Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
NIILA JÄÄSKINENA
przedstawiona w dniu 17 września 2015 r.[1]

Sprawa C-312/14

Banif Plus Bank Zrt.
przeciwko
Márton Lantos i Mártonné Lantos[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

złożony przez Ráckevei Járásbíróság (Węgry)]

Dopuszczalność — Ochrona inwestorów — Kredyt denominowany w walucie obcej — Pojęcie instrumentu finansowego w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 17 dyrektywy 2004/39/WE — Pojęcie usług inwestycyjnych w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 2 dyrektywy 2004/39 — Okoliczności, w jakich oferujący takie usługi zobowiązany jest przeprowadzić ocenę ich adekwatności dla klientów — Ważność umów naruszających te wymogi — Sankcje na podstawie art. 51 dyrektywy 2004/39

I – **Wprowadzenie**

1. W niniejszym wniosku o wydanie orzeczenia prejudycjalnego Ráckevei Járásbíróság (sąd rejonowy w Ráckeve, Węgry) zwraca się między innymi o wskazówki dotyczące rodzajów instrumentów objętych zakresem dyrektywy 2004/39[2]. Zwraca się także z pytaniem, czy z tej samej dyrektywy wynika obowiązek oceny adekwatności usług inwestycyjnych i produktów finansowych dla klientów indywidualnych. Pytanie prejudycjalne powstało w kontekście sporu dotyczącego kredytu denominowanego w walucie obcej, zaciągniętego w celu zakupu samochodu. Jednakże moim zdaniem odesłanie prejudycjalne jest niedopuszczalne ze względu na brak precyzji w opisie zarówno istotnych okoliczności faktycznych, jak i krajowych ram prawnych.

2. Niemniej jednak niniejsze pytanie prejudycjalne dotyczy trudnych kwestii socjalnych i ekonomicznych o istotnym znaczeniu w wielu państwach członkowskich. Niestety odesłanie prejudycjalne i postępowanie główne nie są właściwą okazją do rozwoju orzecznictwa Trybunału w tych kwestiach, gdyż orzecznictwo to powinno rozwinąć się w kontekście prawa Unii dotyczącego ochrony konsumentów, a w szczególności dyrektywy 2008/48[3], nie zaś prawa ochrony inwestorów.

1 — Język oryginału: angielski.

2 — Dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych, zmieniająca dyrektywy Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG (Dz.U. L 145, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 6, t. 7, s. 263).

3 — Dyrektywa 2008/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG (Dz.U. L 133, s. 66). Natomiast jasne jest, że dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi i zmieniająca dyrektywy 2008/48/WE i 2013/36/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 (Dz.U. L 60, s. 34), która zawiera rozdział dotyczący kredytów w walucie obcej, nie ma w niniejszej sprawie zastosowania.

II – **Ramy prawne**

A – *Prawo Unii*

1. Dyrektywa 2004/39

3. Motywy 2 i 31 dyrektywy 2004/39 stanowią:

„(2) W ostatnich latach na rynkach finansowych uaktywniła się znaczna liczba inwestorów, którzy są adresatami coraz bardziej kompleksowych usług i instrumentów o szerokim zakresie. W świetle tych osiągnięć wspólnotowe ramy prawne powinny obejmować pełny zakres działań kierowanych do inwestorów. W związku z tym konieczne jest zapewnienie poziomu ujednolicenia niezbędnego do zaoferowania inwestorom wyższego poziomu ochrony oraz umożliwienie przedsiębiorstwom inwestycyjnym świadczenia usług w całej Wspólnocie, będącej rynkiem jednolitym, w oparciu o nadzór kraju rodzimego. W świetle powyższego dyrektywę 93/22/EWG należy zastąpić nową dyrektywą.

[…]

(31) Jednym z celów niniejszej dyrektywy jest ochrona inwestorów. Środki ochrony inwestorów należy dostosować do szczegółowej charakterystyki każdej z kategorii inwestorów (detaliczni, branżowi oraz kontrahenci)”.

4. Artykuł 1 dyrektywy 2004/39 stanowi:

„1. Niniejszą dyrektywę stosuje się do przedsiębiorstw inwestycyjnych i rynków regulowanych.

2. Do instytucji kredytowych uprawnionych na podstawie dyrektywy 2000/12/WE, jeżeli świadczą one jedną lub większą liczbę usług inwestycyjnych i/lub prowadzą działalność inwestycyjną, stosuje się postanowienia podane poniżej:

[…]

rozdział II tytułu II, z wyłączeniem art. 23 ust. 2 akapit drugi,

[…]”.

5. Artykuł 4 ust. 1 pkt 2 i 6, oraz art. 17 dyrektywy 2004/39 zawierają następujące definicje:

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

[…]

6) »transakcje na własny rachunek« oznaczają obrót kapitałem własnym skutkujący zawarciem transakcji dotyczącej jednego lub większej liczby instrumentów finansowych;

[…]

17) »instrumenty finansowe« oznacza[ją] instrumenty określone w sekcji C załącznika I”.

6. W tytule II, w rozdziale II dyrektywy 2004/39, w sekcji 2, zatytułowanej „Przepisy zapewniające ochronę inwestora", znajduje się art. 19, zatytułowany „Zobowiązania dotyczące prowadzenia działalności w przypadku świadczenia usług inwestycyjnych na rzecz klientów". Jego pkt 4, 5 i 9 stanowią:

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

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

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

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

[…]

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

7. Artykuł 51 ust. 1 dyrektywy 2004/39 zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia możliwości podjęcia właściwych środków administracyjnych lub nałożenia sankcji administracyjnych na osoby odpowiedzialne za niezgodność z przepisami przyjętymi w ramach wykonywania dyrektywy. Państwa członkowskie zapewniają, że środki te są skuteczne, proporcjonalne i odstraszające [4].

8. Jako „działalność i usługi inwestycyjne" w sekcji A załącznika I wymienione jest „zawieranie transakcji na własny rachunek". Wśród usług dodatkowych wymienionych w sekcji B znalazły się „usługi dewizowe w przypadku gdy są one związane ze świadczeniem usług inwestycyjnych". Wśród instrumentów finansowych wymienionych w sekcji C znajdują się „transakcje opcyjne, transakcje typu

4 — Obowiązek ten nie narusza procedur wycofywania zezwoleń lub prawa państw członkowskich do nakładania sankcji karnych.

futures, swaps, umowy terminowe na stopę procentową oraz inne kontrakty na instrumenty pochodne odnoszące się do papierów wartościowych, instrumentów dewizowych, stóp procentowych lub oprocentowania, albo innych instrumentów pochodnych, indeksów finansowych lub środków finansowych, które można rozliczać materialnie lub w środkach pieniężnych".

2. Dyrektywa 2008/48

9. Artykuł 1 dyrektywy 2008/48, zatytułowany „Przedmiot":

„Celem niniejszej dyrektywy jest harmonizacja niektórych aspektów przepisów ustawowych, wykonawczych i procedur administracyjnych państw członkowskich, dotyczących umów o kredyt konsumencki".

10. Artykuł 2 dyrektywy 2008/48, zatytułowany „Zakres", stanowi:

„1. Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do umów o kredyt konsumencki.

2. Niniejsza dyrektywa nie ma zastosowania do:

[…]

h) umów o kredyt zawartych z przedsiębiorstwami inwestycyjnymi zdefiniowanymi w art. 4 ust. 1 dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych lub z instytucjami kredytowymi zdefiniowanymi w art. 4 dyrektywy Rady 2006/48/WE w celu umożliwienia inwestorowi przeprowadzenia transakcji mającej związek z przynajmniej jednym instrumentem wymienionym w sekcji C załącznika I do dyrektywy 2004/39/WE, w przypadku gdy przedsiębiorstwo inwestycyjne lub instytucja kredytowa udzielająca kredytu bierze udział w takiej transakcji.

[…]".

11. Zgodnie z art. 3 dyrektywy 2008/48, zatytułowanym „Definicje":

„Na użytek niniejszej dyrektywy stosuje się następujące definicje:

[…]

„c) »umowa o kredyt« oznacza umowę, na mocy której kredytodawca udziela kredytu konsumenckiego lub daje przyrzeczenie udzielenia kredytu konsumenckiego w formie odroczonej płatności, pożyczki lub innego podobnego świadczenia finansowego, z wyjątkiem umów dotyczących ciągłego świadczenia usług lub dotyczących dostaw towarów tego samego rodzaju, jeżeli konsument płaci za takie usługi lub towary w ratach przez okres ich świadczenia lub dostarczania".

B – *Prawo krajowe*

12. Artykuł 231 węgierskiego kodeksu cywilnego [5] (zwanego dalej „kodeksem cywilnym") stanowi:

„1. Jeżeli umowa nie stanowi inaczej, dług wyrażony w pieniądzu powinien być płacony w obowiązującej prawnie walucie w miejscu wykonania zobowiązania.

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

2. Dług wyrażony w innej walucie lub w złocie jest przeliczany według kursu wymiany obowiązującego w miejscu i w dniu dokonania zapłaty".

13. Kúria, działając jako węgierski sąd najwyższy, w wyroku 6/2013 PJE, ustanowiła wiążącą wykładnię dla krajowego orzecznictwa dotyczącego umów kredytu denominowanego w walucie obcej. Na podstawie art. 231 kodeksu cywilnego Kúria uznała kredyty denominowane w walucie obcej za kredyty walutowe. Sąd ten zaznaczył, że tym kredytom walutowym odpowiadają pasywa w walucie obcej, lecz że w odróżnieniu od prawdziwego kredytu walutowego (zaopatrzonego w klauzulę rzeczywistego wykonania w walucie obcej), w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej określa się daną walutę obcą jako walutę, w której nakładane są zobowiązania w zakresie płatności, ale walutą, w której faktycznie wypełniane są zobowiązania w zakresie płatności, jest forint węgierski (HUF). Kúria dokonała zatem interpretacji wspomnianej transakcji w ten sposób, że przepływ pieniędzy zarejestrowany w walucie obcej jest fikcyjny, a przepływ pieniędzy w forintach węgierskich jest rzeczywisty.

III – **Okoliczności faktyczne, postępowanie i przedstawione pytania**

14. Zgodnie z odesłaniem prejudycjalnym „w dniu 11 czerwca 2008 r. na podstawie art. 523 Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény. [ustawy IV z 1959 r. – węgierski kodeks cywilny] […], instytucja finansowa Banif Plus Bank Zrt. (zwana dalej »bankiem«), strona skarżąca, zawarła umowę kredytu denominowanego w walucie obcej z pierwszym pozwanym – klientem mającym obywatelstwo węgierskie. Przedmiotem umowy kredytu było ustalenie warunków dotyczących udostępnienia określonej kwoty pieniężnej (świadczenie usług) i stawek spłaty (świadczenie wzajemne). Do warunków umowy kredytu zaliczały się istotne postanowienia umowne dotyczące fikcyjnego przepływu pieniędzy (zarejestrowanego) w walucie obcej i faktycznego przepływu pieniędzy w forintach".

15. Dalej z odesłania prejudycjalnego wynika, że „w chwili udzielenia kredytu bank obliczył równowartość kwoty, którą miał przekazać w forintach, w walucie obcej zgodnie z kursem wymiany obowiązującym we wcześniej określonym dniu i zgodnie z § 231 kodeksu cywilnego. [Następnie] bank odkupił od klienta wspomnianą walutę obcą, (zarejestrowaną na klienta i) podlegającą zapłacie przez klienta, stosując faktyczny kurs kupna walut obowiązujący w chwili wypłaty (transakcja po bieżącym kursie wymiany) i przekazał mu jej równowartość w forintach. [W dalszej kolejności] bank zbył klientowi zarejestrowaną walutę obcą w zamian za forinty, stosując faktyczny kurs sprzedaży walut obowiązujący w momencie spłaty kredytu (transakcja po przyszłym kursie wymiany obowiązującym w chwili spłaty kredytu), aby umożliwić klientowi wywiązanie się z ciążącego na nim obowiązku spłaty, zarejestrowanego w walucie obcej".

16. Ponadto w odesłaniu prejudycjalnym zwrócono uwagę, iż „zważywszy na to, że będąca przedmiotem postępowania głównego umowa kredytu denominowanego w walucie obcej posiada aspekt dotyczący rynku pieniężnego (oparty na kredycie) i potencjalny aspekt dotyczący rynku kapitałowego (oparty na transakcjach kursu wymiany walut), pojawiają się wątpliwości w odniesieniu do interpretacji pojęć instrumentu finansowego i działalności inwestycyjnej prowadzonej za pomocą instrumentu finansowego".

17. W tych okolicznościach sąd krajowy zwrócił się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy należy uznać, że zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 2 (usługi i działalność inwestycyjna) i pkt 17 (instrument finansowy), jak również z załącznikiem I sekcja C pkt 4 (terminowa transakcja walutowa, instrumenty pochodne) dyrektywy [2004/39], zaproponowana klientowi oferta konkretnej transakcji (kursu wymiany), która, w formie prawnej umowy kredytu denominowanego w walucie obcej polega na transakcji kasowej w chwili wypłaty i terminowej

w chwili spłaty, dokonywana jest za pomocą zamiany na forinty określonej kwoty zarejestrowanej w walucie obcej i naraża kredyt klienta na skutki i ryzyko (ryzyko kursowe) rynku kapitałowego, stanowi instrument finansowy?

2) Czy należy uznać, że zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 6 (transakcje na własny rachunek) i z sekcja A pkt 3 (zawieranie transakcji na własny rachunek) załącznika I do dyrektywy [2004/39] prowadzenie działalności w zakresie transakcji na własny rachunek odnośnie do wskazanego w pytaniu pierwszym instrumentu finansowego stanowi usługę lub działalność inwestycyjną?

3) Czy instytucja finansowa powinna dokonać wprowadzonej w art. 19 ust. 4 i 5 [dyrektywy 2004/39] oceny adekwatności, uwzględniając, że terminowa transakcja walutowa – która stanowi usługę inwestycyjną związaną z pochodnymi instrumentami finansowymi – została zaoferowana jako część innego produktu finansowego (a mianowicie umowy kredytu) i że ten instrument pochodny stanowi sam w sobie kompleksowy instrument finansowy? Czy należy uznać, że art. 19 ust. 9 [dyrektywy 2004/39] nie znajduje zastosowania ze względu na to, iż, ponieważ ryzyko, jakie ponosi klient odnośnie do kredytu i instrumentu finansowego, jest zasadniczo odmienne, niezbędne jest przeprowadzenie oceny adekwatności w zakresie, w jakim transakcja ta obejmuje instrument pochodny?

4) Czy z obejścia art. 19 ust. 4 i 5 [dyrektywy 2004/39] wynika stwierdzenie nieważności umowy kredytu zawartej przez bank z klientem?”.

18. Pisemne uwagi przedstawili pozwani, Márton Lantos i Mártonné Lantos, rządy węgierski, niemiecki, polski oraz Zjednoczonego Królestwa i Komisja. Postępowanie przeprowadzono bez odbycia rozprawy.

IV – **Dopuszczalność**

19. Moim zdaniem niniejsze odesłanie prejudycjalne jest niedopuszczalne z powodów, które przedstawiam poniżej.

20. Przypominam, że informacje przedstawione w odesłaniu prejudycjalnym muszą pozwalać Trybunałowi oraz podmiotom uprawnionym do przedkładania uwag właściwie zrozumieć ramy faktyczne i prawne postępowania głównego oraz wskazywać powody, dla których sąd odsyłający ma wątpliwości co do wykładni właściwych przepisów prawa Unii i uznał za konieczne przedstawienie pytań prejudycjalnych Trybunałowi. Należy podkreślić, że informacje przedstawiane w odesłaniu prejudycjalnym służą nie tylko temu, aby Trybunał miał możliwość dostarczenia użytecznej odpowiedzi, ale również temu, aby rządy państw członkowskich oraz inni zainteresowani mogli przedstawić uwagi zgodnie z art. 23 statutu Trybunału Sprawiedliwości [6].

21. Te wymogi dotyczące treści wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zostały wymienione wyraźnie w art. 94 regulaminu postępowania i znajdują ponadto odzwierciedlenie w zaleceniach dla sądów krajowych, dotyczących składania wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym [7]. W szczególności z pkt 22 tych zaleceń wynika, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym powinien „być wystarczająco kompletny i zawierać wszelkie istotne informacje pozwalające Trybunałowi oraz podmiotom uprawnionym do przedkładania uwag *właściwie zrozumieć* ramy faktyczne i prawne postępowania głównego” (wyróżnienie moje).

6 — Zobacz postanowienie Herrenknecht, C-366/14, EU:C:2014:2353, pkt 14, 15, 17 i przytoczone tam orzecznictwo.

7 — Dz.U. 2012, C 338, s. 1.

22. Postanowienie odsyłające służy za podstawę postępowania przed Trybunałem. Jest zatem niezbędne, aby sąd krajowy w samym postanowieniu odsyłającym określił ramy faktyczne i prawne sporu głównego oraz udzielił przynajmniej minimum wyjaśnień dotyczących powodów wyboru przepisów prawa Unii, o których wykładnię się zwraca, oraz związku, jaki dostrzega pomiędzy tymi przepisami a przepisami krajowymi znajdującymi zastosowanie w sprawie przed nim zawisłej [8]. Trybunał stwierdził, że sądy krajowe powinny „skrupulatnie" przestrzegać wymogów dotyczących treści wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym [9], jednak moim zdaniem odesłanie prejudycjalne w niniejszej sprawie tego nie czyni.

23. Ograniczone informacje dotyczące stanu faktycznego zawarte we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zostały przedstawione w pkt 14–16 niniejszej opinii [10]. Brak w nim zatem znacznej ilości informacji faktycznych, które są niezbędne dla udzielenia przez Trybunał rzeczowej odpowiedzi na przedłożone pytania. Mam tu na myśli np. dokładne postanowienia umowy stanowiące przedmiot sporu, a także opis zdarzeń, które doprowadziły do powstania pomiędzy stronami sporu dotyczącego ich wzajemnych praw i obowiązków [11]. Z odesłania prejudycjalnego nie wynika także, jakiej waluty obcej dotyczy zawarta umowa [12].

24. Komisja w swoich pisemnych uwagach podaje, że badała akta sprawy toczącej się przed sądem krajowym, zatem luka w informacjach o stanie faktycznym została przez nią w pewnym stopniu zapełniona. Jednakże akta sprawy nie zostały przekazane rządom państw członkowskich. Musiały one zatem podjąć decyzję o wzięciu udziału w postępowaniu na podstawie odesłania prejudycjalnego i ogólnej wiedzy dotyczącej udzielania kredytów w walutach obcych konsumentom.

25. Ponadto, jak wskazało kilka rządów w swoich pisemnych uwagach, okoliczności faktyczne, które zostały przedstawione, są pod pewnymi względami niezrozumiałe. Powstaje zatem problem dotyczący spójności przedłożonych pytań.

26. Po pierwsze, rząd węgierski wskazuje, że sąd krajowy powołuje się na przepisy dotyczące kredytów inwestycyjnych i umów typu swap w walucie obcej bez wskazania, do której z tych kategorii należy umowa będąca przedmiotem postępowania. Po drugie, rząd niemiecki odnosi się do faktu, że z odesłania prejudycjalnego wynika, iż umowa kredytu w walucie obcej składa się z zakupu za gotówkę w dacie przekazania kredytu i zakupu terminowego w chwili spłaty. Zdaniem tego rządu trudno jest zrozumieć, dlaczego sąd odsyłający twierdzi, że w grę wchodzi zakup terminowy waluty, podczas gdy jednocześnie wyjaśnia, że zastosowanie miał kurs wymiany obowiązujący w chwili spłaty kredytu. Rząd węgierski nie rozumie także, czy sąd krajowy twierdzi, że umowa pomiędzy stronami dotyczy terminowej transakcji walutowej (na rynku pozagiełdowym) czy też po prostu przywołuje prawną definicję tego terminu [13].

8 — Postanowienie Talasca, C-19/14, EU:C:2014:2049, pkt 20 i przytoczone tam orzecznictwo.

9 — Ibidem, pkt 21.

10 — Ze względu na kompletność informacji dodaję, że wniosek zawiera też krótki opis różniących się poglądów stron na kwestię prawną, która ma zostać rozstrzygnięta, w tym bardzo pobieżne odniesienie do ich wzajemnie sprzecznych poglądów dotyczących dopuszczalności stosowania dyrektywy 2004/39 oraz streszczenie pewnych przepisów prawa węgierskiego, które wydają się istotne w niniejszej sprawie, lecz nic poza tym.

11 — Zgodnie z uwagami przedstawionymi przez dłużników postępowanie główne wydaje się dotyczyć odzyskania pożyczki przez bank. Márton Lantos jest głównym dłużnikiem, lecz Mártonne Lantos została także pozwana na podstawie przepisów krajowych dotyczących odpowiedzialności małżonków z majątku wspólnego za spłatę kredytów. Ich uwagi zawierają również opis warunków umowy zawierający jedynie zwięzłe omówienie istotnych postanowień umowy pożyczki. Stanowi ono załącznik do uwag dłużników na piśmie.

12 — Podczas gdy odesłanie prejudycjalne milczy na ten temat, z części przedstawionych uwag pisemnych wynika, że były to franki szwajcarskie.

13 — Osobiście także trudno mi zrozumieć dlaczego dłużnicy mieliby potrzebować kredytu, skoro posiadali odpowiednią sumę we frankach szwajcarskich, którą mogli sprzedać bankowi. We wniosku o wydanie orzeczenia prejudycjalnego znajduje się zdanie: „[Następnie] bank odkupił od klienta wspomnianą walutę obcą". Jednakże Komisja zwraca uwagę, że z akt sprawy wynika, że kredyt został udzielony we frankach szwajcarskich, lecz udostępniony i spłacany był w forintach. Według uwag przedstawionych przez dłużników konstrukcja będąca przedmiotem postępowania stanowi, przynajmniej w części, instrument dotyczący inwestycji we frankach szwajcarskich.

27. Po drugie, brak jest wystarczającej spójności i precyzji w opisie stanu faktycznego, aby Trybunał mógł stwierdzić, czy środek opisany w odesłaniu prejudycjalnym stanowi „instrument finansowy" w rozumieniu dyrektywy 2004/39. Jak wskazały w swoich uwagach rządy niemiecki i Zjednoczonego Królestwa, nie ma jasności w odniesieniu do rodzaju transakcji, jaka została zawarta pomiędzy bankiem i dłużnikami, odesłanie prejudycjalne jest w tym zakresie niejednoznaczne. Rząd niemiecki dodaje, że miejscami z odesłania prejudycjalnego wynika, iż ma mieć miejsce kupno i sprzedaż waluty obcej, lecz jednocześnie zawiera ono opis fikcyjnego przepływu waluty obcej. Niejasne jest, które zakupy waluty i przepływy płatności miały w rzeczywistości miejsce. Według rządu Zjednoczonego Królestwa niejasne jest, czy umowa składa się z dwóch oddzielnych instrumentów, czy też jednego hybrydowego oraz czy w istocie stanowi połączenie transakcji kasowej i transakcji terminowej, czy może połączenie dwóch transakcji kasowych.

28. Co więcej, niejasne jest stosowanie w rozpatrywanej sprawie przepisów krajowych powołanych we wniosku o wydanie orzeczenia prejudycjalnego, przy braku wyjaśnienia ich związku z rzekomo mającymi zastosowanie przepisami prawa Unii. Powoduje to, że nie dysponując szczegółową znajomością prawa węgierskiego, trudno jest zrozumieć treść wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym [14].

29. Wreszcie, ze względu na niewystarczające informacje, niemożliwe jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy bank powinien dokonać oceny adekwatności wymaganej na podstawie art. 19 ust. 4 i 5 dyrektywy 2004/39, czy też jest z tego zwolniony na podstawie art. 19 ust. 9 tejże dyrektywy. Trybunał powinien w tej kwestii stwierdzić, czy zastosowanie znajduje dyrektywa 2004/39, czy też inny instrument prawny Unii mający na celu ochronę interesów konsumentów, taki jak dyrektywa 2008/48. Jak zostanie to omówione poniżej, moim zdaniem z dostępnych informacji wynika, że do sporu będącego przedmiotem postępowania nie znajduje zastosowania dyrektywa 2004/39, lecz dyrektywa 2008/48. Stwierdzam także, że ustawodawstwo krajowe wdrażające dyrektywę 2004/39 dotyczy kredytów inwestycyjnych [15]. Z drugiej strony, kredyty takie nie są objęte zakresem dyrektywy 2008/48, lecz nie są one także objęte definicjami usług finansowych i instrumentów finansowych w dyrektywie 2004/39. Mając powyższe na uwadze jestem zdania, że Trybunałowi nie przedstawiono wystarczających informacji, które umożliwiałyby udzielenie odpowiedzi na pytanie trzecie.

V – **Analiza**

A – *Uwagi wstępne*

30. W przypadku gdyby Trybunał pomimo to uznał pytania prejudycjalne za dopuszczalne, omówię pokrótce kwestie prawne, które moim zdaniem mogą być istotne dla udzielenia odpowiedzi na te pytania.

31. Przede wszystkim zakładam, że sprawa dotyczy udzielenia kredytu denominowanego w walucie obcej osobie fizycznej, a ściślej konsumentowi. W istocie z uwag pisemnych przedstawionych przez pozwanych w postępowaniu głównym wynika, że celem zawarcia umowy kredytu był zakup samochodu [16].

14 — Dodaję, że pisemne uwagi rządu węgierskiego opisują ramy prawne bardziej szczegółowo, lecz rząd węgierski jest zadania, że odesłanie prejudycjalne jest niedopuszczalne, między innymi ze względu na brak jasności w odniesieniu do stosowania przepisów krajowych w nim powołanych.

15 — Zobacz art. 4 pkt 6 ustawy CXXXVIII z 2007 r., która weszła w życie w dniu 1 grudnia 2007 r. transponującej do prawa węgierskiego dyrektywę 2004/39 (a befektetési vállalkozásokról és az árutőzsdei szolgáltatókról, valamint az általuk végezhető tevékenységek szabályairól szóló 2007. évi CXXXVIII. Törvény).

16 — Z uwag pisemnych przedstawionych przez pozwanych w postępowaniu głównym wynika, że Márton Lantos w dniu 11 czerwca 2008 r. zawarł z bankiem umowę kredytu konsumenckiego denominowanego we frankach szwajcarskich w celu sfinansowania zakupu pojazdu silnikowego.

32. Zwracam uwagę, że rzecznik generalny Nils Wahl w opinii w sprawie Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:85, pkt 1) stwierdził, że „niniejsza sprawa wpisuje się w ramy problematyki związanej z ofertą umów kredytów konsumenckich denominowanych w walucie obcej. Korzystanie z tego typu umów, stanowiące częstą praktykę w niektórych państwach Unii Europejskiej, które – prima facie – mogą wydawać się atrakcyjne dla pożyczkobiorców z uwagi na niższą od ogólnie stosowanej stopę oprocentowania, okazało się, wskutek międzynarodowego kryzysu finansowego końca lat 2000, dla wielu osób problematyczne z powodu silnego osłabienia kursów niektórych walut w stosunku do danej waluty obcej (w szczególności franka szwajcarskiego). Osoby te znalazły się w sytuacji, w której zobowiązane były spłacać raty, wyrażone w walucie krajowej, znacząco wyższe od tych, które musiałyby zapłacić, gdyby ich wysokość była obliczana na podstawie kursu historycznego z daty uruchomienia kredytu. Skala problemu jest na tyle duża, że w znacznym stopniu odbiła się na systemach bankowych niektórych państw członkowskich” [17].

33. W istocie ustawodawca węgierski zareagował na zwiększone obciążenie zadłużeniem węgierskich gospodarstw domowych, wprowadzając pakiet legislacyjny mający przede wszystkim na celu ochronę zadłużonych właścicieli mieszkań. Przyjęte środki umożliwiają między innymi ostateczną spłatę zadłużenia w walutach obcych po stałym preferencyjnym kursie wymiany walut przy wsparciu programu rządowego oraz nakazują obowiązkową konwersję kredytów hipotecznych zawartych w walutach obcych. Ponadto środki te ograniczyły wykorzystywanie nieruchomości mieszkalnych jako zabezpieczenia oraz ustanowiły dopłaty do oprocentowania kredytów w HUF i wsparcie socjalne dla dłużników eksmitowanych z powodu trudności w spłacie kredytów zaciągniętych w walutach obcych [18].

34. Po drugie, warto przypomnieć podstawowe pojęcia prawa zobowiązań pieniężnych, a mianowicie „walutę rachunku” oznaczającą miarę zobowiązania i „walutę płatności” oznaczającą sposób wykonania zobowiązania [19]. Rozróżnienie pomiędzy walutą rachunku i walutą płatności poprzez wprowadzenie klauzuli walutowej umożliwia wierzycielowi przeniesienie ryzyka spadku wartości zewnętrznej lub wewnętrznej waluty płatności na dłużnika, który jednocześnie może korzystać z niższej nominalnej stopy oprocentowania. Jest to przyczyna, dla której kredyty denominowane w walucie obcej są w tak powszechnym użyciu w niektórych państwach członkowskich. Korzystanie z klauzuli walutowej oznacza, że dłużnik zaciąga zobowiązanie do zapłaty nieokreślonej, lecz możliwej do określenia kwoty. Mamy jednakże do czynienia ze zobowiązaniem pieniężnym, które może zostać wykonane poprzez zapłatę właściwej kwoty w walucie płatności [20].

35. Na podstawie powyższego sytuacja faktyczna w niniejszej sprawie wydaje się dotyczyć kredytu udzielonego przez bank konsumentowi w sytuacji, gdy walutą rachunku jest zgodnie z umową frank szwajcarski, którego wartość określa kapitał kredytu i raty, podczas gdy walutą płatności jest forint węgierski.

17 — Rzecznik generalny Nils Wahl wyjaśnił dalej (w przypisie 2 do opinii), że według informacji podanych przez sąd odsyłający, zgodnie z danymi za drugie półrocze roku 2012 przedstawionymi przez Magyar Nemzeti Bank (węgierski bank narodowy) zadłużenie węgierskich gospodarstw domowych na rzecz instytucji kredytowych z tytułu kredytów wynosiło 32,56% PKB, z czego 18,54% PKB, to jest 5289 mld HUF, odpowiada kredytom denominowanym w walucie obcej, podobnie jak kredyt będący przedmiotem postępowania głównego w sprawie Kásler i Káslerné Rábai. Jeśli chodzi o kredyty wyrażone we frankach szwajcarskich, to były one udzielane na dużą skalę nie tylko na Węgrzech, ale również w innych państwach, w szczególności w Polsce i w Chorwacji.

18 — Wśród innych środków zob. ustawę LXXV z czerwca 2011 r. o ustaleniu kursu wymiany walut wykorzystywanego przy obliczaniu instrumentów dłużnych kredytów hipotecznych i przymusowej sprzedaży nieruchomości mieszkalnych, rozporządzenie rządu nr 341/2011 w sprawie dopłat do oprocentowania kredytów mieszkaniowych i ustawę CLXXIII z 2013 r. o maksymalnej stopie procentowej.

19 — *Mann on the Legal Aspect of Money*, Ch. Proctor, C. Kleiner, Fl. Mohs (eds.), Seventh ed., Oxford, Oxford University Press 2012, s. 127.

20 — *Mann on the Legal Aspect of Money*, s. 104. Artykuł 4 ust. 28 dyrektywy 2014/17 za „kredyt w walucie obcej” uznaje umowę o kredyt, w której kredyt jest denominowany w walucie innej niż ta, w której konsument otrzymuje dochód lub posiada aktywa, z których dany kredyt ma zostać spłacony, lub denominowany w walucie innej niż waluta państwa członkowskiego, w którym dany konsument jest rezydentem.

B – *Pojęcia instrumentu finansowego i usługi inwestycyjnej (pytania pierwsze i drugie)*

36. Z odesłania prejudycjalnego wynika, że sąd odsyłający jest zdania, iż rozpatrywane fikcyjne przepływy franków szwajcarskich stanowią instrument finansowy, w tym przypadku instrument pochodny, taki jak terminowa transakcja walutowa pomiędzy bankiem a klientem, przy czym ten pierwszy działa na własny rachunek i w sposób oczywisty na rynku pozagiełdowym [21] lub w podobnych okolicznościach.

37. W tym miejscu należy wyjść od podstawowego stwierdzenia, że celem dyrektywy 2004/39 jest ochrona inwestorów [22]. Inwestorem w rozumieniu dyrektywy jest osoba, która inwestuje lub zamierza zainwestować własny lub pożyczony kapitał w instrument finansowy z zamiarem uzyskania przychodu lub co najmniej zachowania wartości kapitału. Z akt sprawy wynika, że klient nie miał zamiaru inwestować kapitału, lecz celem, dla którego pożyczył pieniądze z banku, było sfinansowanie nabycia dobra trwałego użytku, a mianowicie samochodu. Nie jestem przekonany, jeśli do tego zmierzają dłużnicy w swoich uwagach, aby którakolwiek ze stron dokonała inwestycji we franki szwajcarskie. Chociaż nie ma to decydującego znaczenia z prawnego punktu widzenia, moim zdaniem ochrona inwestycji na podstawie dyrektywy 2004/39 nie została przewidziana dla sytuacji, w których konsumenci finansują konsumpcję, w odróżnieniu od inwestycji, z punktu widzenia ekonomii stanowiących oszczędności.

38. Sąd odsyłający i pozwani w postępowaniu głównym wydają się opierać na poglądzie, że miała miejsce terminowa transakcja walutowa stanowiąca kontrakt na instrumenty pochodne w rozumieniu dyrektywy 2004/39, sekcja C pkt 4 załącznika I [23]. Moim zdaniem pogląd ten nie jest uzasadniony z punktu widzenia prawa, co wyjaśniam poniżej.

39. Przypominam, że zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 2 dyrektywy 2004/39 „usługi i działalność inwestycyjna" oznaczają usługi lub działalność wymienioną w sekcji A załącznika I odnoszące się do wszelkiego rodzaju instrumentów wymienionych w sekcji C załącznika I; zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 6 dyrektywy 2004/39 „transakcje na własny rachunek" oznaczają obrót kapitałem własnym skutkujący zawarciem transakcji dotyczącej jednego lub większej liczby instrumentów finansowych; zaś zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 17 tejże dyrektywy „instrumenty finansowe" oznaczają instrumenty określone w sekcji C załącznika I.

40. Umowa będąca przedmiotem postępowania (kredyt denominowany w walucie obcej udzielony konsumentowi, czy też jego część stanowiąca transakcję terminową, jeśli może ona zostać zgodnie z prawem oddzielona od kredytu) może podlegać tylko jednemu przepisowi dyrektywy 2004/39, a mianowicie punktowi 4 sekcji C załącznika I do tej dyrektywy. Zgodnie z tym przepisem instrumenty finansowe obejmują „[t]ransakcje opcyjne, transakcje typu futures, swaps, umowy terminowe na stopę procentową oraz *inne kontrakty na instrumenty pochodne* odnoszące się do papierów wartościowych, instrumentów dewizowych, stóp procentowych lub oprocentowania, albo innych instrumentów pochodnych, indeksów finansowych lub środków finansowych, które można rozliczać materialnie lub w środkach pieniężnych" (wyróżnienie moje).

21 — Postanowienie odsyłające odnosi się do kilku przepisów prawa krajowego dotyczących terminowych transakcji walutowych dokonanych na rynku pozagiełdowym (OTC).

22 — Zobacz motywy 2 i 31 dyrektywy 2004/39.

23 — Zobacz pkt 16 powyżej. Ponadto pozwani w postępowaniu głównym twierdzą, że stosunek zobowiązaniowy pomiędzy stronami stanowi umowę mieszaną, obejmującą z jednej strony umowę kredytową, i z drugiej strony transakcję terminową kursu wymiany walut oraz przeniesienie ryzyka, przy czym te ostatnie elementy stanowią usługi finansowe odnoszące się do instrumentów finansowych.

41. Moim zdaniem nie jest konieczne analizowanie, w której konkretnie kategorii z wymienionych w pkt 4 sekcji C załącznika I mieści się umowa będąca przedmiotem niniejszego postępowania. Wszystkie one stanowią kontrakty lub instrumenty pochodne, a jak wskazano w uwagach przedłożonych przez rząd polski, instrumenty pochodne są to instrumenty, które mogą być użyte do celów zabezpieczenia lub celów spekulacyjnych, bowiem *przyszła cena, kurs lub wartość* aktywów podstawowych *są określone z góry* [24].

42. Wskazuje to na możliwość różnicy pomiędzy rzeczywistą ceną, kursem lub wartością aktywów podstawowych, a ich ceną, kursem lub wartością wynikającą z umowy typu future. Okoliczność ta dodatkowo sprawia, że instrumenty pochodne mają niezależną wartość ekonomiczną inną niż umowa, która wymaga po prostu wykonania w przyszłości transakcji dotyczącej aktywów podstawowych w wartości z dnia wykonania [25].

43. W uzgodnieniach dotyczących waluty, zawartych w umowie kredytu będącej przedmiotem postępowania głównego, wykonanie zobowiązania pieniężnego, określonego we frankach szwajcarskich, miało mieć miejsce w forintach węgierskich, po kursie z dnia zwrotu kredytu lub spłaty poszczególnych rat. To zakotwiczenie w rzeczywistym kursie franka szwajcarskiego pozbawia umowę charakteru kontraktu terminowego. Dzieje się tak dlatego, że część umowy, która miałaby stanowić kontrakt terminowy, nie przedstawia oddzielnej wartości prawnej lub ekonomicznej w stosunku do samej umowy kredytu [26]. Jak słusznie zauważył rząd niemiecki, w istocie wymaga ona realizacji w walucie krajowej zobowiązania denominowanego w walucie obcej, lecz po aktualnym kursie w dniu płatności, zatem nie powoduje istotnej różnicy w odniesieniu do klasycznego kredytu w walucie obcej.

44. W istocie wydaje się, że ten rzekomy kontrakt terminowy stanowi jedynie skomplikowaną metodę sformułowania klauzuli waluty obcej mającej zastosowanie w umowie kredytu i przeniesienia ryzyka walutowego związanego ze spadkiem wartości waluty krajowej z kredytodawcy na kredytobiorcę [27].

45. W odniesieniu do pytania drugiego, przypominam, że zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 2 dyrektywy 2004/39 „usługi i działalność inwestycyjna" oznaczają usługi lub działalność wymienioną w sekcji A załącznika I odnoszące się do wszelkiego rodzaju instrumentów wymienionych w sekcji C załącznika I. Zatem, z przyczyn opisanych powyżej, skoro nie mamy do czynienia z instrumentem finansowym w rozumieniu sekcji C załącznika I do dyrektywy 2004/39, wykluczone jest także stosowanie sekcji A tego załącznika. Wobec powyższego dyrektywa nie znajduje zastosowania.

24 — Jak wskazał w swoich uwagach rząd niemiecki, w prawie Unii nie ma jednej prawnie obowiązującej definicji instrumentów pochodnych, lecz wiele aktów prawnych Unii odnosi się do tego pojęcia. W literaturze finansowej i ekonomicznej istnieje wiele definicji. Na przykład zgodnie z definicją przyjętą przez Międzynarodowy Fundusz Walutowy „istnieją dwie duże kategorie pochodnych instrumentów finansowych. W kontrakcie terminowym, który jest bezwarunkowy, kontrahenci zgadzają się dokonać wymiany określonej ilości instrumentu podstawowego (rzeczywistego lub finansowego) po ustalonej cenie (cena wykonania) w określonym czasie. W kontrakcie opcyjnym nabywca nabywa od sprzedającego prawo do kupna lub sprzedaży (zależnie od tego, czy jest to opcja call, czy opcja put), określonej ilości instrumentu podstawowego po cenie wykonania w określonym czasie lub wcześniej. Inaczej niż ma to miejsce w przypadku instrumentów dłużnych, finansowe instrumenty pochodne nie generują dochodu z inwestycji; nie ma tu też przedpłaconego kapitału, który powinien zostać spłacony". [Zobacz pkt FD3 w *Financial Derivatives. A Supplement to the fifth edition (1993) of the Balance of Payments Manual*, International Monetary Fund, 2000, dostępny na stronie: http://www.imf.org/external/pubs/ft/fd/2000/finder.pdf].

25 — Jeżeli A udzieli B kredytu w kwocie 100 000 EUR (waluta rachunku) podlegającego zwrotowi w USD (waluta płatności) po kursie mającym zastosowanie w dacie płatności, B musi zwrócić 100 000 USD, jeśli kurs wymiany wynosi 1 USD/1 EUR, lecz jeśli kurs USD do EUR wynosi 1,2, musi zwrócić 120 000 USD. Jeśli A i B w umowie kredytu zgodzą się, że kurs wymiany mający zastosowanie przy zwrocie będzie wynosił 1,2 USD do EUR, niezależnie od rzeczywistego kursu w tej dacie, co z punktu widzenia prawa będzie stanowić terminową transakcję walutową, klauzula terminowej transakcji walutowej w dniu zwrotu będzie miała wartość zero dolarów, jeśli rzeczywisty kurs wymiany wyniesie 1,2 USD do EUR (ponieważ 100 000 EUR równe będzie 120 000 USD). Jeżeli jednak kurs tego dnia wyniesie 1 USD/EUR, część umowy stanowiąca terminową transakcję walutową będzie miała oddzielną wartość 20 000 EUR/USD, gdyż wierzyciel oprócz kapitału w kwocie 100 000 EUR (o wartości równej 100 000 USD płatnych przez dłużnika) otrzyma 20 000 USD (odpowiednik sumy w EUR) stanowiące różnicę pomiędzy ustalonym kursem a rzeczywistym kursem wymiany.

26 — Przy założeniu braku ograniczeń przepływu kapitału lub kontroli walutowej.

27 — Jednakże nie zabezpiecza ona kredytodawcy przed spadkiem wartości właściwej waluty obcej w stosunku do waluty krajowej.

46. Zatem, jeśli Trybunał udzieli odpowiedzi na pytania pierwsze i drugie, moim zdaniem odpowiedź ta powinna brzmieć, że kredyt wyrażony w walucie obcej, lecz udzielony i podlegający zwrotowi w walucie krajowej po kursie rzeczywistym w dacie płatności, nie stanowi ani nie zawiera instrumentu finansowego ani usługi finansowej w rozumieniu dyrektywy 2004/39, a zatem dyrektywa ta nie ma wobec takiej umowy zastosowania.

C – *Wykładnia art. 19 ust. 9 dyrektywy 2004/39 (pytanie trzecie)*

47. Pytanie trzecie dotyczy istnienia po stronie instytucji finansowej obowiązku dokonania wprowadzonej w art. 19 ust. 4 i 5 dyrektywy 2004/39 oceny adekwatności. Z pytania wynika, że obowiązek taki w sposób niezbędny istnieje, jeśli instrument finansowy został zaoferowany jako część innego produktu finansowego (a mianowicie umowy kredytu). Jak wyjaśniłem powyżej, moim zdaniem taki opis umowy jest nieprawidłowy z punktu widzenia przepisów prawa i dyrektywa nie znajduje zastosowania do sytuacji faktycznej będącej przedmiotem postępowania głównego.

48. Sąd krajowy pyta ponadto, czy art. 19 ust. 9 dyrektywy 2004/39 znajduje zastosowanie w niniejszej sprawie. Zgodnie z art. 19 ust. 9 dyrektywy 2004/39, „gdy usługę inwestycyjną oferuje się jako część produktu finansowego, który podlega już innym przepisom prawodawstwa wspólnotowego lub wspólnym europejskim normom" we właściwych obszarach, usługa taka nie podlega zobowiązaniom wymienionym w art. 19. Z pytania trzeciego wynika, że ryzyko przyjęte przez klienta wynikające z kredytu i związane z instrumentem finansowym jest całkowicie odmienne, a więc ocena adekwatności ma zasadnicze znaczenie, bowiem transakcja obejmuje instrument pochodny. To pytanie także opiera się na powyżej wyjaśnionym założeniu dotyczącym istnienia instrumentu finansowego, którego nie podzielam.

49. Z powyższych przyczyn udzielenie odpowiedzi przez Trybunał na to pytanie prejudycjalne nie jest niezbędne. Przedstawię jednak jeszcze poniższe dodatkowe uwagi.

50. W wyroku w sprawie Genil 48 i Comercial Hostelera de Grandes Vinos (C-604/11, EU:C:2013:344, pkt 48) Trybunał stwierdził, że „art. 19 ust. 9 dyrektywy 2004/39/WE powinien być interpretowany w ten sposób, że, *po pierwsze*, usługa inwestycyjna jest oferowana jako część produktu finansowego jedynie wówczas, gdy w chwili oferowania omawianego produktu finansowego na rzecz klienta stanowi ona jego integralną część i, *po drugie*, przepisy prawodawstwa [Unii] i wspólne europejskie normy, do których odwołuje się ów przepis, powinny pozwalać na ocenę ryzyka klientów lub zawierać wymogi w dziedzinie informacji, obejmujące również usługę inwestycyjną stanowiącą integralną część omawianego produktu finansowego, aby owa usługa nie podlegała już obowiązkom określonym w art. 19" (wyróżnienie moje).

51. W niniejszej sprawie oba warunki są spełnione. *Po pierwsze*, terminowa transakcja walutowa stanowiła integralną część umowy kredytowej w chwili, kiedy została zaoferowana klientowi. Podkreślam, że celem kredytu było sfinansowanie zakupu samochodu, jest to okoliczność, która kwalifikuje go jako umowę kredytu konsumenckiego. Zatem nie ma potrzeby rozważać, czy kredyty udzielone na cele inwestycji w instrumenty finansowe byłyby objęte zakresem dyrektywy 2004/39 jako takie lub ex analogia.

52. *Po drugie*, dyrektywa 2008/48 w sprawie umów o kredyt konsumencki określa wymogi informacyjne dotyczące umów kredytowych takiego rodzaju, jak będąca przedmiotem niniejszej sprawy[28]. Instytucje finansowe są więc zobowiązane przedstawić klientom informacje dotyczące kredytów wiążących się ze zobowiązaniami lub transakcjami denominowanymi w walucie obcej oraz ocenić ich zdolność kredytową.

53. Z tych przyczyn prawidłowa odpowiedź na pytanie 3 brzmi, że zgodnie z art. 19 ust. 9 dyrektywy 2004/39 przeprowadzenie oceny adekwatności nie jest wymagane w okolicznościach takich jak w sprawie będącej przedmiotem postępowania przed sądem krajowym.

D – *Sankcje cywilnoprawne za naruszenie przepisów dyrektywy 2004/39 (pytanie czwarte)*

54. Sąd krajowy w pytaniu czwartym zwraca się o wyjaśnienie, czy obejście art. 19 ust. 4 i 5 dyrektywy prowadzi do stwierdzenia nieważności umowy kredytu zawartej przez bank z klientem.

55. Artykuł 51 ust. 1 dyrektywy 2004/39 przewiduje możliwość nałożenia sankcji administracyjnych na osoby odpowiedzialne za niezgodność z przepisami przyjętymi w ramach wykonywania dyrektywy. Dyrektywa 2004/39 nie nakłada jednak obowiązku wprowadzenia sankcji cywilnoprawnych.

56. Jak stwierdził Trybunał w wyroku w sprawie Gentil 48 i Comercial Hostelera de Grandes Vinos (C-604/11, EU:C:2013:344), „art. 51 dyrektywy 2004/39 […] nie wskazuje ani że państwa członkowskie powinny przewidzieć umowne skutki w przypadku zawarcia umów z naruszeniem obowiązków wynikających z przepisów prawa krajowego transponujących art. 19 ust. 4 i 5 dyrektywy 2004/39, ani jakie mogłyby to być skutki. W braku przepisów Unii w tym zakresie do wewnętrznych porządków prawnych każdego państwa członkowskiego należy określenie umownych skutków naruszenia owych obowiązków, z zastrzeżeniem poszanowania zasad równoważności i skuteczności” (pkt 57).

57. Zatem na pytanie czwarte należy udzielić odpowiedzi, że do wewnętrznego porządku prawnego każdego z państw członkowskich należy uregulowanie skutków umownych braku dochowania przez przedsiębiorstwo inwestycyjne oferujące usługę inwestycyjną wymogów związanych z oceną, przewidzianych w art. 19 ust. 4 i 5 dyrektywy 2004/39 w sprawie rynków instrumentów finansowych, z zastrzeżeniem poszanowania zasad równoważności i skuteczności.

58. Pomimo przedstawienia przeze mnie powyższych rozważań wyrażam opinię, że niniejsze odesłanie prejudycjalne powinno zostać uznane za niedopuszczalne.

VI – **Wnioski**

59. Z przyczyn podanych powyżej proponuję, aby Trybunał stwierdził niedopuszczalność wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożonego przez Ráckevei Járásbíróság w sprawie C-312/14.

28 — Artykuł 4 dyrektywy 2008/48 ustanawia szeroki zakres obowiązków dotyczących informacji podawanych w reklamie. Artykuły 5 i 6 określają obowiązki w odniesieniu do informacji udzielanych konsumentowi przed zawarciem z nim umowy kredytowej. Informacje te obejmują w szczególności: warunki stosowania stopy oprocentowania [art. 5 ust. 1 lit. f)], obowiązek zawarcia umowy dotyczącej usług dodatkowych związanych z umową o kredyt, gdy zawarcie takiej umowy jest niezbędne do uzyskania kredytu lub do uzyskania go na oferowanych warunkach [art. 5 ust. 1 lit. k)]. Wreszcie art. 8 wymaga od kredytodawcy przeprowadzenia oceny zdolności kredytowej kredytobiorcy przed zawarciem z nim umowy.