

Asunto C-500/18**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

30 de julio de 2018

Órgano jurisdiccional remitente:

Tribunalul Specializat Cluj (Tribunal especializado en materia mercantil de Cluj, Rumanía)

Fecha de la resolución de remisión:

2 de mayo de 2018

Demandante:

AU

Demandadas:

Reliantco Investments LTD

Reliantco Investments LTD Limassol Sucursala București

Objeto del procedimiento principal

Demanda de declaración de nulidad y de responsabilidad, por la que el demandante solicita que:

- a) se declare el carácter abusivo de determinadas cláusulas de un contrato de negociación de instrumentos financieros a través de la plataforma de Internet www.ufx.com cuyo titular es la sociedad RELIANTCO INVESTMENTS LTD, eliminando tales cláusulas del contrato por ser nulas;
- b) se declare la nulidad de seis órdenes limitadas [*limit order*] introducidas por el demandante en la plataforma UFX el 13 de enero de 2017;
- c) se condene a las demandadas a pagar 1 919 720 dólares estadounidenses (en lo sucesivo, «USD») más los intereses legales devengados desde el 13 de enero de 2017 hasta la fecha de pago, con carácter principal como indemnización por daños derivados de la responsabilidad civil extracontractual, y con carácter subsidiario,

como restitución a las partes en la situación anterior, como consecuencia de la declaración de nulidad de dichas órdenes limitadas;

d) se condene a las demandadas al pago de 191 972 USD en concepto de indemnización del daño moral.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Con arreglo al artículo 267 TFUE, se solicita la interpretación del artículo 4, apartado 1, punto 12, de la Directiva 2004/39/CE, del artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13/CEE y del artículo 7, punto 2, y del artículo 17, apartado 1, letra c), del Reglamento (UE) n.º 1215/2012.

Cuestiones prejudiciales

- 1) ¿Puede o debe el juez nacional, al interpretar el concepto de «cliente minorista» contenido en el artículo 4, [apartado] 1, punto 12, de la Directiva 2004/39/[CE], utilizar los mismos criterios interpretativos por los que se define el concepto de consumidor, en el sentido del artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13/CEE?
- 2) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión, ¿en qué circunstancias puede un «cliente minorista», en el sentido de la Directiva 2004/[39/CE], invocar su condición de consumidor en un litigio como el procedimiento principal?
- 3) En particular, la realización por un «cliente minorista», en el sentido de la Directiva 2004/[39/CE], de un elevado volumen de operaciones en un plazo de tiempo relativamente breve y la inversión de sumas elevadas en instrumentos financieros como los definidos en el artículo 4, [apartado 1], punto 17, de la Directiva 2004/39/[CE], ¿constituyen criterios pertinentes para apreciar si un «cliente minorista» en el sentido de dicha Directiva presenta la condición de consumidor?
- 4) En el examen de su propia competencia, en el que el juez nacional está obligado a determinar la aplicación, según el caso, del artículo 17, [apartado] 1, letra c), o del artículo 7, punto 2, del Reglamento (UE) n.º 1215/2012 ¿puede o debe tomar en consideración, como remedio frente a la estipulación de cláusulas supuestamente abusivas en el sentido de la Directiva 93/13, los fundamentos de Derecho material alegados por el demandante —esto es, exclusivamente la responsabilidad extracontractual—, a los que se aplicaría la ley material determinada por el Reglamento n.º 864/2007 (Roma II), o bien la condición de consumidor que eventualmente presente el demandante implica que los fundamentos de Derecho material de su demanda carecen de pertinencia?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Artículo 2, letra b), y artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores (DO 1993, L 95, p. 29).

Artículo 1, apartado 2, artículo 2, apartado 2, artículo 4, apartado 1, punto 12, artículo 6, apartado 4, letra d), y artículo 19, apartados 2, 3 y 5 de la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, por la que se modifican las Directivas 85/611/CEE y 93/6/CEE del Consejo y la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 93/22/CEE del Consejo (DO 2004, L 145, p. 1).

Artículo 17, apartado 1, letra c), artículo 18, apartado 1, artículo 19, artículo 21, apartado 1 y artículo 25, apartado 4 del Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (refundición) (DO 2012, L 351, p. 1).

Artículo 6, apartados 1 y 2 del Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) (DO 2008, L 177, p. 6).

Artículo 2, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II) (DO 2008, L 199, p. 40).

Artículo 13, apartado 1, del Reglamento (UE) n.º 1286/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, sobre los documentos de datos fundamentales relativos a los productos de inversión minorista vinculados y los productos de inversión basados en seguros (DO 2014, L 352, p. 1).

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

El órgano jurisdiccional remitente expone varias disposiciones del Derecho nacional que fueron invocadas por el demandante en su demanda y «que podrían ser aplicables en el caso de autos» si se entrara a conocer sobre el fondo del asunto. Sin embargo, carecen de pertinencia para resolver el problema de la competencia judicial, que es el objeto de la petición de decisión prejudicial.

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

1. El 15 de noviembre de 2016, el demandante creó una cuenta para la negociación informatizada en la plataforma de Internet www.ufx.com cuyo titular es la sociedad RELIANTCO INVESTMENTS LTD, manifestando a través de

dicha plataforma su consentimiento respecto de los términos y condiciones de UFX aplicables a la negociación de instrumentos financieros del tipo de los contratos por diferencia [*contract for difference*] (en lo sucesivo, «CFD»).

2. Para crear la cuenta en la plataforma UFX, el demandante utilizó un dominio web de una sociedad mercantil y gestionó la correspondencia mantenida con la sociedad RELIANTCO INVESTMENTS LTD en calidad de director de desarrollo de dicha sociedad mercantil.
3. El 11 de enero de 2017, el demandante suscribió un contrato sobre los beneficios procedentes de las operaciones de negociación, en el que indicó que perseguía obtener beneficios con las operaciones de negociación ofrecidas por la sociedad RELIANTCO INVESTMENTS LTD y declaró que había leído, entendido y aceptado los términos y condiciones de la oferta.
4. En estas circunstancias, el demandante aceptó celebrar con la sociedad RELIANTCO INVESTMENTS LTD —esta última como entidad de liquidación, aprobada y regulada en Chipre por la Comisión del Mercado de Valores y Bolsa de Chipre— un contrato de cliente en los términos y condiciones previstos en el mismo, a efectos de negociar CFD.
5. Con arreglo al artículo 27 del contrato celebrado entre las partes, todas las controversias derivadas o relacionadas con el contrato de cliente así celebrado serán resueltas por los órganos jurisdiccionales de Chipre; asimismo, el contrato celebrado y todas las relaciones ligadas a las operaciones entre las partes se regirán por la legislación de Chipre.
6. Entre noviembre de 2016 y el 13 de enero de 2017, tras realizar 197 operaciones con CFD, el demandante obtuvo unos beneficios de 644 413,53 USD.
7. El 13 de enero de 2017, el demandante introdujo en la plataforma UFX seis órdenes limitadas contra el precio del petróleo. El demandante alega que, a raíz de tales operaciones, perdió toda la cantidad colocada en la cuenta de negociación, es decir, 1 919 720 USD.
8. El 26 de abril de 2017, el demandante presentó ante el órgano jurisdiccional remitente una demanda contra la sociedad RELIANTCO INVESTMENTS LTD de Chipre y contra la sociedad RELIANTCO INVESTMENTS LTD LIMASSOL SUCURSALA BUCUREȘTI (RELIANTCO INVESTMENTS LTD LIMASSOL, sucursal en Bucarest), alegando haber sido víctima de una manipulación que dio lugar a la pérdida de la suma mencionada.
9. En estas circunstancias, el demandante exige que se declare la responsabilidad civil extracontractual de las demandadas por la vulneración de las normas de protección del consumidor. Asimismo, solicita que se declare el carácter abusivo de varias cláusulas contractuales y pide que sean eliminadas del contrato por ser nulas; que se declare la nulidad de seis órdenes limitadas

introducidas por el demandante en la plataforma UFX el 13 de enero de 2017; que se condene a las demandadas al pago de 1 919 720 USD más los intereses legales devengados desde el 13 de enero de 2017 hasta la fecha de pago, con carácter principal como indemnización por daños derivados de responsabilidad civil extracontractual, y con carácter subsidiario como restitución a las partes en la situación anterior, como consecuencia de la declaración de nulidad de dichas órdenes limitadas, y solicita asimismo que las demandadas sean condenadas al pago de 191 972 USD por daño moral.

10. El demandante estima, en esencia, que las demandadas han incurrido en responsabilidad civil extracontractual, por vulneración de las normas relativas a la protección del consumidor, puesto que no cumplieron las obligaciones legales de proporcionarle información, asesoramiento y advertencias en relación con los servicios prestados y con los riesgos asociados a la negociación en la plataforma UFX, introdujeron en el contrato UFX múltiples cláusulas abusivas que no fueron negociadas, las cuales crean un desequilibrio significativo en los derechos y obligaciones de las partes y son contrarias a las exigencias de la buena fe, [las demandadas] prestaron servicios irregulares de marketing y asesoramiento de inversiones, encubiertos bajo la forma de servicios de «formación personal», y no ejecutaron las órdenes transmitidas de conformidad con las instrucciones impartidas, circunstancia que fue la causante del daño.
11. En su escrito de contestación, las demandadas invocaron la excepción de falta de competencia general de los jueces rumanos, por considerar que el asunto es de la competencia de los órganos jurisdiccionales de Chipre.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

12. **Las demandadas** formulan varias alegaciones en apoyo de la excepción de falta de competencia de los órganos jurisdiccionales rumanos.
13. En primer lugar, afirman que las partes del contrato de UFX eligieron válidamente, como foro competente, los órganos jurisdiccionales de Chipre en virtud de la cláusula recogida en el artículo 27 del contrato.
14. En segundo lugar, un órgano jurisdiccional de Chipre, en concreto el Tribunal de Distrito de Limassol, al que el demandante solicitó el embargo cautelar de los bienes de la primera demandada situados en Chipre, ya se ha pronunciado declarando su propia competencia.
15. En tercer lugar, las demandadas estiman que debe excluirse la competencia de los jueces rumanos, invocada por el demandante sobre la base del artículo 17, apartado 1, letra c), en relación con los artículos 18 y 19 del Reglamento n.º 1215/2012, dado que, en caso de impugnación de la validez de la cláusula de elección de foro, del artículo 25, apartado 1, del referido Reglamento se desprende que el juez deberá apreciar esa validez conforme a la legislación del Estado a

cuyos órganos jurisdiccionales han atribuido competencia las partes, es decir, conforme al Derecho chipriota.

16. En cuarto lugar, las demandadas aducen que, en su opinión, la demanda se basa en la *culpa in contrahendo*, puesto que el demandante solicita que se declare la responsabilidad civil extracontractual, fundamentalmente por publicidad supuestamente engañosa y por el presunto incumplimiento de obligaciones de información precontractual, y que la *culpa in contrahendo* constituye una obligación extracontractual con arreglo al artículo 2, apartado 1, del Reglamento n.º 864/2007.
17. En quinto lugar, según las demandadas, no queda claro si el demandante se basa en el primer supuesto del artículo 17, apartado 1, letra c), del Reglamento n.º 1215/2012 (cuando la otra parte contratante ejerza actividades comerciales o profesionales en el Estado miembro del domicilio del consumidor) o en el supuesto de la segunda frase de la letra c) (cuando, por cualquier medio, dirija tales actividades a dicho Estado miembro o a varios Estados miembros, incluido este último, y el contrato esté comprendido en el marco de dichas actividades).
18. Pues bien, el primer supuesto del artículo 17, apartado 1, letra c), del Reglamento n.º 1215/2012 no es aplicable al litigio, puesto que la segunda demandada, que está controlada por la primera, no tiene ningún empleado ni ejerce ninguna actividad económica en Rumanía, y no ha sido autorizada aún por la Comisión del Mercado de Valores Mobiliarios de Chipre, y además la sociedad dominante no presta directamente en Rumanía servicios de negociación en los mercados.
19. En sexto lugar, las demandadas niegan que el demandante sea un consumidor, señalando que es una persona física que ha perseguido fines de lucro, en particular la obtención de beneficios mediante la realización de operaciones con CFD, de forma que no ha ejercitado una actividad no profesional, sino una actividad específica en un marco profesional, habiendo obtenido durante la ejecución del contrato unos beneficios de 644 413,53 USD, a raíz de 197 operaciones efectuadas entre noviembre de 2016 y el 13 de enero de 2017, de las cuales solo seis han sido cuestionadas. Dado que el demandante no actuó en calidad de consumidor, no es aplicable lo dispuesto en el artículo 19 del Reglamento n.º 1215/2012. Además, la condición de consumidor debe determinarse con arreglo al Derecho chipriota y el juez de Chipre ya manifestó reservas acerca de la condición de consumidor del demandante.
20. **El demandante** solicita la desestimación de la excepción invocada por las demandadas y afirma que los jueces de Rumanía son competentes para pronunciarse sobre el fondo del litigio.
21. El demandante sostiene, en efecto, que la cláusula atributiva de competencia contenida en el artículo 27 del contrato de UFX no es válida, sino nula por no cumplir los requisitos de validez material establecidos en la

legislación de ese Estado miembro, conforme al artículo 25, apartado 1, del Reglamento n.º 1215/2012, o que, al menos, el acuerdo está comprendido en alguna de las excepciones del artículo 25, apartado 4, del citado Reglamento.

22. Añade que, de este modo, se hace caso omiso de lo previsto en el artículo 25, apartado 4, del Reglamento n.º 1215/2012, que se remite al artículo 19 de la sección titulada «Competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores». Según el demandante, la elección del foro competente establecida en el contrato de UFX es contraria a este último artículo, de modo que ha solicitado que se declare el carácter abusivo de esa elección. En consecuencia, en opinión del demandante, esa cláusula es nula de conformidad con la legislación sobre los consumidores y no cabe considerar que la atribución de la competencia a los jueces de Chipre sea válida.
23. En lo que respecta a la alegación de las demandadas que se basa en la sentencia del Tribunal de Distrito de Limassol, el demandante indica que dicha sentencia no tiene fuerza de cosa juzgada en el presente asunto, ya que fue dictada con arreglo al artículo 35 del Reglamento n.º 1215/2012 en materia de medidas provisionales o cautelares y no sobre el fondo del asunto ni sobre la competencia general de los jueces de Rumanía.
24. El demandante alega, además, que la supuesta fundamentación de la demanda en el concepto de *culpa in contrahendo* no excluye la aplicación de la sección 4 del Reglamento n.º 1215/2012, puesto que tal sección está dedicada a la protección de los intereses de los consumidores desde el punto de vista del Derecho material. La finalidad de esa protección jurídica resultaría ilusoria si se limitara de forma estrictamente a las demandas por responsabilidad contractual, dejando excluido, en cambio, el ámbito amplísimo de los ilícitos civiles.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

25. El órgano jurisdiccional remitente sostiene que, en el caso de autos, para determinar la competencia es necesario interpretar el concepto de «cliente minorista» contemplado en el artículo 4, apartado 1, punto 12, de la Directiva 2004/39. Estima igualmente necesario determinar si el juez nacional puede o debe tomar en consideración, como remedio frente a la estipulación de cláusulas supuestamente abusivas en el sentido de la Directiva 93/13, los fundamentos de Derecho material alegados por el demandante —esto es, exclusivamente la responsabilidad extracontractual—, a los que se aplicaría la ley material determinada por el Reglamento n.º 864/2007, o si la condición de consumidor que eventualmente presente el demandante implica que los fundamentos de Derecho material de su demanda carecen de pertinencia.
26. Este órgano jurisdiccional señala, por tanto, que el demandante ha basado su demanda en la responsabilidad civil extracontractual, es decir una responsabilidad no contractual, cuya legislación material aplicable se determina conforme al Reglamento n.º 864/2007, aunque alega, al mismo tiempo, su

condición de consumidor, situación en la que su demanda podría estar comprendida en la materia contractual, prevaliéndose, en lo que se refiere a la competencia, del artículo 17, apartado 1, letra c), del Reglamento n.º 1215/2012.

27. El órgano jurisdiccional remitente afirma igualmente que, por un lado, las demandadas cuestionan que el demandante sea consumidor y aducen que no es aplicable el artículo 19 del Reglamento n.º 1215/2012 y que la condición de consumidor debe determinarse con arreglo al Derecho chipriota, siendo así que el juez chipriota ya expresó reservas sobre la condición de consumidor del demandante. Por otro lado, el demandante alega que el concepto de «cliente minorista» previsto en el artículo 4, apartado 1, punto 12, de la Directiva 2004/39 coincide con el concepto de «consumidor» en el sentido del artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13.
28. El órgano jurisdiccional remitente manifiesta reservas en lo que respecta a esta última alegación del demandante. Afirma, en efecto, que el artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13 define consumidor como «toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional», mientras que el «cliente minorista» se define en el artículo 4, apartado 1, punto 12, de la Directiva 2004/39 como todo cliente que no sea cliente profesional, y en el concepto de «cliente profesional» se incluyen las entidades que deben ser autorizadas o reguladas para operar en los mercados financieros.
29. Por lo tanto, de la interpretación de tales disposiciones se deduce que, mientras que solo puede ser «consumidor» una persona física que actúe al margen de su actividad profesional, «cliente minorista» puede ser tanto una persona física como una persona jurídica o una entidad, distinta de las mencionadas en el anexo II de la Directiva 2004/39.
30. Además, el órgano jurisdiccional remitente cita la sentencia de 3 de julio de 1997, Benincasa (C-[269/95], EU:C:1997:337), en la que el Tribunal de Justicia declaró que «solo a los contratos celebrados fuera e independientemente de cualquier actividad o finalidad profesional, con el único objetivo de satisfacer las propias necesidades de consumo privado de un individuo, les es de aplicación el régimen específico [...] para la protección del consumidor, mientras que esta protección no se justifica en el caso de contratos cuyo objeto consiste en una actividad profesional».
31. En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente estima pertinentes las afirmaciones de las demandadas según las cuales el demandante realizó 197 operaciones en un plazo de unos tres meses, obteniendo unos beneficios de 644 413,53 USD, y solo ha cuestionado seis de estas operaciones. Por actuar de este modo, el demandante podría ser calificado, conforme a los criterios establecidos en la Directiva 2004/39 y contenidos en el anexo II, punto II, como cliente profesional.

32. El órgano jurisdiccional remitente añade que, para crear la cuenta en la plataforma UFX, el demandante utilizó un dominio web de una sociedad mercantil y mantuvo correspondencia con la sociedad RELIANTCO INVESTMENTS LTD en calidad de director de desarrollo de dicha sociedad mercantil.
33. En estas circunstancias, el órgano jurisdiccional remitente considera importante aclarar los conceptos de «cliente minorista» y «consumidor», en particular los criterios indicativos o preceptivos para los jueces nacionales, que pueden ser aplicados por ellos al interpretar una cláusula contractual conforme al Derecho de la Unión, incumbiendo entonces al juez nacional la obligación de determinar si, a la luz de tales criterios, la parte que invoca la condición de consumidor cumple los requisitos establecidos.
34. Procede destacar la pertinencia de la cuarta cuestión prejudicial en un contexto en el que el órgano jurisdiccional remitente debe establecer su competencia, teniendo que determinar la aplicación, según el caso, del artículo 17, apartado 1, letra c), o del artículo 7, punto 2, del Reglamento n.º 1215/2012, en función de los eventuales criterios de interpretación que se le faciliten en las respuestas a las tres primeras cuestiones, así como en función de la interpretación de las disposiciones antes citadas del Reglamento n.º 1215/2012.
35. En este sentido, el órgano jurisdiccional remitente considera que la sección 4 del Reglamento n.º 1215/2012 regula la competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores y se aplica, en principio, a las demandas presentadas por un consumidor sobre la base de un contrato, mientras que la demanda que nos ocupa se basa exclusivamente en la responsabilidad civil extracontractual, lo que excluye la existencia de una relación contractual, de forma que en esta situación se plantea, a efectos de la determinación de la competencia, la cuestión de la aplicación del artículo 7, punto 2, de la sección 2 del Reglamento n.º 1215/2012.
36. En estas circunstancias, si bien el demandante consideró que las cuestiones prejudiciales no eran necesarias ni pertinentes para resolver el procedimiento principal, invocando la doctrina del «*acte claire*», y las demandadas, en cambio, estimaron necesario plantear las cuestiones prejudiciales formuladas por el juez, el órgano jurisdiccional remitente considera necesario, con el fin de determinar la competencia en virtud del Reglamento n.º 1215/2012, formular al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial con vistas a obtener una interpretación de las disposiciones pertinentes que permita resolver la excepción de falta de competencia general de los jueces rumanos, conforme a la finalidad de las normas de la Unión.