



Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL

Niilo Jääskinen

prezentate la 17 septembrie 2015¹

Cauza C-312/14

Banif Plus Bank Zrt.

împotriva

Márton Lantos și Mártonné Lantos

[cerere de decizie preliminară formulată de Ráckevei Járásbíróság (Ungaria)]

„Admisibilitate — Protecția investitorilor — Contract de împrumut în valută — Noțiunea de instrument financiar în temeiul articolului 4 alineatul (1) punctul 17 din Directiva 2004/39/CE — Noțiunea de servicii de investiții în temeiul articolului 4 alineatul (1) punctul 2 din Directiva 2004/39 — Circumstanțele în care prestatorii de astfel de servicii au obligația de a verifica caracterul adecvat al acestora pentru clienți — Valabilitatea contractelor care încalcă aceste cerințe — Sancțiuni aplicate în temeiul articolului 51 din Directiva 2004/39”

I – Introducere

1. Prin prezenta decizie de trimitere, Ráckevei Járásbíróság (Tribunalul Districtual din Ráckeve), Ungaria, solicită printre altele îndrumări cu privire la tipurile de instrumente care intră în domeniul de aplicare al Directivei 2004/39². Acesta solicită de asemenea să se stabilească dacă din aceeași directivă rezultă o obligație de a evalua caracterul adecvat al serviciilor de investiții și al produselor financiare destinate clienților individuali. Curtea a primit această solicitare în cadrul unui litigiu privind un împrumut în valută contractat pentru finanțarea achiziției unui autovehicul. Cu toate acestea, din cauza lipsei de precizie atât în descrierea situației de fapt relevante, cât și a cadrului juridic național, în opinia noastră, cererea este inadmisibilă.

2. Acestea fiind spuse, cererea de decizie preliminară abordează o problemă economică și socială dificilă, de importanță majoră în multe state membre. Din păcate, decizia de trimitere și litigiul principal nu creează o oportunitate adecvată pentru dezvoltarea jurisprudenței Curții cu privire la acest aspect, care ar trebui să aibă loc mai degrabă în contextul legislației Uniunii în materie de protecție a consumatorilor și în special al Directivei 2008/48³ decât în contextul legislației în materie de protecție a investitorilor.

1 — Limba originală: engleza.

2 — Directiva 2004/39/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 aprilie 2004 privind piețele instrumentelor financiare, de modificare a Directivelor 85/611/CEE și 93/6/CEE ale Consiliului și a Directivei 2000/12/CE a Parlamentului European și a Consiliului și de abrogare a Directivei 93/22/CEE a Consiliului (JO 2004, L 145, p. 1, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 247).

3 — Directiva 2008/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 23 aprilie 2008 privind contractele de credit pentru consumatori și de abrogare a Directivei 87/102/CEE a Consiliului (JO 2008, L 133, p. 66). Dimpotrivă, Directiva 2014/17/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 4 februarie 2014 privind contractele de credit oferite consumatorilor pentru bunuri imobile rezidențiale și de modificare a Directivelor 2008/48/CE și 2013/36/UE și a Regulamentului (UE) nr. 1093/2010 (JO 2014, L 60, p. 34), care conține un capitol privind împrumuturile în valută, este în mod vădit inaplicabilă în speță.

II – Cadrul juridic

A – Dreptul Uniunii

1. Directiva 2004/39

3. Considerentele (2) și (31) ale Directivei 2004/39 au următorul cuprins:

„(2) În ultimii ani, investitorii apelează din ce în ce mai mult la piețele financiare, în care găsesc o gamă largă de servicii și instrumente, a căror complexitate a crescut. Această evoluție justifică o extindere a cadrului juridic comunitar, care trebuie să includă toate activitățile oferite investitorilor. În acest sens, se cuvine a se ajunge la nivelul de armonizare necesar pentru a oferi investitorilor un nivel ridicat de protecție și pentru a permite întreprinderilor de investiții să își furnizeze serviciile în întreaga Comunitate, care reprezintă o piață unică, pe baza supravegherii exercitate în statul membru de origine. Prin urmare, Directiva 93/22/CEE ar trebui să fie înlocuită cu o nouă directivă.

[...]

(31) Unul dintre obiectivele prezentei directive este acela de a proteja investitorii. Măsurile destinate să protejeze investitorii trebuie să fie adaptate particularităților fiecărei categorii de investitori (obișnuiți, profesioniști și contrapartide).”

4. Articolul 1 din Directiva 2004/39 prevede:

„(1) Prezenta directivă se aplică întreprinderilor de investiții și piețelor reglementate.

(2) Următoarele dispoziții se aplică și instituțiilor de credit autorizate în temeiul Directivei 2000/12/CE în cazul în care acestea furnizează unul sau mai multe servicii de investiții și/sau exercită una sau mai multe activități de investiții:

— [...]

— titlul II capitolul II, cu excepția articolului 23 alineatul (2) al doilea paragraf;

— [...].”

5. La articolul 4 alineatul (1) din Directiva 2004/39, punctele 2, 6 și 17 cuprind următoarele definiții:

„2. «servicii și activități de investiții» înseamnă orice serviciu și orice activitate enumerate în anexa I secțiunea A și referitoare la orice instrument menționat la secțiunea C din aceeași anexă;

[...]

6. «tranzacționarea în cont propriu» înseamnă faptul de a negocia prin angajarea propriilor capitaluri unul sau mai multe instrumente financiare în vederea încheierii de tranzacții;

[...]

17. «instrumente financiare» înseamnă instrumentele menționate la anexa I secțiunea C;”.

6. În titlul II capitolul II, intitulat „Dispoziții vizând garantarea protecției investitorilor”, secțiunea 2 din Directiva 2004/39, apare articolul 19, care este intitulat „Norme de conduită pentru furnizarea de servicii de investiții clienților”. Alineatele (4), (5) și (9) ale acestui articol au următorul cuprins:

„(4) În cazul în care furnizează servicii de consiliere în investiții sau servicii de gestionare de portofoliu, întreprinderea de investiții obține informațiile necesare privind cunoștințele și experiența clientului sau ale clientului potențial în materie de investiții, în raport cu tipul specific de produs sau de serviciu, situația sa financiară și obiectivele sale de investiții, astfel încât să îi poată recomanda serviciile de investiții și instrumentele financiare care îi convin.

(5) În cazul în care întreprinderile de investiții furnizează alte servicii de investiții decât cele menționate la alineatul (4), statele membre veghează ca acestea să solicite clientului sau clientului potențial furnizarea de informații privind cunoștințele și experiența sa în materie de investiții în raport cu tipul specific de produs sau de serviciu propus sau solicitat, pentru a fi în măsură să stabilească dacă serviciul sau produsul de investiții avut în vedere convine clientului.

În cazul în care întreprinderea de investiții estimează, pe baza informațiilor primite în conformitate cu paragraful anterior, că produsul sau serviciul nu convine clientului sau clientului potențial, ea îl avertizează în legătură cu acest aspect. Acest avertisment poate fi transmis sub o formă standardizată.

În cazul în care clientul sau clientul potențial alege să nu furnizeze informațiile prevăzute la primul paragraf sau în care informațiile furnizate privind cunoștințele și experiența sa sunt insuficiente, întreprinderea de investiții avertizează clientul sau clientul potențial că nu poate stabili, din cauza acestei decizii, dacă serviciul sau produsul avut în vedere îi convine. Acest avertisment poate fi transmis sub o formă standardizată.

[...]

(9) În cazul în care un serviciu de investiții este propus în cadrul unui produs financiar care este deja supus altor dispoziții ale legislației comunitare sau unor norme comune europene privind instituțiile de credit și creditele de consum în privința evaluării riscurilor clienților și/sau exigențele în materie de informații, acest serviciu nu este supus și obligațiilor prevăzute de prezentul articol.”

7. Articolul 51 alineatul (1) din Directiva 2004/39 obligă statele membre să se asigure că pot fi adoptate măsurile adecvate sau că pot fi aplicate sancțiuni administrative adecvate împotriva persoanelor responsabile de o încălcare a dispozițiilor adoptate în temeiul directivei. Statele membre se asigură că ansamblul măsurilor adoptate este eficient, proporțional și cu efect de descurajare⁴.

8. „Servicii[le] și activități[le] de investiții” enumerate în anexa I secțiunea A includ „[t]ranzacționarea în cont propriu”. Printre serviciile auxiliare enumerate în secțiunea B se numără și „[s]erviciile de schimb valutar în cazul în care aceste servicii sunt legate de furnizarea serviciilor de investiții”. Printre instrumentele financiare enumerate în secțiunea C sunt incluse și „[c]ontractele de opțiuni, contractele la termen, contractele *swap*, contractele la termen pe rata dobânzii și orice alte contracte derivate referitoare la valori mobiliare, monede, rate ale dobânzii sau ale rentabilității sau alte instrumente derivate, indici financiari sau măsuri financiare care pot fi regularizate prin livrare fizică sau în numerar”.

4 — Se menționează că această prevedere nu aduce atingere procedurilor privind retragerea unei autorizații și dreptului statelor membre de a aplica sancțiuni penale.

2. Directiva 2008/48

9. Articolul 1 din Directiva 2008/48, intitulat „Obiectul”, prevede:

„Obiectul prezentei directive este de a armoniza anumite aspecte ale actelor cu putere de lege și ale procedurilor administrative ale statelor membre în materie de contracte de credit pentru consumatori.”

10. Articolul 2 din Directiva 2008/48, intitulat „Domeniul de aplicare”, prevede:

„(1) Prezenta directivă se aplică contractelor de credit.

(2) Prezenta directivă nu se aplică următoarelor contracte:

[...]

(h) contracte de credit încheiate cu întreprinderi de investiții, astfel cum sunt definite la articolul 4 alineatul (1) din Directiva 2004/39/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 aprilie 2004 privind piețele instrumentelor financiare, sau cu instituții de credit, astfel cum sunt definite la articolul 4 din Directiva 2006/48/CE a Consiliului, cu scopul de a permite unui investitor să efectueze o tranzacție referitoare la unul sau mai multe instrumente enumerate în secțiunea C din anexa I la Directiva 2004/39/CE, atunci când întreprinderea de investiții sau instituția de credit care acordă creditul este implicată într-o astfel de tranzacție;

[...]”

11. Articolul 3 din Directiva 2008/48, intitulat „Definiții”, prevede:

„În sensul prezentei directive se aplică următoarele definiții:

[...]

(c) «contract de credit» înseamnă un contract prin care un creditor acordă sau promite să acorde unui consumator un credit sub formă de amânare la plată, împrumut sau alte facilități financiare similare, cu excepția contractelor pentru prestarea de servicii în mod continuu sau pentru furnizarea de bunuri de același fel, atunci când consumatorul plătește pentru acestea în rate, pe durata furnizării lor;”

B – Dreptul național

12. Articolul 231 din Codul civil al Republicii Ungaria⁵ (denumit în continuare „Codul civil”) prevede următoarele:

„1. Cu excepția unor dispoziții contrare, creanțele pecuniare se plătesc în moneda aflată în circulație legală la locul executării obligației.

2. Creanțele exprimate în altă monedă sau în aur se convertesc pe baza cursului oficial aplicabil la locul și la momentul plății.”

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

13. Kúria, în calitatea sa de Curte Supremă maghiară, în Hotărârea 6/2013 PJE, a dat o interpretare obligatorie a jurisprudenței naționale cu privire la contractele de împrumut în valută. Conform articolului 231 din Codul civil, Kúria a calificat împrumuturile în valută drept împrumuturi de valută. Kúria a subliniat că aceste împrumuturi de valută generează un pasiv valutar, însă, spre deosebire de adevăratul împrumut de valută (care conține o clauză de executare efectivă în valută), în cazul împrumutului de valută se stabilește o valută drept monedă pentru obligațiile de plată, dar moneda în care se execută în realitate obligațiile de plată este forintul. Prin urmare, Kúria a interpretat tranzacția respectivă în sensul că fluxul monetar înregistrat în valută este fictiv, iar fluxul monetar înregistrat în forinți maghiari este real.

III – Situația de fapt, procedura și întrebările preliminare

14. Din decizia de trimitere reiese că la „11 iunie 2008, în temeiul articolului 523 din Legea IV din 1959 privind Codul civil al Republicii Ungaria [...], instituția financiară Banif Plus Bank Zrt. (denumită în continuare «banca»), reclamantă, a încheiat un contract de împrumut în valută cu primul pârât, un client de cetățenie maghiară. Obiectul contractului de împrumut consta în stabilirea condițiilor referitoare la punerea la dispoziție a sumei de bani (prestarea unui serviciu) și la ratele de rambursare (contraprestație). Printre clauzele contractului de împrumut figurau stipulațiile contractuale esențiale privind fluxul monetar fictiv (înregistrat) în valută și fluxul monetar real în forinți”.

15. În continuare, în decizia de trimitere se arată că la „momentul acordării împrumutului, banca a calculat echivalentul în valută al sumei care trebuia plătită în forinți, la cursul de schimb în vigoare la data stabilită în prealabil și conform articolului 231 din Codul civil. [Ulterior], banca a cumpărat de la client valuta respectivă, (înregistrată) în sarcina clientului, aplicând cursul de schimb efectiv pentru cumpărarea de valută în vigoare la momentul predării fondurilor (tranzacție la cursul de schimb actual) și i-a plătit echivalentul sumei în forinți. [În continuare], banca a vândut către client valuta înregistrată în schimbul forinților, aplicând cursul de schimb pentru vânzarea de valută în vigoare la momentul rambursării împrumutului (tranzacție la cursul de schimb viitor, în vigoare la momentul rambursării), astfel încât clientul să își poată îndeplini în valută obligația de rambursare, astfel cum era aceasta înregistrată”.

16. În decizia de trimitere se mai adaugă că, întrucât „contractul de împrumut în valută care face obiectul procedurii principale are o componentă referitoare la piața monetară (reprezentată de împrumut) și o componentă eventuală referitoare la piața de capital (reprezentată de tranzacțiile pe cursuri de schimb valutar), există îndoieli cu privire la interpretarea noțiunilor de instrument financiar și de activitate de investiții realizată prin intermediul unui instrument financiar”.

17. În aceste împrejurări, instanța națională a adresat Curții următoarele întrebări preliminare:

- „1) Trebuie să se considere că, în conformitate cu articolul 4 alineatul (1) punctul 2 (servicii și activități de investiții) și punctul 17 (instrumente financiare), precum și cu punctul 4 din secțiunea C din anexa I (tranzacții valutare la termen, instrumente derivate) la Directiva [2004/39], oferta adresată clientului unei tranzacții (pe cursul de schimb) – care, sub forma juridică a unui contract de împrumut în valută, constă într-o vânzare la vedere, la momentul predării fondurilor și la termen, la momentul rambursării, care se execută prin conversia în forinți a unei sume înregistrate în valută și care expune împrumutului clientului efectelor și riscurilor (risc valutar) de pe piața de capital – constituie un instrument financiar?
- 2) Trebuie să se considere că, în conformitate cu articolul 4 alineatul (1) punctul 6 (tranzacționare în cont propriu) și cu punctul 3 din secțiunea A din anexa I (tranzacționarea în cont propriu) la [Directiva 2004/39], realizarea unei activități de tranzacționare în cont propriu reprezintă un serviciu sau o activitate de investiție, în raport cu instrumentul financiar descris la prima întrebare?

- 3) Este necesar ca instituția financiară să efectueze verificarea caracterului adecvat, impusă prin articolul 19 alineatele (4) și (5) din [Directiva 2004/39], având în vedere că tranzacția valutară la termen – care reprezintă un serviciu de investiții privind instrumente financiare derivate – a fost propusă în cadrul altui produs financiar (și anume un contract de împrumut) și că instrumentul derivat constituie în sine un instrument financiar complex? Trebuie să se considere că articolul 19 alineatul (9) din [Directiva 2004/39] nu este aplicabil, având în vedere că riscurile asumate de client cu privire la împrumut și la instrumentul financiar sunt fundamental diferite, și, prin urmare, evaluarea caracterului adecvat este indispensabilă, în măsura în care tranzacția conține un instrument derivat?
- 4) Eludarea articolului 19 alineatele (4) și (5) din [Directiva 2004/39] conduce la declararea nulității contactului de împrumut încheiat între bancă și client?”

18. Pârâții, domnul Márton Lantos și doamna Mártonné Lantos, guvernele maghiar, german, polonez, guvernul Regatului Unit, precum și Comisia au prezentat observații scrise. Nu s-a organizat nicio ședință.

IV – Admisibilitate

19. În opinia noastră, decizia de trimitere este inadmisibilă pentru motivele care urmează.

20. Amintim că informațiile furnizate în decizia de trimitere trebuie să permită Curții, statelor membre, precum și altor părți îndreptățite să depună observații să își facă o idee clară cu privire la cadrul factual și juridic al cauzei principale și să indice motivele care au determinat instanța națională să reflecteze asupra interpretării dispozițiilor relevante de drept al Uniunii și să considere necesar să adreseze Curții o întrebare preliminară. Este important să se sublinieze că informațiile furnizate în decizia de trimitere sunt destinate nu numai să asigure Curții posibilitatea de a da răspunsuri utile, ci și să ofere guvernelor statelor membre, precum și celorlalte persoane interesate posibilitatea de a prezenta observații, conform articolului 23 din Statutul Curții⁶.

21. Aceste cerințe privind conținutul unei cereri de decizie preliminară figurează în mod explicit la articolul 94 din Regulamentul de procedură și se reflectă totodată în Recomandările Curții de Justiție a Uniunii Europene în atenția instanțelor naționale, referitoare la efectuarea trimiterilor preliminare⁷. Reiese în special din cuprinsul punctului 22 din aceste recomandări că o cerere de decizie preliminară, „păstrându-și caracterul succint, [...] trebuie totuși să fie suficient de completă și să conțină toate informațiile pertinente pentru a permite Curții, precum și subiectelor îndreptățite să depună observații să își facă o idee clară cu privire la cadrul factual și juridic al cauzei principale” (sublinierea noastră).

22. Decizia de trimitere reprezintă temeiul procedurii desfășurate în fața Curții. Prin urmare, este indispensabil ca instanța națională să clarifice, în chiar cuprinsul deciziei de trimitere, cadrul factual și normativ al procedurii principale și să ofere cel puțin un minim de explicații cu privire la motivele care au stat la baza alegerii dispozițiilor dreptului Uniunii a căror interpretare o solicită, precum și cu privire la legătura pe care o stabilește între aceste dispoziții și legislația națională aplicabilă litigiului cu care este sesizată⁸. Curtea a considerat că instanțele naționale sunt obligate să respecte „cu strictețe” cerințele privind conținutul unei cereri de decizie preliminară⁹, or, în opinia noastră, decizia de trimitere din prezenta cauză nu îndeplinește aceste cerințe.

6 — A se vedea Ordonanța Herrenknecht (C-366/14, EU:C:2014:2353, punctele 14, 15 și 17, precum și jurisprudența citată).

7 — JO 2012, C 338, p. 1.

8 — Ordonanța Talasca (C-19/14, EU:C:2014:2049, punctul 20 și jurisprudența citată).

9 — *Ibidem*, punctul 21.

23. Informațiile factuale limitate furnizate în decizia de trimitere sunt reproduse la punctele 14-16 din prezentele concluzii¹⁰. Așadar, din decizia de trimitere lipsește un volum important de informații factuale care ar trebui să fie puse la dispoziție pentru a se da răspunsuri pertinente la întrebările adresate. Ne referim, de exemplu, la clauzele exacte ale contractului care sunt în litigiu, precum și la o descriere detaliată a evenimentelor care s-au produs între părți și care au condus la litigiul dintre acestea în legătură cu drepturile și obligațiile lor legale respective¹¹. Din decizia de trimitere lipsesc chiar și informațiile cu privire la valuta în care a fost încheiat contractul¹².

24. Comisia precizează în observațiile sale scrise că a studiat dosarul instanței naționale, prin urmare, în ceea ce privește Comisia, lacunele factuale au fost parțial completate. Cu toate acestea, dosarul cauzei nu a fost transmis guvernelor statelor membre. Acestea au fost nevoite să decidă dacă să intervină în prezenta cauză pe baza deciziei de trimitere și a cunoștințelor generale cu privire la împrumuturile în valută acordate consumatorilor.

25. În plus, astfel cum mai multe guverne au subliniat în observațiile lor scrise, datele factuale care au fost transmise sunt, în anumite privințe, neinteligibile. Pe cale de consecință, se pune problema coerenței întrebărilor adresate.

26. În primul rând, guvernul maghiar subliniază că instanța națională citează dispozițiile naționale privind creditele de investiții și contractele *swap* în valută, fără a specifica dacă respectivul contract se încadrează în una dintre aceste categorii. Pe de altă parte, guvernul german face referire la faptul că în decizia de trimitere se menționează că contractul de împrumut în valută ar consta într-o achiziție de numerar la data acordării împrumutului și o cumpărare la termen la data rambursării acestuia. Potrivit guvernului german, este dificil de înțeles motivul pentru care instanța națională consideră că este vorba despre o cumpărare de valută la termen atunci când explică faptul că se aplică cursul de schimb în vigoare la data rambursării. De asemenea, guvernul maghiar are dificultăți în a înțelege dacă instanța națională susține că contractul încheiat de părți reprezintă o tranzacție valutară la termen (pe piața extrabursieră) sau dacă, pur și simplu, intenționează să se raporteze la definiția juridică a acestei noțiuni¹³.

27. În al doilea rând, nu există suficientă coerență și precizie factuală care să permită Curții să decidă dacă măsura descrisă în decizia de trimitere constituie un „instrument financiar” în sensul Directivei 2004/39. Astfel cum s-a subliniat în observațiile scrise ale Germaniei și ale Regatului Unit, există o lipsă de claritate în ceea ce privește tipul de tranzacție pe care banca l-a încheiat cu debitorul și o anumită ambiguitate. Guvernul german adaugă că decizia de trimitere dă uneori impresia că operațiunile de cumpărare și de vânzare de valută vor avea loc, însă, în același timp, este descris un flux fictiv de valută. Nu este clar ce fluxuri de cumpărare și de plată de valută au avut loc în mod efectiv. Potrivit Regatului Unit, nu este clar dacă acordul constă în două instrumente distincte sau într-un instrument hibrid și nici dacă există într-adevăr o combinație între o tranzacție la vedere și o tranzacție la termen, iar nu o combinație între două tranzacții la vedere.

10 — Pentru motive de exhaustivitate, adăugăm că în document nu există decât o scurtă descriere a opiniilor divergente ale părților cu privire la problema juridică în discuție, inclusiv o trimitere foarte scurtă la punctele de vedere divergente ale acestora cu privire la aplicabilitatea Directivei 2004/39. De asemenea, în document apare un rezumat al unor dispoziții aparent pertinente ale dreptului maghiar, dar nimic mai mult.

11 — Potrivit observațiilor debitorilor, procedura principală se referă la recuperarea împrumutului de către bancă. Domnul Márton Lantos este debitorul principal, însă doamna Mártonne Lantos a fost de asemenea acționată în justiție de către bancă pe baza dispozițiilor dreptului intern privind răspunderea comună a soților pentru credite legate de proprietatea soților. Observațiile acestora includ și o descriere a condițiilor contractuale, care cuprinde doar o prezentare succintă a clauzelor pertinente ale contractului de împrumut. Acesta din urmă este anexat la observațiile scrise formulate de debitori.

12 — Deși decizia de trimitere nu menționează valuta în discuție, conform diferitelor observații scrise, contractul a fost încheiat în franci elvețieni.

13 — În ceea ce ne privește, avem dificultăți în a înțelege motivul pentru care debitorii aveau nevoie de un împrumut de la bancă, dacă ar fi avut posibilitatea de a vinde băncii suma corespunzătoare în franci elvețieni. În decizia de trimitere se afirmă faptul că, „[ulterior], banca a cumpărat de la client valuta respectivă”. Cu toate acestea, Comisia, pe baza dosarului național, constată că a fost aprobat un împrumut în franci elvețieni, dar că acesta a fost acordat și rambursat în forinți maghiari. Potrivit observațiilor formulate de debitori, structura în cauză constituie, cel puțin parțial, un instrument de investiție în franci elvețieni.

28. În plus, relevanța dispozițiilor naționale menționate în decizia de trimitere nu este clară, deoarece nu se prezintă modul în care acestea sunt legate de dispozițiile pretins relevante ale dreptului Uniunii. Prin urmare, este dificil pentru persoanele care nu au o cunoaștere aprofundată a dreptului maghiar să înțeleagă decizia de trimitere¹⁴.

29. În cele din urmă, din cauza informațiilor insuficiente din decizia de trimitere este imposibil să se ofere un răspuns la întrebarea dacă banca are obligația de a efectua evaluarea caracterului adecvat prevăzută la articolul 19 alineatele (4) și (5) din Directiva 2004/39 sau dacă este exonerată de această obligație în temeiul articolului 19 alineatul (9) din aceeași directivă. În speță, Curții i se solicită să stabilească dacă se aplică Directiva 2004/39 sau un alt instrument juridic al Uniunii menit să protejeze interesele consumatorilor, cum ar fi Directiva 2008/48. Astfel cum se va putea observa din discuția de mai jos, informațiile disponibile ne dau impresia că litigiul în discuție nu intră sub incidența Directivei 2004/39, ci mai degrabă sub incidența Directivei 2008/48. În plus, remarcăm că reglementarea națională de punere în aplicare a Directivei 2004/39 se aplică creditelor de investiții¹⁵. Pe de altă parte, astfel de împrumuturi nu intră în domeniul de aplicare al Directivei 2008/48 și nici nu sunt definite ca servicii financiare sau ca instrumente financiare în Directiva 2004/39. Acestea fiind spuse, în opinia noastră, Curtea nu dispune de suficiente informații pentru a răspunde la cea de a treia întrebare.

V – Analiză

A – Observații introductive

30. În cazul în care Curtea consideră totuși că întrebările preliminare sunt admisibile, vom aborda pe scurt aspectele juridice care, în opinia noastră, pot fi relevante pentru a răspunde la acestea.

31. În primul rând, adoptăm ipoteza conform căreia cauza se referă la un împrumut în valută acordat unei persoane fizice și, mai exact, unui consumator. Astfel, din observațiile scrise ale părților din acțiunea principală reiese că scopul contractului de împrumut a fost finanțarea achiziției unui autovehicul¹⁶.

32. Amintim că avocatul general Wahl a subliniat în Concluziile sale prezentate în cauza Kásler și Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:85, punctul 1) că „[p]rezența cauză se înscrie în contextul ofertei de contracte de credit de consum încheiate în monede străine. Recurgerea la acest tip de contracte, care constituie o practică relativ curentă în anumite state membre ale Uniunii Europene și care, *prima facie*, poate fi considerată atractivă de împrumutați datorită ratei dobânzii, inferioară celei aplicate în general, s-a dovedit problematică, în urma crizei financiare internaționale de la sfârșitul anilor 2000, pentru numeroși particulari din cauza deprecierei puternice a anumitor monede în raport cu moneda străină vizată (în special francul elvețian). Acești particulari au fost obligați să ramburseze sume

14 — Remarcăm că, în observațiile scrise ale Ungariei, cadrul juridic este descris într-un mod mai detaliat decât în decizia de trimitere, însă guvernul maghiar consideră că cererea de decizie preliminară este inadmisibilă printre altele din cauza lipsei de claritate în ceea ce privește relevanța dispozițiilor naționale menționate în aceasta.

15 — A se vedea articolul 4 punctul 6 din Legea CXXXVIII din 2007, care a intrat în vigoare la 1 decembrie 2007, de transpunere în dreptul maghiar a Directivei 2004/39 (a befektetési vállalkozásokról és az árutőzsdei szolgáltatókról, valamint az általuk végezhető tevékenységek szabályairól szóló 2007. évi CXXXVIII. Törvény).

16 — În observațiile scrise prezentate de părți din procedura principală se susține că, la 11 iunie 2008, domnul Márton Lantos a încheiat cu banca un contract de credit de consum în franci elvețieni pentru a finanța achiziția unui autovehicul.

lunare, exprimate în moneda națională, considerabil mai mari decât cele pe care ar fi trebuit să le achite dacă ar fi fost calculate pe baza ratei de schimb istorice, aplicabilă la momentul deblocării împrumutului. Inconveniente observate au fost atât de mari încât, prin ricoșeu, sectorul bancar al anumitor state membre a fost considerabil afectat de acestea”¹⁷.

33. Astfel, legiuitorul maghiar a reacționat la agravarea problemei îndatorării familiilor maghiare prin adoptarea unui pachet legislativ care vizează în principal protejarea proprietarilor de locuințe îndatorați. Măsurile adoptate permit, printre alte inițiative, rambursarea finală a datoriei în valută la cursuri de schimb fixe, preferențiale prin intermediul unui sistem promovat de guvern, și au prevăzut convertirea obligatorie a împrumuturilor ipotecare acordate în valută. În plus, ele au limitat utilizarea bunurilor imobile rezidențiale drept garanție și au prevăzut împrumuturi cu ratele dobânzii subvenționate în forinți, precum și asistență socială pentru debitorii care se confruntă cu evacuarea din cauza unor dificultăți întâmpinate la rambursarea creditelor în valută¹⁸.

34. În al doilea rând, este util să amintim noțiunile de bază ale dreptului obligațiilor monetare, și anume cea de *monedă de cont*, care definește dimensiunea obligației monetare, și cea de *monedă de plată*, care reprezintă modul de executare¹⁹. Diferențierea monedei de cont de moneda de plată prin intermediul unei clauze cu privire la monedă îi permite creditorului să transfere riscul deprecierei valorii externe și/sau interne a monedei de plată către debitor, care poate, în același timp, să profite de o rată a dobânzii nominale mai mică. Acesta este motivul pentru care creditele în valută sunt utilizate pe scară largă în anumite state membre. Utilizarea unei clauze cu privire la monedă înseamnă că debitorul își asumă o obligație de a plăti o sumă de bani nedeterminată, dar care poate fi determinată. Cu toate acestea, ne confruntăm cu o obligație monetară care poate fi lichidată prin plata sumei corespunzătoare în moneda de plată²⁰.

35. Pe baza celor de mai sus, rezultă că situația de fapt în cauză constituie un împrumut acordat de către bancă unui consumator pentru care moneda de cont convenită este francul elvețian, a cărui valoare determină capitalul împrumutat și ratele de plată, în timp ce moneda de plată este forintul maghiar.

B – Noțiunile de instrument financiar și de serviciu de investiții (prima și a doua întrebare)

36. În decizia de trimitere se menționează că instanța națională de trimitere consideră că fluxurile fictive de franci elvețieni în discuție reprezintă un instrument financiar, în acest caz, în mod evident, un instrument financiar derivat, de tipul unei tranzacții valutare la termen între bancă și client, banca acționând în nume propriu și, desigur, pe o piață extrabursieră²¹ sau într-un cadru similar.

17 — În continuare, avocatul general Wahl a explicat (în nota de subsol 2 din concluziile respective) că, potrivit instanței de trimitere din cauza menționată, totalul împrumuturilor contractate de familiile maghiare la instituții de credit reprezintă 32,56 % din produsul național brut, potrivit datelor privind cel de al doilea semestru al anului 2012 furnizate de Magyar Nemzeti Bank (Banca Națională a Ungariei), împrumuturile acordate pe baza unei monede străine, precum cel în discuție în cauza principală, reprezentând 18,54 % din acest produs, mai exact o sumă de 5 289 de miliarde HUF. În ceea ce privește, mai precis, creditele contractate în franci elvețieni, acestea au fost propuse pe scară largă nu numai în Ungaria, ci și în alte state membre, printre care Polonia și Croația.

18 — A se vedea printre alte inițiative Legea LXXV din iunie 2011 privind stabilirea cursului de schimb utilizat pentru calcularea instrumentelor reprezentând împrumuturi ipotecare în valută și vânzarea silită a imobilelor rezidențiale, Decretul guvernamental nr. 341/2011 privind subvenționarea dobânzilor pentru locuințe și Legea CLXXXIII din 2013 privind nivelul maxim al cursului de schimb.

19 — *Mann on the Legal Aspect of Money*, Proctor, Ch., Kleiner, C., și Mohs, Fl. (editori.), ediția a șaptea, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 127.

20 — *Mann on the Legal Aspect of Money*, p. 104. Potrivit articolului 4 punctul 28 din Directiva 2014/17, un „împrumut în valută” se definește drept un contract de credit atunci când creditul este în altă monedă decât cea în care consumatorul primește veniturile sau deține activele pe baza cărora urmează să fie rambursat creditul sau în altă monedă decât moneda statului membru în care consumatorul are reședința.

21 — Decizia de trimitere se referă la mai multe dispoziții naționale privind tranzacțiile valutare la termen efectuate pe piața extrabursieră (OTC).

37. Aici trebuie să pornim de la un aspect fundamental. Obiectivul Directivei 2004/39 este de a proteja investitorii²². Un investitor în sensul acestei directive este o persoană care investește sau intenționează să investească capitalul propriu sau capitalul împrumutat într-un instrument financiar cu scopul de a obține venituri sau, cel puțin, de a proteja valoarea capitalului său. În dosar se arată că clientul nu a intenționat să facă nicio investiție de capital, scopul său fiind să împrumute de la bancă suma necesară pentru finanțarea achiziției unui bun de folosință îndelungată, și anume un autovehicul. Nu suntem convinși, dacă acesta este aspectul pe care debitorii doresc să îl sublinieze în observațiile lor, că ar fi existat o investiție în franci elvețieni din partea oricăreia dintre părți. Deși nu are un caracter decisiv din punct de vedere juridic pentru soluționarea litigiului, în opinia noastră, protecția investițiilor în temeiul Directivei 2004/39 nu este menită să acopere situațiile în care consumatorii finanțează consumul, spre deosebire de investiții, care, în termeni economici, reprezintă o formă de economisire.

38. Acestea fiind spuse, instanța națională de trimitere și pârâțul din procedura principală dau impresia că se bazează pe abordarea potrivit căreia ar fi vorba despre o tranzacție valutară la termen, care constituie un contract derivat în sensul punctului 4 din secțiunea C din anexa I la Directiva 2004/39 anexa I secțiunea C punctul 4²³. În opinia noastră, această abordare nu poate fi susținută din punct de vedere juridic, pentru motivele pe care le vom expune în continuare.

39. Amintim că, potrivit articolului 4 alineatul (1) punctul 2 din Directiva 2004/39, „servicii și activități de investiții” înseamnă orice serviciu și orice activitate enumerate în anexa I secțiunea A și referitoare la orice instrument menționat în secțiunea C din aceeași anexă. „Tranzacționarea în cont propriu” înseamnă, potrivit articolului 4 alineatul (1) punctul 6, faptul de a negocia prin angajarea propriilor capitaluri unul sau mai multe instrumente financiare în vederea încheierii de tranzacții. „Instrumente financiare” înseamnă, potrivit articolului 4 alineatul (1) punctul 17, instrumentele menționate în anexa I secțiunea C.

40. Acordul în cauză (un împrumut în valută acordat unui consumator sau componenta sa constând în tranzacția la termen, dacă aceasta din urmă poate fi separată din punct de vedere juridic de împrumut) poate intra doar sub incidența unei dispoziții a Directivei 2004/39, și anume punctul 4 din secțiunea C din anexa I la directiva menționată. Potrivit acestei dispoziții, instrumentele financiare includ „[c]ontractele de opțiuni, contractele la termen, contractele swap, contractele la termen pe rata dobânzii și *orice alte contracte derivate* referitoare la valori mobiliare, monede, rate ale dobânzii sau ale rentabilității sau alte instrumente derivate, indici financiari sau măsuri financiare care pot fi regularizate prin livrare fizică sau în numerar” (sublinierea noastră).

22 — A se vedea considerentele (2) și (31) ale Directivei 2004/39.

23 — A se vedea punctul 16 de mai sus. În plus, pârâții din procedura principală susțin că acordul conține un contract mixt care încorporează, pe de o parte, un contract de credit, iar, pe de altă parte, tranzacția valutară la termen și transferul riscului valutar, aceste elemente din urmă fiind servicii financiare referitoare la instrumente financiare.

41. În opinia noastră, nu este necesar să se efectueze o analiză a categoriei exacte dintre cele enumerate la punctul 4 din secțiunea C din anexa I în care se înscrie acordul financiar în cauză. Toate acestea sunt contracte sau instrumente derivate și, astfel cum s-a subliniat în observațiile scrise prezentate de Polonia, instrumentele derivate sunt cele care pot fi utilizate în scopul acoperirii riscurilor sau în scop speculativ, deoarece *viitorul preț sau viitoarea rată ori valoare* a activului de bază sunt *stabilite în prealabil*²⁴.

42. Acest lucru implică perspectiva ca prețul, rata sau valoarea reală a activului de bază să fie diferită de cele contractate ulterior. Împrejurarea respectivă conferă în continuare instrumentului financiar derivat o valoare economică independentă diferită de un contract care impune doar executarea, la o dată viitoare și la valoarea reală la data executării, a unei tranzacții privind activul de bază²⁵.

43. În acordul monetar inclus în structura împrumutului în discuție în procedura principală, lichidarea obligațiilor monetare în franci elvețieni trebuia să aibă loc în forinți maghiari la cursul în vigoare la data rambursării împrumutului sau a ratelor aferente acestuia. Această dependență de cursul real al francului elvețian privează acordul de natura unui contract la termen. Motivul este că presupusa componentă constând în tranzacții la termen nu are o valoare economică sau juridică diferită în raport cu contractul de împrumut ca atare²⁶. După cum observă în mod întemeiat Germania, în esență, acesta impune rambursarea în moneda națională a unei datorii în valută, dar la cursul real la data plății, și, prin urmare, nu prezintă o diferență relevantă față de un împrumut clasic în valută.

44. Astfel, se pare că pretinsul contract la termen este doar o modalitate complicată de a formula o clauză valutară aplicabilă împrumutului și de a transfera riscul valutar privind deprecierea monedei naționale de la creditor la debitor²⁷.

45. În ceea ce privește cea de a doua întrebare, amintim că, în conformitate cu articolul 4 alineatul (1) punctul 2 din Directiva 2004/39, „servicii și activități de investiții” înseamnă orice serviciu și orice activitate enumerate în anexa I secțiunea A și referitoare la orice instrument menționat în secțiunea C din aceeași anexă. Prin urmare, având în vedere motivele prezentate mai sus, nu există un instrument financiar în sensul secțiunii C din anexa I la Directiva 2004/39, iar aplicabilitatea secțiunii A din aceeași anexă este de asemenea exclusă. În consecință, directiva în sine nu este aplicabilă.

24 — După cum observă Germania, în dreptul Uniunii nu există nicio definiție cu caracter obligatoriu din punct de vedere juridic a instrumentelor financiare derivate, dar multe dintre instrumentele dreptului Uniunii fac referire la această noțiune. În literatura economică și financiară există numeroase definiții. De exemplu, potrivit definițiilor adoptate de Fondul Monetar Internațional, „există două mari categorii de instrumente financiare derivate. Într-un contract la termen, care nu este supus unei condiții, două părți convin să schimbe, la o anumită dată, o cantitate specificată dintr-un element de bază (real sau financiar) la un preț convenit prin contract (prețul de exercitare). Într-un contract pe opțiuni, cumpărătorul achiziționează de la vânzător un drept de a cumpăra sau de a vinde (după cum este vorba despre o opțiune de cumpărare sau de vânzare) un activ subiacent determinat la un preț de exercitare, la o dată determinată sau până la această dată. Spre deosebire de instrumentele de creanță, instrumentele financiare derivate nu generează venituri din investiții; de asemenea, nu există o plată a unei sume principale care trebuie să fie rambursată”. A se vedea punctul FD3 din *Financial Derivatives. A Supplement to the fifth edition (1993) of the Balance of Payments Manual*, Fondul Monetar Internațional, 2000. Poate fi consultat accesând un link disponibil pe site-ul <http://www.imf.org/external/pubs/ft/fd/2000/finder.pdf>.

25 — În cazul în care A îi acordă lui B un împrumut de 100 000 EUR (monedă de cont) rambursabil în dolari americani (moneda de plată) la cursul în vigoare la data plății, B trebuie să ramburseze 100 000 USD în cazul în care cursul în ziua respectivă este de 1 USD/EUR, dar, în cazul în care cursul este de 1,2 dolari americani/euro, acesta trebuie să ramburseze 120 000 USD. Dacă A și B convin în contractul de împrumut ca la rambursare să se aplice un curs de schimb de 1,2 USD/EUR, indiferent de cursul real aplicabil la data respectivă, ceea ce, din punct de vedere juridic, reprezintă o tranzacție valutară la termen, clauza referitoare la tranzația valutară la termen are la data rambursării valoarea de zero dolari în cazul în care cursul real este de 1,2 USD/EUR (pentru că 100 000 EUR reprezintă echivalentul a 120 000 USD). Cu toate acestea, în cazul în care cursul la data respectivă este de 1 USD/EUR, componenta acordului constând în tranzația la termen are o valoare separată de 20 000 EUR/USD, deoarece creditorul primește, în plus față de capitalul de 100 000 EUR (echivalentul a 100 000 USD datorat de debitor), și 20 000 USD (o sumă echivalentă în euro) reprezentând diferența dintre cursul stabilit și cursul real.

26 — Presupunând că nu există niciun fel de restricție privind mișcările de capital sau de control al valutei.

27 — Cu toate acestea, contractul nu protejează creditorul împotriva deprecierei valutei relevante față de moneda națională.

46. Așadar, în cazul în care se va da un răspuns la prima întrebare și la a doua întrebare, în opinia noastră, ar trebui să se răspundă în sensul că un împrumut exprimat în valută, dar acordat și rambursabil în moneda națională la cursul real în ziua plății, nu este în sine un instrument financiar sau un serviciu financiar și nici nu conține un instrument financiar sau un serviciu financiar în sensul Directivei 2004/39 și, pe cale de consecință, directiva nu este aplicabilă contractului.

C – Interpretarea articolului 19 alineatul (9) din Directiva 2004/39 (a treia întrebare)

47. A treia întrebare se referă la existența unei obligații a instituției financiare de a efectua verificarea caracterului adecvat, obligație care îi revine în temeiul articolului 19 alineatele (4) și (5) din Directiva 2004/39. Potrivit întrebării, acest lucru ar rezulta în mod necesar dacă un instrument financiar ar fi fost oferit ca parte a unui alt produs financiar (și anume un contract de împrumut). Astfel cum am explicat mai sus, în opinia noastră, această caracterizare a contractului pare incorectă din punct de vedere juridic, iar directiva nu este aplicabilă situației din procedura principală.

48. În plus, instanța națională solicită să se stabilească dacă articolul 19 alineatul (9) din Directiva 2004/39 este aplicabil sau nu este aplicabil. În conformitate cu articolul 19 alineatul (9) din Directiva 2004/39, în cazul în care serviciile de investiții sunt „deja supuse altor dispoziții ale legislației comunitare sau unor norme comune europene” în domenii relevante, obligațiile care decurg din articolul 19 nu sunt aplicabile. Potrivit celei de a treia întrebări, riscurile asumate de către client în ceea ce privește împrumutul și instrumentul financiar sunt fundamental diferite și, în consecință, verificarea caracterului adecvat este esențială, deoarece tranzacția conținea un instrument derivat. Și în acest caz întrebarea se bazează pe ipoteza explicată mai sus privind existența unui instrument financiar, ipoteză cu care nu suntem de acord.

49. Pentru aceste motive, nu este necesară pronunțarea Curții cu privire la această întrebare preliminară. Cu toate acestea, facem următoarele observații subsidiare.

50. Curtea a statuat în Hotărârea Genil 48 și Comercial Hostelera de Grandes Vinos (C-604/11, EU:C:2013:344, punctul 48) că „[...] articolul 19 alineatul (9) din Directiva 2004/39 trebuie interpretat în sensul că, *pe de o parte*, un serviciu de investiții este propus în cadrul unui produs financiar numai dacă este parte integrantă din acesta în momentul în care respectivul produs financiar este propus clientului și, *pe de altă parte*, dispozițiile legislației Uniunii și normele comune europene la care face trimitere această dispoziție trebuie să permită o evaluare a riscurilor clienților și/sau să conțină exigențe în materie de informații, care înglobează și serviciul de investiții care este parte integrantă din produsul financiar în discuție, astfel încât acest serviciu să nu mai fie supus obligațiilor prevăzute la respectivul articol 19” (sublinierea noastră).

51. Ambele condiții sunt îndeplinite în speță. *Pe de o parte*, pretinsul contract în valută la termen era parte integrantă din contractul de împrumut la data la care a fost oferit clientului. Subliniem că scopul împrumutului a fost de a finanța achiziția unui autovehicul, împrejurare care califică respectivul împrumut ca fiind un contract de credit de consum. În consecință, nu este necesar să se discute dacă împrumuturile acordate pentru investiții în instrumente financiare intră ca atare sau *ex analogia* în domeniul de aplicare al Directivei 2004/39.

52. *Pe de altă parte*, Directiva 2008/48 privind contractele de credit pentru consumatori prevede cerințe de informare privind contractele de împrumut de tipul celui în discuție²⁸. Așadar, instituțiile financiare sunt obligate să furnizeze clienților informații privind împrumuturile care presupun obligații sau tranzacții valutare, precum și să evalueze bonitatea acestora.

53. Pentru aceste motive, răspunsul corect la cea de a treia întrebare este că, în temeiul articolului 19 alineatul (9) din Directiva 2004/39, verificarea caracterului adecvat în conformitate cu articolul respectiv nu este obligatorie în circumstanțe precum cele din procedura principală.

D – Sancțiunile de drept civil aplicate în caz de încălcare a Directivei 2004/39 (cea de a patra întrebare)

54. Instanța de trimitere se întreabă în cea de a patra întrebare dacă eludarea articolului 19 alineatele (4) și (5) din directivă ar conduce la declararea nulității contractului de împrumut încheiat între bancă și client.

55. Articolul 51 alineatul (1) din Directiva 2004/39 prevede aplicarea unor sancțiuni administrative împotriva persoanei responsabile de o încălcare a dispozițiilor de punere în aplicare a directivei. Totuși, Directiva 2004/39 nu conține o obligație de a prevedea sancțiuni de drept civil.

56. Astfel cum a arătat Curtea în Hotărârea Genil 48 și Comercial Hostelera de Grandes Vinos (C-604/11, EU:C:2013:344, punctul 57) „Articolul 51 din Directiva 2004/39 [...] nu precizează nici că statele membre trebuie să prevadă consecințe contractuale în cazul încheierii unor contracte care nu respectă obligațiile rezultate din dispozițiile de drept național prin care este transpus articolul 19 alineatele (4) și (5) din Directiva 2004/39, nici care ar putea fi aceste consecințe. Or, în absența unei reglementări în materie la nivelul Uniunii, revine ordinii juridice interne din fiecare stat membru sarcina de a stabili consecințele contractuale ale încălcării acestor obligații, sub rezerva respectării principiilor echivalenței și efectivității.”

57. În consecință, la a patra întrebare ar trebui să se răspundă că revine ordinii juridice interne din fiecare stat membru sarcina de a stabili consecințele contractuale în cazul în care o societate de investiții nu se conformează cerințelor de evaluare prevăzute la articolul 19 alineatele (4) și (5) din Directiva 2004/39, sub rezerva respectării principiilor echivalenței și efectivității.

58. În opinia noastră, în pofida observațiilor subsidiare de mai sus, cererea de decizie preliminară ar trebui să fie declarată inadmisibilă.

VI – Concluzie

59. Pentru aceste motive, propunem Curții să declare inadmisibilă cererea de decizie preliminară formulată de Ráckevei Járásbíróság în cauza C-312/14.

28 — Articolul 4 din Directiva 2008/48 prevede obligații extinse în ceea ce privește publicitatea. Articolele 5 și 6 stabilesc obligații în ceea ce privește informațiile care trebuie furnizate consumatorului înainte de a încheia un contract de credit. Aceste informații cuprind, în special: condițiile care guvernează aplicarea ratei dobânzii aferente creditului [articolul 5 alineatul (1) litera (f)]; obligația referitoare la încheierea unui contract accesoriu pentru a obține creditul sau pentru a-l obține în condițiile prezentate [articolul 5 alineatul (1) litera (k)]. În cele din urmă, articolul 8 impune creditorilor să evalueze bonitatea consumatorilor înainte de a încheia contracte cu aceștia.