quddiem, li huwa mingħajr kundizzjonijiet, żewġ kontropartijiet jaqblu li jiskambjaw, f'data speċifikata, kwantità speċifikata ta' oġġett bażiku (reali jew finanzjarju) bi prezz maqbul b'kuntratt (il-prezz stipulat). F'kuntratt b'opzjoni, ix-xerrej jikseb mingħand il-bejjieġħ dritt li jixtri jew li jbigħ, (skont jekk l-opzjoni hija ta' xiri jew ta' bejgħ) oġġett bażiku għal prezz stipulat jew qabel data speċifikata. B'differenza ta' strumenti ta' dejn, derivattivi finanzjarji ma jakkumulawx dħul minn investiment; lanqas ma huma ammonti prinċipali mħallsa bil-quddiem li jridu jitħallsu lura." Ara l-paragrafu FD3 ta' Financial Derivatives. A Supplement to the fifth edition (1993) of the Balance of Payments Manual, Fond Monetarju Internazzjonali, 2000. Jista' jiġi kkonsultat bil-link http://www.imf.org/external/pubs/ft/fd/2000/finder.pdf.

42. Dan jimplika l-prospett tal-prezz, rata jew valur attwali li jvarja minn dak li dwaru jkun sar kuntratt għall-futur. Din iċ-ċirkustanza toħloq ukoll fl-istrument derivattiv valur ekonomiku indipendenti, differenti minn kuntratti li jkun jeħtiġilhom biss eżekuzzjoni, f'data fil-futur u fil-valur attwali tiegħu fil-jum tal-eżekuzzjoni, ta' tranżazzjoni dwar l-assi bażiku [25].

43. Fl-arranġamenti tal-munita stabbiliti fl-istruttura tas-self fil-kawża prinċipali, kull likwidazzjoni ta' obbligazzjonijiet monetarji ddenominati fi franki Svizzeri kellha ssir f'forinti Ungeriżi b'rata applikabbli fiż-żmien tal-ħlas lura tas-self jew fil-ħlasijiet akkont tiegħu. Din il-gradazzjoni fir-rata attwali ta' franki Svizzeri ċċaħħad l-arranġament min-natura ta' kuntratt bil-quddiem. Dan huwa għaliex dik li suppost tkun tranżazzjoni bil-quddiem li tagħmel parti mill-arranġament ma tirrappreżenta ebda valur legali jew ekonomiku differenti b'rabta mal-ftehim ta' self bħala tali [26]. Kif il-Ġermanja sewwa tosserva, essenzjalment hija jkun jeħtiġilha l-likwidazzjoni ta' dejn iddenominat f'munita barranija fil-munita nazzjonali, iżda bir-rata kurrenti fid-data tal-ħlas, u, għalhekk, ma tirrappreżenta ebda differenza rilevanti b'rabta ma self klassiku f'munita barranija.

44. Tabilħaqq, jidher li l-kuntratt bil-quddiem allegat huwa sempliċement mod ikkomplikat ta' kif tiġi fformulata klawżola ta' munita barranija applikabbli għas-self u kif jiġi ttrasferit ir-riskju tal-munita dwar deprezzament tal-munita nazzjonali mill-kreditur għad-debitur [27].

45. Dwar id-Domanda 2, niftakar li skont l-Artikolu 4(1)(2) tad-Direttiva 2004/39 "Servizzi u attivitajiet ta' investiment" tfisser kull wieħed mis-servizzi u l-attivitajiet elenkati fit-Taqsima A tal-Anness I li għandhom x'jaqsmu ma' kull wieħed mill-istrumenti elenkati fit-Taqsima C tal-Anness I. Għalhekk, għar-raġunijiet deskritti iktar 'il fuq, ma hemmx strument finanzjarju skont it-Taqsima C tal-Anness I tad-Direttiva 2004/39. L-applikabbiltà tat-Taqsima A ta' dak l-anness hija wkoll eskluża. Konsegwentement id-Direttiva nfisha ma hijiex applikabbli.

46. Għalhekk, jekk id-Domandi 1 u 2 għandhom jingħataw risposta, fl-opinjoni tiegħi r-risposta għandha tkun fis-sens li self espress f'munita barranija iżda mogħti u pagabbli f'munita nazzjonali fir-rata attwali fil-jum tal-ħlas, la huwa fih innifsu strument finanzjarju jew servizz finanzjarju u lanqas ma jinkludi lil dawn skont kif titlob id-Direttiva 2004/39, u, għalhekk, id-Direttiva ma hijiex applikabbli għall-arranġament.

C – *Interpretazzjoni tal-Artikolu 19(9) tad-Direttiva 2004/39 (Domanda 3)*

47. Id-Domanda 3 hija dwar l-eżistenza ta' obbligu mill-istituzzjoni finanzjarja li tagħmel it-test tal-adattabbiltà mitlub mill-Artikolu 19(4) u (5) tad-Direttiva 2004/39. Dan kien neċessarjament isegwi, skont id-domanda, kieku kien offrut strument finanzjarju bħala parti minn prodott finanzjarju ieħor (jiġifieri ftehim ta' self). Kif spjegajt iktar 'il fuq, fil-fehma tiegħi, din il-karatterizzazzjoni tal-arranġament tidher li ma hijiex korretta legalment u li d-Direttiva ma hijiex applikabbli għas-sitwazzjoni li nqalgħet fil-litigazzjoni ewlenija.

25 — Jekk A jagħti lill B self ta' EUR 100 000 (flus akkont) pagabbli f'dollari Amerikani (flus tal-ħlas) bir-rata applikabbli fid-data tal-ħlas, B ikollu jħallas lura USD 100 000 jekk ir-rata f'dik id-data tkun 1 USD/EUR, imma USD 120 000 jekk ir-rata tkun 1.2 USD/EUR. Jekk A u B jiftehmu fil-kuntratt ta' self li r-rata applikabbli għall-ħlas lura tkun 1.2 USD/EUR indipendentement mir-rata attwali applikabbli f'dik id-data, xi ħaġa li legalment hija ekwivalenti għal tranżazzjoni ta' munita bil-quddiem, il-klawżola tat-tranżazzjoni ta' munita bil-quddiem ikollha fil-jum tal-ħlas lura valur ta' żero dollari jekk ir-rata attwali tkun 1.2 USD/EUR (minħabba li EUR 100 000 ikunu ugwali għal USD 120 000). Madankollu, jekk ir-rata f'dik id-data tkun 1 USD/EUR, il-parti tat-tranżazzjoni bil-quddiem tan-negozju jkollha valur separat ta' EUR/USD 20 000 minħabba li l-kreditur jieħu, minbarra l-kapital ta' EUR 100 000 (li jkun ugwali għal USD 100 000 pagabbli mid-debitur) anki USD 20 000 (li tkun somma ugwali f'EUR) li jirrappreżentaw id-differenza bejn ir-rata fissa u r-rata attwali.

26 — Jekk wieħed jassumi li ma jkunx hemm restrizzjonijiet dwar movimenti tal-kapital jew kontrolli tal-munita.

27 — Madankollu, ma huwiex ta' kenn għall-kreditur kontra d-deprezzament tal-munita barranija rilevanti kontra l-munita nazzjonali.

48. Il-qorti nazzjonali tistaqsi barra dan jekk l-Artikolu 19(9) tad-Direttiva 2004/39 huwiex applikabbli jew le. Skont l-Artikolu 19(9) tad-Direttiva 2004/39, jekk servizzi ta' investiment ikunu "diġà bla ħsara għal dispożizzjonijiet oħra tal-leġislazzjoni Komunitarja jew tal-istandards komuni Ewropej" fl-oqsma rilevanti, allura l-obbligi tal-Artikolu 19 ma jkunux applikabbli. Skont id-Domanda 3, ir-riskji li jieħu l-klijent fir-rigward tas-self u tal-istrument finanzjarju huma fundamentalment differenti, u, għalhekk, it-test tal-adattabbiltà huwa essenzjali minħabba li t-tranżazzjoni kien fiha strument derivattiv. Hawn ukoll id-domanda tibni fuq il-preżunzjoni spjegata iktar 'il fuq dwar l-eżistenza ta' strument finanzjarju li jiena ma naqbilx dwarha.

49. Għal dawn ir-raġunijiet, ma huwiex meħtieġ li l-Qorti tal-Ġustizzja tagħti risposta għal din id-domanda preliminari. Madankollu, ser nagħmel l-osservazzjonijiet sussidjarji li ġejjin.

50. Il-Qorti tal-Ġustizzja qalet fis-sentenza Genil 48 u Comercial Hostelera de Grandes Vinos (C-604/11, EU:C:2013:344, punt 48) li "[…] l-Artikolu 19(9) tad-Direttiva 2004/39 għandu jiġi interpretat fis-sens li, *minn naħa*, servizz ta' investiment ma jiġix offrut bħala parti minn prodott finanzjarju ħlief jekk jagħmel parti integrali fil-mument meta dan huwa offert lill-klijent u, *min-naħa l-oħra*, id-dispożizzjonijiet tal-leġiżlazzjoni tal-Unjoni u r-regoli komuni Ewropej li tirreferi għalihom din id-dispożizzjoni għandhom jippermettu evalwazzjoni tar-riskji tal-klijenti u/jew jinkludu rekwiżiti fil-qasam tal-informazzjoni, li jiġbru fi ħdanhom ukoll is-servizz ta' investiment li jagħmel parti integrali mill-prodott finanzjarju inkwistjoni, sabiex dan is-servizz ma jkunx iktar suġġett għall-obbligi stipulati fl-imsemmi Artikolu 19." (enfasi tiegħi)

51. Iż-żewġ kundizzjonijiet huma ssodisfatti f'dan il-każ. *L-ewwel nett*, il-kuntratt bil-quddiem ta' munita allegat kien jagħmel parti integrali mill-arranġament tas-self fiż-żmien li kien offrut lill-klijent. Nenfasizza li l-għan tas-self kien il-finanzjament tal-akkwist ta' karozza, ċirkustanza li tikkwalifikaha bħala ftehim ta' kreditu għall-konsumatur. Għalhekk ma huwiex meħtieġ li jkun diskuss jekk self mogħti għal investimenti fi strumenti finanzjarji jkunx bħala tali jew *ex analogia* tal-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva 2004/39.

52. It-tieni nett, id-Direttiva 2008/48 dwar ftehimiet ta' kreditu għall-konsumaturi tistabbilixxi rekwiżiti ta' informazzjoni dwar arranġamenti ta' self tax-xorta inkwistjoni [28]. Istituzzjonijiet finanzjarji huma, għalhekk, obbligati jagħtu informazzjoni dwar self li jimplika obbligazzjonijiet jew tranżazzjonijiet iddenominati f'munita barranija għal klijenti, u jivvalutaw l-affidabbiltà finanzjarja tagħhom.

53. Għal dawn ir-raġunijiet ir-risposta t-tajba għad-Domanda 3 hija li, skont l-Artikolu 19(9) tad-Direttiva 2004/39, ma' tkunx meħtieġa valutazzjoni tal-adattabbiltà skont dan l-artikolu f'ċirkustanzi bħal dawk fil-kawża prinċipali.

D – *Sanzjonijiet tal-liġi ċivili għal ksur tad-Direttiva 2004/39 (Domanda 4)*

54. Il-qorti tar-rinviju qed issaqsi fid-Domanda 4 dwar jekk l-Artikolu 19(4) u (5) tad-Direttiva li jiġi evitat iwassalx għall-annullament tal-ftehim ta' self bejn il-bank u l-klijent.

55. L-Artikolu 51(1) tad-Direttiva 2004/39 jipprovdi għall-impożizzjoni ta' sanzjonijiet amministrattivi kontra l-persuna responsabbli meta ma jitħarsux id-dispożizzjonijiet għall-implementazzjoni tad-Direttiva. Madankollu, id-Direttiva 2004/39 ma tipprovdix għall-obbligu li tipprovdi sanzjonijiet tal-liġi ċivili.

28 — L-Artikolu 4 tad-Direttiva 2008/48 jipprovdi għal obbligi estensivi fir-rigward ta' reklamar. L-Artikoli 5 u 6 jistabbilixxu obbligi fir-rigward ta' informazzjoni li għandha tingħata lill-konsumatur qabel il-konklużjoni ta' ftehim ta' kreditu. Din l-informazzjoni tinkludi, b'mod partikolari, il-kundizzjonijiet li jirregolaw l-applikazzjoni tar-rata tas-self [Artikolu 5(1)(f)]; l-obbligu li wieħed jidħol fi ftehim anċillari biex jinkiseb il-kreditu jew biex dan jinkiseb bit-termini u l-kundizzjonijiet ikkummerċjaliżżati [Artikolu 5(1)(k)]. Fl-aħħar nett, l-Artikolu 8 jitlob li krediturijivvalutaw l-affidabbiltà finanzjarja tal-konsumaturi qabel il-konklużjoni ta' kuntratti magħhom.

56. Hekk kif il-Qorti tal-Ġustizzja osservat fis-sentenza Genil 48 u Comercial Hostelera de Grandes Vinos (C-604/11, EU:C:2013:344, punt 57), "l-Artikolu 51 tad-Direttiva 2004/39 […] la [jippreċiża] jekk l-Istati Membri għandhomx jipprevedu [jipprovdu għal] konsegwenzi kuntrattwali fil-każ tal-konklużjoni tal-kuntratti li ma josservawx l-obbligi li jirriżultaw mid-dispożizzjonijiet ta' dritt nazzjonali li jittrasponu l-Artikolu 19(4) u (5) tad-Direttiva 2004/39, u lanqas liema jistgħu jkunu l-konsegwenzi. Issa, fl-assenza ta' leġiżlazzjoni tal-Unjoni f'dan il-qasam, huwa l-ordinament [ordni] ġuridiku intern ta' kull Stat Membru li għandu jirregola l-kundizzjonijiet kuntrattwali tal-ksur ta' dawn l-obbligi, bla ħsara għall-prinċipji tal-ekwivalenza u tal-effettività."

57. Għalhekk ir-risposta għad-Domanda 4 għandha tkun li huwa għall-ordni ġuridiku intern ta' kull Stat Membru li jiddetermina l-konsegwenzi kuntrattwali meta ditta ta' investiment tonqos milli tkun konformi mar-rekwiżiti stabbiliti fl-Artikolu 19(4) u (5) tad-Direttiva 2004/39, bla ħsara għall-osservanza tal-prinċipji ta' ekwivalenza u ta' effettività.

58. Minkejja l-osservazzjonijiet sussidjarji ta' hawn fuq, ir-rinviju għal deċiżjoni preliminari għandu jkun iddikjarat inammissibbli.

VI – **Konklużjoni**

59. Għal dawn ir-raġunijiet nipproponi li l-Qorti tal-Ġustizzja tiddikjara inammissibbli t-talba għal deċiżjoni preliminari minn Ráckevei Járásbíróság fil-Kawża C-312/14.