



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
N. JÄÄSKINEN
fremsat den 17. september 2015¹

Sag C-312/14

**Banif Plus Bank Zrt.
mod
Márton Lantos og Mártonné Lantos**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Ráckevei Járásbíróság, (Ungarn))

»Formaliteten — investorbeskyttelse — aftale om lån i udenlandsk valuta — begrebet »finansielt instrument« i henhold til artikel 4, stk. 1, nr. 17), i direktiv 2004/39/EF — begrebet »investeringservice« i henhold til artikel 14, stk. 1, nr. 2), i direktiv 2004/39 — omstændighederne, hvorunder leverandører af sådanne tjenesteydelser er forpligtet til at vurdere deres egnethed for kunderne — gyldigheden af aftaler, som ikke overholder disse krav — sanktioner i henhold til artikel 51 i direktiv 2004/39«

I – Indledning

1. Med denne forelæggelseskendelse anmoder Ráckevei Járásbíróság, Ungarn (distriktsretten i Ráckeve), bl.a. om vejledning med hensyn til, hvilke typer instrumenter der hører under anvendelsesområdet for direktiv 2004/39². Den ønsker ligeledes oplyst, hvorvidt det nævnte direktiv indebærer en pligt til at vurdere hensigtsmæssigheden af investerings servicer og finansielle produkter for private kunder. Anmodningen er fremsat i forbindelse med en tvist vedrørende et lån i udenlandsk valuta, som er optaget for at finansiere et bilkøb. På grund af upræcise beskrivelser af såvel de relevante faktiske omstændigheder som den nationale lovramme mener jeg imidlertid, at forelæggelsen bør afvises.

2. Ikke desto mindre berører den præjudicielle forelæggelse et vanskeligt socialt og økonomisk – og i mange medlemsstater stort – problem. Desværre er forelæggelsesafgørelsen og hovedsagen ikke et egnet udgangspunkt for en udvikling af Domstolens praksis på dette område, da dette spørgsmål skal ses i sammenhæng med EU's forbrugerbeskyttelseslovgivning og navnlig direktiv 2008/48³ snarere end investorbeskyttelseslovgivningen.

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/39/EF af 21.4.2004 om markeder for finansielle instrumenter, om ændring af Rådets direktiv 85/611/EØF og 93/6/EØF samt Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/12/EF og om ophævelse af Rådets direktiv 93/22/EØF, EUT L 145, s. 1.

3 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/48/EF af 23.4.2008 om forbrugerkreditaftaler og om ophævelse af Rådets direktiv 87/102/EØF, EUT L 133, s. 66. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/17/EU af 4.2.2014 om forbrugerkreditaftaler i forbindelse med fast ejendom til beboelse og om ændring af direktiv 2008/48/EF og 2013/36/EU og forordning (EU) nr. 1093/2010, EUT L 60, s. 34, som indeholder et kapital om lån i udenlandsk valuta, er tydeligvis ikke anvendeligt i den foreliggende sag.

II – De retlige rammer

A – EU-retten

1. Direktiv 2004/39

3. 2. og 31. betragtning til direktiv 2004/39 har følgende ordlyd:

»(2) I de senere år er flere investorer blevet aktive på de finansielle markeder, hvor de tilbydes et stadig mere komplekst og vidtrækkende sæt tjenesteydelser og instrumenter. Som følge af denne udvikling bør Fællesskabets retlige ramme omfatte hele viften af investororienterede aktiviteter. Med henblik herpå er det nødvendigt at fastsætte bestemmelser, der sikrer den grad af harmonisering, der er nødvendig for at give investorer en udstrakt beskyttelse og gøre det muligt for investeringsselskaber at levere tjenesteydelser i hele Fællesskabet, der er et indre marked, på grundlag af hjemlandstilsyn. I betragtning af det ovenfor anførte bør direktiv 93/22/EØF erstattes af et nyt direktiv.

[...]

(31) Et af formålene med direktivet er at beskytte investorerne. Foranstaltningerne til beskyttelse af investorerne bør tilpasses de forskellige investorkategorier (detailinvestorer, professionelle investorer og modparter).«

4. Artikel 1 i direktiv 2004/39 bestemmer følgende:

»1. Dette direktiv finder anvendelse på investeringsselskaber og regulerede markeder.

2. Følgende bestemmelser finder tillige anvendelse på kreditinstitutter, som i henhold til direktiv 2000/12/EF har tilladelse til at yde en eller flere investeringserviceydelser og/eller udføre en eller flere investeringsaktiviteter:

[...]

— kapitel II i afsnit II, bortset fra artikel 23, stk. 2, andet afsnit

[...]«

5. Artikel 4, stk. 1, nr. 2), 6) og 17), i direktiv 2004/39 indeholder følgende definitioner:

»2) »investeringservice- og aktiviteter«: de i bilag I, afsnit A, anførte tjenesteydelser og aktiviteter i tilknytning til de i bilag I, afsnit C, omhandlede instrumenter

[...]

6) »handel for egen regning«: handel over egenbeholdningen, som resulterer i handler med et eller flere finansielle instrumenter

[...]

17) »finansielle instrumenter«: de i bilag I, afsnit C, anførte instrumenter«.

6. I afsnit II i direktiv 2004/39 indgår kapitel II, der har overskriften »Bestemmelser til sikring af investorbekyttelse«, afdeling 2 herunder indeholder artikel 19 med overskriften »God forretningsskik ved ydelse af investeringsservice til kunder«. Stk. 4, 5 og 9 bestemmer følgende:

»4. Når investeringsselskabet yder investeringsrådgivning eller porteføljepleje, skal det indhente de nødvendige oplysninger om kundens eller den potentielle kundes kendskab til og erfaring på det investeringsområde, som er relevant for den specifikke type produkt eller service, hans finansielle situation og investeringsmål, så selskabet kan anbefale kunden eller den potentielle kunde den investeringsservice og de finansielle instrumenter, der egner sig for vedkommende.

5. Medlemsstaterne sikrer, at investeringsselskaber, som leverer andre investeringsserviceydelser end dem, der er omhandlet i stk. 4, udbeder sig oplysninger fra kunden eller den potentielle kunde om dennes kendskab til og erfaring på det investeringsområde, som er relevant for den specifikke type produkt eller service, der udbydes eller efterspørges, så investeringsselskabet kan vurdere, om den påtænkte investeringsservice eller det påtænkte investeringsprodukt er hensigtsmæssig(t) for kunden.

Hvis investeringsselskabet på grundlag af de oplysninger, som det har modtaget i medfør af første afsnit, finder, at produktet eller tjenesteydelsen ikke er hensigtsmæssig for kunden eller den potentielle kunde, advarer investeringsselskabet kunden eller den potentielle kunde. Denne advarsel kan gives i et standardiseret format.

Hvis kunden eller den potentielle kunde vælger ikke at give de oplysninger, der er omhandlet i første afsnit, eller giver utilstrækkelige oplysninger om sit kendskab og sine erfaringer, skal investeringsselskabet advare kunden eller den potentielle kunde om, at et sådant valg gør det umuligt for selskabet at afgøre, om tjenesteydelsen eller produktet er hensigtsmæssig for vedkommende. Denne advarsel kan gives i et standardiseret format.

[...]

9. Hvis en investeringsservice indgår som en del af et finansielt produkt, som allerede er omfattet af andre bestemmelser om risikovurdering af kunder og/eller oplysningskrav i fællesskabslovgivningen eller fælles europæiske standarder i forbindelse med kreditinstitutter og forbrugerkredit, omfattes denne service ikke tillige af de i denne artikel omhandlede forpligtelser.«

7. I henhold til artikel 51, stk. 1, i direktiv 2004/39 har medlemsstaterne pligt til at sikre, at der kan træffes fyldestgørende administrative foranstaltninger over for de ansvarlige personer, eller at de kan pålægges administrative sanktioner, såfremt de bestemmelser, der vedtages i forbindelse med gennemførelsen af dette direktiv, ikke er blevet overholdt. Medlemsstaterne skal sikre, at alle foranstaltninger, der iværksættes, er effektive, forholdsmæssige og afskrækkende⁴.

8. Blandt »[i]nvesteringsservice og -aktiviteter«, der er anført i bilag 1, afsnit A, er »[h]andel for egen regning«. Blandt de accessoriske tjenesteydelser, der er anført i afsnit B, er »[v]alutatransaktioner, når de pågældende transaktioner er et led i ydelsen af investeringsservice«. Blandt de finansielle instrumenter, der er anført i afsnit C, er »[o]ptioner, futures, swaps, fremtidige renteaftaler (FRA) og enhver anden derivataftale vedrørende værdipapirer, valutaer, renter eller afkast, eller andre derivater, finansielle indekser eller finansielle mål, som kan afvikles fysisk eller afregnes kontant«.

4 — Uden at dette dog berører reglerne for inddragelse af tilladelse eller medlemsstaternes ret til at iværksætte strafferetlige sanktioner.

2. Direktiv 2008/48

9. Artikel 1 i direktiv 2008/48, der har overskriften »Formål«, har følgende ordlyd:

»Dette direktiv har til formål at harmonisere visse aspekter af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om aftaler om forbrugerkredit.«

10. Artikel 2 i direktiv 2008/48 med overskriften »Anvendelsesområde« har følgende ordlyd:

»1. Dette direktiv finder anvendelse på kreditaftaler.

2. Dette direktiv finder ikke anvendelse på følgende:

[...]

h) kreditaftaler, som er indgået med et investeringsselskab som defineret i artikel 4, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/39/EF af 21. april 2004 om markeder for finansielle instrumenter (9) eller med et kreditinstitut som defineret i artikel 4 i direktiv 2006/48/EF med henblik på at gøre det muligt for en investor at foretage en transaktion vedrørende et eller flere værdipapirer anført i afsnit C i bilag I til direktiv 2004/39/EF, såfremt det investeringsselskab eller kreditinstitut, som yder kreditten, er involveret i den pågældende transaktion

[...]«

11. Artikel 3 i direktiv 2008/48, der har overskriften »Definitioner«, anfører følgende:

»I dette direktiv forstås ved:

[...]

c) »kreditaftale«: en aftale, hvorved en kreditgiver yder eller giver tilsagn om at yde en forbruger kredit i form af henstand med betalingen, lån eller anden tilsvarende form for finansiel facilitet, undtagen aftaler om løbende levering af tjenesteydelser eller varer af samme art, hvor forbrugeren betaler for ydelserne eller varerne i rater, så længe de leveres.«

B – *National ret*

12. § 231 i Republikken Ungarns civillovbog⁵ (herefter »civillovbogen«) bestemmer følgende:

»1. Medmindre andet er aftalt, skal en fordring på et pengebeløb betales i den valuta, der er lovligt betalingsmiddel, hvor betalingen sker.

2. En fordring, der er fastsat i en anden valuta eller i guld, skal konverteres på grundlag af den gældende kurs på det sted og på det tidspunkt, hvor betaling sker.«

13. Kúria fastsatte i egenskab af Ungarns højesteret i sin dom 6/2013 PJE en bindende fortolkning af national retspraksis vedrørende låneaftaler i udenlandsk valuta. Kúria kvalificerede på grundlag af civillovbogens § 231 lån i udenlandsk valuta som lån af udenlandsk valuta. Kúria bemærkede, at sådanne lån af udenlandsk valuta har et underliggende passiv i fremmed valuta, men at der i forbindelse med et lån i udenlandsk valuta – i modsætning til et ægte lån af udenlandsk valuta (som

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

er forsynet med en klausul om effektiv fuldbyrdelse i udenlandsk valuta) – fastsættes en udenlandsk valuta som den møntfod, hvori betalingsforpligtelsen skal opfyldes, men at den møntfod, hvori betalingsforpligtelsen i realiteten opfyldes, er forint. Følgelig fortolkede Kúria denne transaktion således, at de pengestrømme, der registreres i udenlandsk valuta, er fiktive, mens pengestrømmene i ungarsk forint er faktiske.

III – De faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne og de præjudicielle spørgsmål

14. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at »sagsøgeren, pengeinstituttet Banif Plus Bank Zrt. (herefter »banken«) den 11. juni 2008 indgik [...] en aftale på grundlag af § 523 i Republikken Ungarns civillovbog nr. IV/1959 om lån i fremmed valuta med den første sagsøgte, en kunde med ungarsk statsborgerskab. Formålet med låneaftalen var at fastsætte vilkårene for at få stillet et pengebeløb til rådighed (levering af en ydelse) samt de rater, der skulle tilbagebetales (modydelsen). Låneaftalen indeholdt væsentlige kontraktvilkår vedrørende de fiktive (registrerede) pengestrømme i fremmed valuta samt de faktiske pengestrømme i forinter«.

15. Forelæggelsesafgørelsen anfører videre, at banken »på tidspunktet for lånets bevilling foretog [...] en beregning af det beløb i fremmed valuta, der svarede til det beløb, som den skulle udbetale i forinter. Beregningen blev foretaget på baggrund af den gældende valutakurs på en tidligere fastsat dato og i overensstemmelse med civillovbogens § 231. Banken købte [efterfølgende] den pågældende udenlandske valuta af kunden, (som var registreret) i kundens navn, og anvendte i denne forbindelse den effektive valutakurs, som var gældende for køb af fremmed valuta på tidspunktet for lånets udbetaling (transaktion til den gældende valutakurs), og udbetalte modværdien i forinter til kunden. [Siden hen] solgte banken den registrerede valuta til kunden mod betaling i forinter og anvendte i denne forbindelse den effektive valutakurs, som var gældende for salg af fremmed valuta på tidspunktet for lånets tilbagebetaling (transaktion til den fremtidige valutakurs, der er gældende på tidspunktet for tilbagebetalingen), således at kunden fik mulighed for at anvende fremmed valuta til opfyldelsen af sin tilbagebetalingsforpligtelse, som var registreret i fremmed valuta«.

16. Forelæggelsesafgørelsen tilføjer, at »henset til, at den aftale om lån i fremmed valuta, der udgør hovedsagens genstand, har en dimension, der vedrører det monetære marked (i form af selve lånet), og en mulig dimension, der vedrører kapitalmarkedet (i form af valutakurstransaktionerne), er der opstået tvivl med hensyn til fortolkningen af begreberne finansielt instrument og investeringsaktivitet udført ved hjælp af et finansielt instrument.«

17. Under disse omstændigheder har den nationale ret forelagt følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Skal artikel 4, stk. 1, nr. 2) (investeringservice og -aktiviteter), og nr. 17) (finansielle instrumenter), i samt bilag I, afsnit C, nr. 4) (valutaterminsforretninger, derivater), til direktiv [2004/39] fortolkes således, at et tilbud til en kunde om en (kurs)transaktion, som under den juridiske betegnelse af en låneaftale i fremmed valuta består i et kontantkøb på tidspunktet for leveringen og et fremtidigt køb på tidspunktet for tilbagebetalingen, gennemføres ved konvertering til forinter af et beløb registreret i udenlandsk valuta og indebærer, at kundens lån bliver underlagt kapitalmarkedets virkninger og risici (valutakursrisiko), udgør et finansielt instrument i henhold til disse bestemmelser?
- 2) Skal artikel 4, stk. 1, nr. 6) (handel for egen regning), i samt bilag I, afsnit A, nr. 3) (handel for egen regning), til [direktiv 2004/39] fortolkes således, at gennemførelsen af en handel for egen regning vedrørende det i første spørgsmål beskrevne finansielle instrument udgør en investeringservice eller -aktivitet?

- 3) Skal finansieringsinstituttet foretage den vurdering af hensigtsmæssigheden, som er foreskrevet i [...] artikel 19, stk. 4 og 5, [i direktiv 2004/39], når det tages i betragtning, at valutaterminsforretningen – som udgør en investeringsservice vedrørende afledte finansielle instrumenter – blev tilbudt som en del af et andet finansielt produkt (nærmere bestemt en låneaftale), og at det afledte instrument i sig selv udgør et komplekst finansielt instrument? Skal [...] artikel 19, stk. 9, [i direktiv 2004/39] fortolkes således, at bestemmelsen ikke finder anvendelse, fordi de risici, som kunden påtager sig i forbindelse med henholdsvis lånet og det finansielle instrument, er grundlæggende forskellige, og fordi en vurdering af hensigtsmæssigheden dermed er uomgængelig, når handelen omfatter et afledt instrument?
- 4) Giver omgåelsen af [...] artikel 19, stk. 4 og 5, [i direktiv 2004/39] anledning til at erklære den låneaftale, der er indgået mellem banken og kunden, ugyldig?«

18. Der er indgivet skriftlige indlæg af de sagsøgte, Márton og Mártonné Lantos, den ungarske, tyske, polske og Det Forenede Kongeriges regering samt Kommissionen. Der er ikke afholdt retsmøde.

IV – Formaliteten

19. Af de nedenstående grunde mener jeg, at anmodningen om præjudiciel afgørelse bør afvises.

20. Jeg gør opmærksom på, at oplysningerne i en forelæggelsesafgørelse skal give Domstolen, medlemsstaterne og øvrige, der er berettiget til at afgive bemærkninger, en forståelse af de faktiske og retlige rammer for hovedsagen og angive grundene til, at den nationale ret har rejst spørgsmålet om fortolkningen af de relevante EU-retlige bestemmelser og har fundet det nødvendigt at forelægge Domstolen præjudicielle spørgsmål. Det er vigtigt at understrege, at oplysningerne i forelæggelsesafgørelsen ikke kun skal sikre, at Domstolen kan give et brugbart svar, men i lige så høj grad give medlemsstaternes regeringer og andre berørte parter mulighed for at afgive bemærkninger i overensstemmelse med artikel 23 i statuten for Domstolen⁶.

21. Disse krav til indholdet af en præjudiciel forelæggelse er udtrykkeligt formuleret i procesreglementets artikel 94 og er ligeledes afspejlet i Den Europæiske Unions Domstols anbefalinger til de nationale retter vedrørende forelæggelse af præjudicielle spørgsmål⁷. Af disse anbefalinger fremgår det, navnlig i punkt 22, at en anmodning om præjudiciel afgørelse skal »være kortfattet, [men samtidig] være tilstrækkelig komplet og indeholde samtlige relevante oplysninger for, at Domstolen og de berørte, der er berettigede til at afgive bemærkninger, kan *forstå* de faktiske og retlige rammer for hovedsagen« (min fremhævelse).

22. Forelæggelsesafgørelsen udgør grundlaget for sagen ved Domstolen. Det er således nødvendigt, at den nationale ret i selve forelæggelsesafgørelsen angiver de faktiske omstændigheder og regler, der ligger til grund for hovedsagen, og som minimum angiver begrundelsen for udvælgelsen af de EU-retlige bestemmelser, som den ønsker fortolket, herunder den sammenhæng, som består mellem disse bestemmelser og den nationale lovgivning, der finder anvendelse i sagen⁸. Domstolen har fastslået, at nationale retter skal iagttage kravene til indholdet af en anmodning om præjudiciel afgørelse »nøje«⁹, men jeg mener imidlertid ikke, at forelæggelsesafgørelsen lever op til dette.

6 — Jf. kendelse Herrenknecht (C-366/14, EU:C:2014:2353, præmis 14, 15 og 17 og den deri nævnte retspraksis).

7 — EUT 2012 C 338, s. 1.

8 — Kendelse Talasca (C-19/14, EU:C:2014:2049, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis).

9 — Ibidem, præmis 21.

23. De begrænsede konkrete oplysninger, som forelæggelsesafgørelsen indeholder, er gengivet i punkt 14-16 i dette forslag til afgørelse¹⁰. Der mangler således mange konkrete oplysninger i forelæggelsesafgørelsen, som nødvendigvis må foreligge, før der kan gives et brugbart svar på de præjudicielle spørgsmål. Her tænker jeg f.eks. på de præcise kontraktbetingelser, som er omtvistede, og en nærmere beskrivelse af, hvad der er foregået parterne imellem, som har medført, at de er havnet i en tvist om deres respektive retlige rettigheder og pligter¹¹. Forelæggelsesafgørelsen indeholder ikke engang oplysninger om, i hvilken udenlandsk valuta aftalen blev indgået¹².

24. Kommissionen har i sit skriftlige indlæg anført, at den har gennemgået den nationale rets akter, og de faktuelle huller er således delvis blevet udfyldt for Kommissionens vedkommende. Sagsakterne er imidlertid ikke blevet sendt til medlemsstaternes regeringer. De har været nødsaget til at tage stilling til, om de skulle intervenere i sagen på grundlag af forelæggelsesafgørelsen og almen viden om lån i udenlandsk valuta til forbrugere.

25. Som adskillige regeringer har gjort opmærksom på i deres skriftlige indlæg, er oplysningerne om de faktiske omstændigheder i nogle henseender desuden uforståelige. Dette har følgelig rejst et problem vedrørende de præjudicielle spørgsmåls sammenhæng.

26. For det første har den ungarske regering påpeget, at den nationale ret henviser til nationale bestemmelser om investeringslån og valutawapaftaler uden at angive nærmere, om den omhandlede aftale tilhører en af disse kategorier. For det andet har den tyske regering henvist til, at forelæggelsesafgørelsen anfører, at låneaftalen i udenlandsk valuta skulle bestå i et kontantkøb på den dato, hvor lånet udbetales, og et terminkøb på tilbagebetalingsdatoen. Ifølge den tyske regering er det vanskeligt at forstå, hvorfor den nationale forelæggende ret er af den opfattelse, at der er tale om et valutaterminkøb, når den forklarer, at det er kursen på tilbagebetalingsdatoen, der gælder. Den ungarske regering har ligeledes svært ved at forstå, hvorvidt den nationale ret hævder, at aftalerne mellem parterne udgør et valutaterminkøb (på et OTC-marked), eller hvorvidt den blot har ønsket at henvise til den juridiske definition af dette begreb¹³.

27. For det andet er beskrivelsen af de faktiske omstændigheder ikke tilstrækkelig konsistent og præcis til, at Domstolen kan tage stilling til, hvorvidt den foranstaltning, der er beskrevet i forelæggelsesafgørelsen, udgør et »finansielt instrument« som omhandlet i direktiv 2004/39. Som Tyskland og Det Forenede Kongerige har påpeget i deres skriftlige indlæg, er det uklart, hvilken form for transaktion banken har foretaget med debitoren, og der er en vis tvetydighed. Den tyske regering har tilføjet, at forelæggelsesafgørelsen visse steder giver det indtryk, at købet og salget af udenlandsk valuta vil finde sted, men samtidig beskrives en fiktiv strøm af udenlandsk valuta. Det er uklart, hvilke valutakøb og betalingsstrømme der rent faktisk har fundet sted. Ifølge Det Forenede Kongerige er det uklart, hvorvidt denne aftale består af to separate instrumenter eller et hybridt instrument, og hvorvidt der rent faktisk er tale om en kombination af en spottransaktion og en forwardtransaktion og ikke en kombination af to spottransaktioner.

10 — For fuldstændighedens skyld skal jeg tilføje, at der indgår en kort beskrivelse af parternes forskellige synspunkter vedrørende det pågældende juridiske problem, herunder en meget kort omtale af deres modstridende synspunkter om anvendeligheden af direktiv 2004/39. Dokumentet har også et sammendrag af nogle tilsyneladende relevante ungarske lovbestemmelser, men det er alt.

11 — Ifølge debitorernes bemærkninger vedrører hovedtvisten tilsyneladende bankens inddrivelse af lånet. Márton Lantos er hovedskyldner, men Mártonne Lantos er også blevet sagsøgt af banken på grundlag af nationale bestemmelser om, at ægtefæller hæfter solidarisk for kredit vedrørende ægteskabelig formue. Deres bemærkninger indeholder også en beskrivelse af kontraktbetingelserne og en meget kort diskussion af de relevante bestemmelser i låneaftalen. Denne aftale er vedlagt som bilag til debitorernes skriftlige indlæg.

12 — Selv om forelæggelsesafgørelsen ikke nævner noget om den pågældende udenlandske valuta, fremgår det af diverse skriftlige indlæg, at aftalerne blev indgået i schweizerfranc.

13 — Personligt har jeg svært ved at forstå, hvorfor debitorerne var nødt til at optage et lån i banken, hvis de var i stand til at sælge banken det pågældende beløb i schweizerfranc. Forelæggelsesafgørelsen anfører: »Banken købte [efterfølgende] den pågældende udenlandske valuta af kunden«. Kommissionen bemærker dog, at det fremgår af de nationale sagsakter, at der blev ydet et lån i schweizerfranc, som imidlertid blev udbetalt og skulle betales tilbage i ungarske forinter. Ifølge debitorernes bemærkninger svarer den pågældende aftale, i hvert fald delvist, til et instrument, der vedrører investering i schweizerfranc.

28. Derudover er det uklart, hvordan de nationale bestemmelser, som forelæggelsesafgørelsen henviser til, er relevante, da der ikke gøres rede for, hvordan de er knyttet til de angiveligt relevante EU-retlige bestemmelser. Hvis man ikke har et indgående kendskab til ungarsk ret, er det derfor vanskeligt at forstå forelæggelsesafgørelsen¹⁴.

29. Endelig er spørgsmålet om, hvorvidt det kræves, at banken foretager den vurdering af hensigtsmæssigheden, som er foreskrevet i artikel 19, stk. 4 og 5, i direktiv 2004/39, eller om den er fritaget for dette i henhold til dette direktivs artikel 19, stk. 9, umuligt at besvare på grund af utilstrækkelige oplysninger i forelæggelsesafgørelsen. Det, som kræves af Domstolen i denne sag, er at afgøre, hvorvidt det er direktiv 2004/39 eller et andet EU-retligt instrument, som har til formål at beskytte forbrugerinteresser, f.eks. direktiv 2008/48, der finder anvendelse. Som det vil fremgå af det nedenstående, er det ud fra de foreliggende oplysninger mit indtryk, at den pågældende tvist ikke vedrører direktiv 2004/39, men snarere er omfattet af direktiv 2008/48. Endvidere bemærker jeg, at den nationale lovgivning til gennemførelse af direktiv 2004/39 gælder vedrørende investeringslån¹⁵. På den anden side er disse lån ikke omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2008/48, men de er heller ikke defineret som finansielle tjenesteydelser eller finansielle instrumenter i direktiv 2004/39. Desuagtet mener jeg ikke, at Domstolen råder over tilstrækkelige oplysninger til at kunne besvare spørgsmål 3.

V – Retlig bedømmelse

A – Indledende bemærkninger

30. For det tilfælde, at Domstolen alligevel mener, at de præjudicielle spørgsmål kan antages til realitetsbehandling, skal jeg ganske kort gøre rede for de retlige spørgsmål, som efter min opfattelse kan være relevante for besvarelsen.

31. For det første går jeg ud fra, at sagen vedrører et lån i udenlandsk valuta, som er ydet til en fysisk person, nærmere bestemt en forbruger. Det fremgår nemlig af det skriftlige indlæg indgivet af de sagsøgte i hovedsagen, at formålet med lånet var at finansiere et bilkøb¹⁶.

32. Jeg gør opmærksom på generaladvokat Wahls betragtning i Kásler og Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:85, punkt 1), nemlig at »[d]enne sag er opstået på baggrund af udbuddet af forbrugerkreditaftaler optaget i udenlandsk valuta. Anvendelsen af denne type kontrakter, der er en forholdsvis gængs praksis i visse medlemsstater i EU, og som umiddelbart kan skønnes at være fordelagtig for låntagerne, henset til renten, der er lavere end den, der sædvanligvis anvendes, har som følge af den internationale finanskrisen i slutningen af 2000 vist sig at være problematisk for en række privatpersoner på grund af den stærke devaluering af visse valutaer i forhold til den pågældende udenlandske valuta (navnlig schweizerfranc). Disse privatpersoner er blevet forpligtede til at

14 — Jeg bemærker, at Ungarns skriftlige indlæg beskriver lovrammen mere detaljeret end forelæggelsesafgørelsen, men den ungarske regering er af den opfattelse, at den præjudicielle forelæggelse bør afvises bl.a. på grund af uklarhed om relevansen af de nationale bestemmelser, der henvises til.

15 — Jf. § 4, punkt 6, i lov CXXXVIII af 2007, som trådte i kraft den 1.12.2007, der gennemfører direktiv 2004/39 i ungarsk ret (a befektetési vállalkozásokról és az árutőzsdei szolgáltatókról, valamint az általuk végezhető tevékenységek szabályairól szóló 2007. évi CXXXVIII. Törvény).

16 — I det skriftlige indlæg indgivet af de sagsøgte i hovedsagen er det anført, at Márton Lantos den 11.6.2008 indgik en aftale med banken om en forbrugerkredit i schweizerfranc med henblik på finansiering af et motorkøretøj.

tilbagebetale månedlige ydelser i indenlandsk valuta, der er væsentligt højere end, hvad de skulle have betalt, såfremt disse var blevet beregnet på baggrund af den oprindelige vekselkurs, der var gældende, da lånet blev udbetalt. Ulemperne har været af et sådant omfang, at banksektoren i visse medlemsstater er blevet betydeligt påvirket som en konsekvens heraf¹⁷.

33. Den ungarske lovgiver har som reaktion på ungarske husholdningers øgede gældsbyrde indført en lovpakke med det primære formål at beskytte forgældede husejere. Disse foranstaltninger giver, blandt andre initiativer, mulighed for endelig tilbagebetaling af gæld i udenlandsk valuta til en fast, fordelagtig rente ved brug af en regeringsstøttet ordning og foreskrev tvungen konvertering af boliglån optaget i udenlandsk valuta. Endvidere har de begrænset anvendelsen af boligejendomme som sikkerhed og givet mulighed for rentesubsidierede lån i forinter samt social støtte til skyldnere, som risikerede at måtte gå fra hus og hjem, fordi de ikke kunne betale lån i udenlandsk valuta tilbage¹⁸.

34. For det andet er det hensigtsmæssigt at huske på grundbegreberne i loven om monetære forpligtelser, dvs. *kontopenge*, der definerer målet for den monetære forpligtelse, og *betalingspenge*, der er måden, som forpligtelserne opfyldes på¹⁹. Når kontopenge adskilles fra betalingspenge ved brug af en valutaklausul, får kreditor mulighed for at overføre risikoen for depreciering af betalingspengenes ydre og/eller indre værdi til debitor, som samtidig får fordel af en lavere nominel rente. Det er grunden til, at lån i udenlandsk valuta anvendes i så vidt omfang i visse medlemsstater. Anvendelsen af en valutaklausul indebærer, at debitor forpligtes til at tilbagebetale et beløb, som ikke er nærmere fastsat, men som kan fastsættes. Alligevel har vi her at gøre med en monetær forpligtelse, som kan afvikles ved at betale det relevante beløb i betalingspenge²⁰.

35. Henset til det ovenstående består de foreliggende faktiske omstændigheder tilsyneladende i et lån udstedt af banken til en forbruger, hvor kontopengene ifølge aftalen er schweizerfranc, og værdien heraf bestemmer lånets hovedstol og afdrag, mens betalingspengene er ungarske forinter.

B – Begreberne *finansielt instrument* og *investeringservice* (spørgsmål 1 og 2)

36. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at det er den nationale rets opfattelse, at de fiktive strømme af schweizerfranc, der er omhandlet i sagen, udgør et finansielt instrument, i dette tilfælde åbenbart et afledt instrument, såsom en valutaterminforretning mellem banken og kunden, hvor den førstnævnte har handlet for egen regning, åbenbart på et OTC-marked²¹ eller tilsvarende.

37. Her er jeg nødt til at tage udgangspunkt i en grundlæggende kendsgerning. Direktiv 2004/39 har til formål at beskytte investorer²². En investor i dette direktivs forstand er én, der investerer eller påtænker at investere sin egen eller lånt kapital i et finansielt instrument med henblik på skabe indtægt eller i det mindste beskytte værdien af sin kapital. Det fremgår af sagsakterne, at kunden ikke påtænkte at investere kapital, men at hans formål var at låne det nødvendige beløb af banken til at

17 — Generaladvokat Wahl forklarede videre (i fodnote 2 i forslaget til afgørelse), at den forelæggende ret i den pågældende sag havde oplyst, at anvendelsen af lån optaget af ungarske husholdninger hos kreditinstitutioner udgjorde 32,56% af bruttonationalproduktet i henhold til oplysninger om andet semester i 2012 fra Magyar Nemzeti Bank (den ungarske nationalbank). Lån ydet på grundlag af udenlandsk valuta, som det i hovedsagen i Kásler-sagen omhandlede, udgjorde 18,54% af dette BNP, dvs. et beløb på 5,289 milliarder HUF. Hvad nærmere angår lån optaget i schweizerfranc blev de udbudt i stort omfang ikke kun i Ungarn, men ligeledes i andre medlemsstater som Polen og Kroatien.

18 — Initiativerne omfatter bl.a. lov LXXV af juni 2011 om fastsættelse af vekselkursen anvendt til beregning af boliglån optaget i udenlandsk valuta og tvangssalg af boligejendomme, regeringsdekret nr. 341/2011 om støtte til boliglånsrente og lov CLXXIII af 2013 om en kursloftordning.

19 — Ch. Proctor, C. Kleiner og Fl. Mohs, *Mann on the Legal Aspect of Money*, (red.), 7. udg. (Oxford University Press, Oxford, 2012), på s. 127.

20 — *Mann on the Legal Aspect of Money*, på s. 104. Direktiv 2014/17 definerer i artikel 4, stk. 28, et »lån i udenlandsk valuta« som en kreditaftale, hvor kreditten er enten udstedt i en anden valuta end den, som forbrugeren modtager indtægten i, eller den, som de aktiver, som forbrugeren besidder, og hvoraf kreditten skal betales, er lydende på, eller end valutaen i den medlemsstat, hvor forbrugeren er bosiddende.

21 — Forelæggelsesafgørelsen henviser til adskillige nationale bestemmelser om valutaterminforretninger udført på »over the counter-markedet« (OTC-markedet).

22 — Jf. 2. og 31. betragtning til direktiv 2004/39.

finansiere erhvervelsen af et varigt forbrugsgode, nemlig en bil. Jeg er ikke overbevist om – hvis det er det, debitorerne ønsker at fremhæve i deres bemærkninger – at der ville have været tale om en investering i schweizerfranc for nogen af partenes vedkommende. Selv om det ikke er retligt afgørende for afgørelsen af tvisten, er det efter min mening ikke hensigten, at investeringsbeskyttelse i henhold til direktiv 2004/39 omfatter situationer, hvor forbrugere finansierer forbrug, i modsætning til investeringer, som i økonomisk forstand er en form for opsparing.

38. Ikke desto mindre får man det indtryk, at den nationale ret og den sagsøgte i hovedsagen går ud fra, at der ville være en valutaterminsforretning svarende til en derivataftale i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i bilag I, afsnit C, punkt 4, i direktiv 2004/39²³. Af de grunde, som jeg skal gøre rede for i det følgende, er denne tilgang ikke retligt holdbar.

39. Jeg gør opmærksom på, at der ved »investeringservice og -aktiviteter« i henhold til artikel 4, stk. 1, nr. 2), i direktiv 2004/39 forstås de i bilag I, afsnit A, anførte tjenesteydelser og aktiviteter i tilknytning til de i bilag I, afsnit C, omhandlede instrumenter. Ved »handel for egen regning« forstås i henhold til artikel 4, stk. 1, nr. 6), i direktiv 2004/39 handel over egenbeholdningen, som resulterer i handler med et eller flere finansielle instrumenter. Ved »finansielle instrumenter« betyder i henhold til artikel 4, stk. 1, nr. 17), de i bilag I, afsnit C, anførte instrumenter.

40. Den pågældende aftale (et lån i udenlandsk valuta ydet til en kunde eller terminsforretningsdelen, hvis denne juridisk kan adskilles fra lånet) kan kun være omfattet af én af bestemmelserne i direktiv 2004/39, nemlig bilag I, afsnit C, punkt 4. I henhold til denne bestemmelse omfatter finansielle instrumenter »[o]ptioner, futures, swaps, fremtidige renteaftaler (FRA) og enhver anden derivataftale vedrørende værdipapirer, valutaer, renter eller afkast, eller andre derivater, finansielle indekser eller finansielle mål, som kan afvikles fysisk eller afregnes kontant« (min fremhævelse).

41. Jeg anser det ikke for nødvendigt at foretage en analyse af, hvilken kategori blandt de anførte i bilag I, afsnit C, punkt 4, de pågældende finansielle aftaler nærmere bestemt hører ind under. De er alle derivataftaler eller afledte instrumenter, og som det er anført i Polens skriftlige indlæg, er afledte instrumenter instrumenter, der kan anvendes til afdækning eller i spekulationsøjemed, fordi der *på forhånd* fastsættes en fremtidig pris, kurs eller værdi²⁴.

42. Dette indebærer en sandsynlighed for, at det underliggende aktivs pris, kurs eller værdi afviger fra den aftalte fremtidige pris, kurs eller værdi. Denne omstændighed skaber desuden en uafhængig økonomisk værdi, der er forskellig fra aftaler, der blot kræver udførelsen af en transaktion vedrørende det underliggende aktiv på en fremtidig dato og til dets faktiske værdi på gennemførelsesdagen²⁵.

23 — Jf. punkt 16 ovenfor. Endvidere hævder de sagsøgte i hovedsagen, at der er tale om en blandet aftale, som omfatter dels en kreditaftale, dels en valutaterminsforretning og en overførsel af valutarisiko, hvor de sidstnævnte elementer er finansielle tjenesteydelser vedrørende finansielle instrumenter.

24 — Som Tyskland har bemærket, er der ikke nogen juridisk bindende EU-retlig definition af afledte instrumenter, men mange EU-retsakter omtaler dette begreb. Den finansielle og økonomiske litteratur indeholder mange definitioner. Eksempelvis findes der i henhold til Den Internationale Valutafonds definitioner »two broad types of financial derivatives. In a forward contract, which is unconditional, two counterparties agree to exchange a specified quantity of an underlying item (real or financial) at an agreed-upon price (the strike price) on a specified date. In an option contract, the purchaser acquires from the seller a right to buy or sell, (depending on whether the option is a call or a put) a specified underlying item at a strike price on or before a specified date. Unlike debt instruments, financial derivatives do not accrue investment income; nor are principal amounts advanced that must be repaid.«. Jf. § FD3 i *Financial Derivatives. A Supplement to the fifth edition (1993) of the Balance of Payments Manual*. International Monetary Fund, 2000. (Kan læses på følgende link: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/fd/2000/finder.pdf>).

25 — Hvis A yder B et lån på 100 000 EUR (kontopenge) med tilbagebetaling i USD (betalingspenge) til den kurs, der er gældende på betalingsdatoen, skal B betale 100 000 USD tilbage, hvis kursen på denne dato er 1 USD/EUR, men 120 000 USD, hvis kursen er 1,2 USD/EUR. Hvis A og B i låneaftalen fastsætter, at der for tilbagebetalingen skal gælde en kurs på 1,2 USD/EUR, uanset den faktiske kurs på denne dato, hvilket juridisk set udgør en valutaterminsforretning, har klausulen om valutaterminsforretningen på betalingsdatoen en værdi på 0 USD, hvis den faktiske kurs er 1,2 USD/EUR (fordi 100 000 EUR er lig med 120 000 USD). Hvis kursen på denne dato derimod er 1 USD/EUR, har terminsforretningsdelen af aftalen en særskilt værdi på 20 000 EUR/USD, fordi kreditor ud over hovedstolen på 100 000 EUR (som er lig med 100 000 USD, som debitor skal betale) også får 20 000 USD (det samme beløb i EUR), svarende til forskellen mellem den faste og den faktiske rente.

43. I de valutaaftaler, som var fastlagt i udformningen af låneaftalen i hovedsagen, skulle en indfrielse af monetære forpligtelser i schweizerfranc finde sted i ungarske forint til den kurs, der var gældende på tidspunktet for tilbagebetalingen af lånet eller afdragene. Denne tilknytning til schweizerfrancens faktiske kurs medfører, at aftalen ikke har karakter af en terminsforretning. Det skyldes, at den påståede terminsforretningsdel af aftalen ikke repræsenterer nogen anden juridisk eller økonomisk værdi i forhold til selve låneaftalen²⁶. Som Tyskland korrekt har bemærket, kræver det i virkeligheden, at en gæld i udenlandsk valuta indfries i national valuta, men til den aktuelle kurs på betalingsdatoen, og der er ikke tale om nogen relevant forskel fra et klassisk valutalån.

44. Tilsyneladende er den påståede terminsaftale blot en kompliceret måde, hvorpå man har formuleret en valutaklausul for lånet og overført valutarisikoen i tilfælde af depreciering af den nationale valuta fra kreditor til debitor²⁷.

45. For så vidt angår spørgsmål 2 gør jeg opmærksom på, at der ved investeringservice og -aktiviteter i henhold til artikel 4, stk. 1, nr. 2), i direktiv 2004/39 forstås de i bilag I, afsnit A, anførte tjenesteydelser i tilknytning til de i bilag I, afsnit C, omhandlede instrumenter. Af de grunde, jeg har gjort rede for ovenfor, er der således ikke noget finansielt instrument i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i bilag I, afsnit C, i direktiv 2004/39, hvorfor anvendelsen af dette bilags afsnit A også er udelukket. Som følge heraf finder selve direktivet ikke anvendelse.

46. Hvis spørgsmål 1 og 2 skal besvares, bør de efter min mening derfor besvares således, at et lån i udenlandsk valuta, som er optaget og skal betales tilbage i national valuta til den faktiske kurs på betalingsdagen, hverken er eller indeholder et finansielt instrument eller en finansiell tjenesteydelse som omhandlet i direktiv 2004/39, og derfor finder direktivet ikke anvendelse på aftalen.

C – Fortolkning af artikel 19, stk. 9, i direktiv 2004/3 (spørgsmål 3)

47. Spørgsmål 3 drejer sig om, hvorvidt den finansielle institution har pligt til at udføre den egnethedskontrol, som kræves i artikel 19, stk. 4 og 5, i direktiv 2004/39. Ifølge spørgsmålet ville dette nødvendigvis være konsekvensen, hvis et finansielt instrument var blevet udbudt som en del af et andet finansielt produkt (dvs. en låneaftale). Som jeg har gjort rede for ovenfor, anser jeg karakteriseringen af aftalen for at være juridisk ukorrekt, og direktivet finder ikke anvendelse på den situation, som hovedsagen vedrører.

48. Den nationale ret ønsker desuden oplyst, hvorvidt artikel 19, stk. 9, i direktiv 2004/39 finder anvendelse. I henhold til artikel 19, stk. 9, i direktiv 2004/39 finder forpligtelserne i artikel 19 ikke anvendelse, hvis en investeringservice »allerede er omfattet af andre bestemmelser [...] i fællesskabslovgivningen eller fælles europæiske standarder« på de relevante områder. Ifølge spørgsmål 3 er de risici, som kunden påtager sig i forbindelse med henholdsvis lånet og det finansielle instrument, grundlæggende forskellige, og derfor er en vurdering af hensigtsmæssigheden uomgængelig, når handelen omfattede et afledt instrument. Også dette spørgsmål er baseret på den antagelse, at der er tale om et finansielt instrument, hvilket jeg ikke er enig i.

49. Derfor er det ikke fornødent, at Domstolen besvarer dette præjudicielle spørgsmål. Jeg har dog følgende subsidiære betragtninger.

50. Domstolen fastslog i dom Genil 48 og Comercial Hostalera de Grandes Vinos (C-604/11, EU:C:2013:344, præmis 48), at »[...] artikel 19, stk. 9, i direktiv 2004/39 skal fortolkes således, dels at en investeringservice alene indgår som en del af et finansielt produkt, hvis den udgør en integrerende del heraf på det tidspunkt, hvor dette finansielle produkt udbydes til kunden, dels at de bestemmelser i

26 — Forudsat at der ikke er nogen restriktioner med hensyn til kapitalbevægelser eller valutakontrol.

27 — Den afdækker imidlertid ikke kreditorens risiko for depreciering af den relevante udenlandske valuta i forhold til den nationale valuta.

EU-lovgivningen og fælles europæiske standarder, som denne bestemmelse henviser til, skal gøre det muligt at foretage en risikovurdering af kunder og/eller indeholde oplysningskrav, der ligeledes omfatter den investeringservice, der er en integrerende del af det omhandlede finansielle produkt, for at denne service ikke længere er omfattet af de forpligtelser, der er anført i nævnte artikel 19« (min fremhævelse).

51. Begge betingelser er opfyldt i den foreliggende sag. *Dels* udgjorde den påståede valutaterminkontrakt en integrerende del af en låneaftale på det tidspunkt, hvor den blev udbudt til kunden. Jeg understreger her, at formålet med at optage lånet var at finansiere et bilkøb, hvilket kvalificerer den som en forbrugerkreditaftale. Det er derfor ikke nødvendigt at tage stilling til, hvorvidt lån, der ydes til investeringer i finansielle instrumenter, som sådan eller ex analogia er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2004/39.

52. *Dels* fastsætter direktiv 2008/48 om forbrugerkreditaftaler oplysningskrav vedrørende låneaftaler som dem, der er omhandlet i hovedsagen²⁸. Finansielle institutioner har derfor pligt til at oplyse kunderne om lån, der indebærer forpligtelser eller forretninger i udenlandsk valuta, og vurdere deres kreditværdighed.

53. Af disse grunde er det korrekte svar på spørgsmål 3, at en vurdering af hensigtsmæssigheden i overensstemmelse med artikel 19, stk. 9, i direktiv 2004/39 ikke er påkrævet i henhold til denne artikel under omstændigheder som i hovedsagen.

D – Civilretlige sanktioner af overtrædelser af direktiv 2004/39 (spørgsmål 4)

54. Med spørgsmål 4 ønsker den forelæggende ret oplyst, om omgåelsen af direktivets artikel 19, stk. 4 og 5, ville give anledning til at erklære den låneaftale, der er indgået mellem banken og kunden, ugyldig.

55. Artikel 51, stk. 1, i direktiv 2004/39 bestemmer, at de ansvarlige personer kan pålægges administrative sanktioner, såfremt de bestemmelser, der vedtages i forbindelse med gennemførelsen af direktivet, ikke overholdes. Direktiv 2004/39 indebærer imidlertid ikke nogen forpligtelse til at fastsætte civilretlige sanktioner.

56. I dom Genil 48 og Comercial Hostalera de Grandes Vinos (C-604/11, EU:C:2013:344, præmis 57) fastslog Domstolen, at »[...] artikel 51 i direktiv 2004/39 [...] hverken [præciserer], at medlemsstaterne skal fastsætte kontraktmæssige konsekvenser for det tilfælde, at der indgås aftaler, der ikke overholder de forpligtelser, der følger af de bestemmelser i national ret, der gennemfører artikel 19, stk. 4 og 5, i direktiv 2004/39, eller hvori disse konsekvenser kunne bestå. I mangel af EU-retlige bestemmelser på området tilkommer det hver enkelt medlemsstat i sin interne retsorden at regulere de kontraktmæssige konsekvenser af en tilsidesættelse af disse forpligtelser under overholdelse af ækvivalens- og effektivitetsprincippet«.

57. Derfor ville spørgsmål 4 skulle besvares således, at det tilkommer hver enkelt medlemsstat i sin interne retsorden at fastsætte de kontraktmæssige konsekvenser, såfremt et investeringsselskab ikke overholder de vurderingskrav, der er fastlagt i artikel 19, stk. 4 og 5, i direktiv 2004/39, under overholdelse af ækvivalens- og effektivitetsprincippet.

28 — Artikel 4 i direktiv 2008/48 fastsætter omfattende forpligtelser hvad angår reklame. Artikel 5 og 6 opstiller forpligtelser hvad angår de oplysninger, som skal gives kunden før indgåelsen af en kreditaftale. Blandt disse oplysninger er navnlig betingelserne for anvendelsen af debitorrenten [artikel 5, stk. 1, litra f)], forpligtelsen til at indgå en aftale om en accessorisk tjenesteydelse for at opnå kredit eller opnå kredit på de annoncerede vilkår og betingelser [artikel 5, stk. 1, litra k)]. Endelig kræver artikel 8, at kreditorerne vurderer forbrugernes kreditværdighed, før de indgår en aftale med dem.

58. Uagtet de ovenstående subsidiære betragtninger bør den præjudicielle forelæggelse efter min opfattelse afvises.

VI – Forslag til afgørelse

59. Henset til det ovenstående foreslår jeg, at Domstolen afviser anmodningen om præjudiciel afgørelse fra Ráckevei Járásbíróság i sag C-312/14.