Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADA GENERAL
SRA. LAILA MEDINA
presentadas el 5 de septiembre de 2024[1]

Asunto C-346/23

Banco Santander, S. A., sucesor de Banco Banif, S. A.,
contra
Asociación de Consumidores y Usuarios de Servicios Generales-Auge, en representación de sus asociados: Andrea y Alberto

(Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo)

«Procedimiento prejudicial — Mercados de instrumentos financieros — Directiva 2004/39/CE — Acción entablada en interés de los consumidores — Artículo 52, apartado 2 — Legitimación de las asociaciones de consumidores para representar a consumidores individuales — Inversores-consumidores — Asistencia jurídica gratuita para las asociaciones de consumidores — Exención del pago de las costas de la parte contraria — Riesgo de ejercicio abusivo de la acción procesal»

Introducción

1. El presente asunto se refiere a la interpretación de las reglas relativas a la legitimación activa de las asociaciones de consumidores para litigar en interés de los consumidores en el contexto de los instrumentos de los mercados financieros, conforme al artículo 52, apartado 2, de la Directiva 2004/39/CE[2] (en lo sucesivo, «Directiva MiFID I»). La cuestión principal que se suscita es si se pueden aceptar limitaciones a la legitimación de una asociación de consumidores que interviene en representación de inversores individuales que tienen la consideración de consumidores, sobre la base de la naturaleza y el valor de los productos financieros en los que esas personas han invertido. Por lo tanto, el Tribunal de Justicia tendrá la ocasión de examinar la conexión entre la protección de los inversores, la protección de los consumidores y las vías de recurso disponibles en interés de los consumidores.

[1] Lengua original: inglés.

[2] Directiva 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). Suele designarse como «MiFID I».

Marco jurídico

Derecho de la Unión

Directiva MiFID I

2. El artículo 52 de la Directiva MiFID I, titulado «Derecho de recurso», establece lo siguiente:

«1. Los Estados miembros se asegurarán de que toda decisión adoptada en virtud de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas adoptadas de conformidad con la presente Directiva esté debidamente motivada y pueda ser objeto de recurso judicial. El derecho a recurrir a los tribunales será igualmente de aplicación cuando, sobre una solicitud de autorización que contenga todos los elementos requeridos, no se haya adoptado ninguna resolución en los seis meses siguientes a su presentación.

2. Los Estados miembros dispondrán que uno o más de los siguientes organismos, según determine su Derecho nacional, puedan, en interés de los consumidores y de conformidad con el Derecho nacional, elevar un asunto ante los organismos jurisdiccionales o los organismos administrativos competentes para garantizar la aplicación de las disposiciones nacionales que desarrollen la presente Directiva:

a) organismos públicos o sus representantes;

b) organizaciones de consumidores que tengan un interés legítimo en la protección de los consumidores;

c) colegios profesionales que tengan un interés legítimo en la defensa de sus miembros.»

3. El artículo 53 de la Directiva MiFID I, titulado «Mecanismo extrajudicial para las reclamaciones de los inversores», tiene el siguiente tenor:

«1. Los Estados miembros fomentarán el establecimiento de procedimientos eficaces y efectivos de reclamación y recurso para la resolución extrajudicial de conflictos de los consumidores en relación con la prestación de servicios de inversión y servicios auxiliares por empresas de inversión sirviéndose, en su caso, de los organismos existentes.

[…]»

Directiva 2014/65/UE (MiFID II)

4. El artículo 74, apartado 2, de la Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a los mercados de instrumentos financieros y por la que se modifican la Directiva 2002/92/CE y la Directiva 2011/61/UE (DO 2014, L 173, p. 349) (en lo sucesivo, «Directiva MiFID II»), dispone lo siguiente:

«2. Los Estados miembros dispondrán que uno o más de los siguientes organismos, según determine su Derecho nacional, puedan también, en interés de los consumidores y de conformidad con el Derecho nacional, elevar un asunto ante los organismos jurisdiccionales o los

organismos administrativos competentes para garantizar la aplicación del Reglamento (UE) n.º 600/2014 [del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativo a los mercados de instrumentos financieros y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012 (DO 2014, L 173, p. 84),] y de las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva:

a) organismos públicos o sus representantes;

b) organizaciones de consumidores que tengan un interés legítimo en la protección de los consumidores;

c) colegios profesionales que tengan un interés legítimo en la defensa de sus miembros.»

Derecho español

5. El artículo 11, apartado 1, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE n.º 7, de 8 de enero de 2000, p. 575; en lo sucesivo, «LEC») dispone que, sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados, las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas estarán legitimadas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios.

6. Con arreglo a la disposición adicional segunda de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (BOE n.º 11, de 12 de enero de 1996, p. 793; en lo sucesivo, «Ley 1/1996»), las asociaciones de consumidores tienen derecho a litigar con justicia gratuita cuando las acciones ejercitadas «guarden relación directa con productos o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado».

7. Conforme al artículo 36, apartado 2, de la Ley 1/1996, si la asociación pierde el litigio, no tiene que pagar las costas al litigante contrario, por muy elevada que sea la cuantía del procedimiento, como tampoco las pagarían los asociados concretos a los que tal asociación representa en el juicio.

8. El anexo I, parte C, punto 13, del Real Decreto 1507/2000, de 1 de septiembre, por el que se actualizan los catálogos de productos y servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado y de bienes de naturaleza duradera, a efectos de lo dispuesto, respectivamente, en los artículos 2, apartado 2, y 11, apartados 2 y 5, de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y normas concordantes (BOE n.º 219, de 12 de septiembre de 2000, p. 31349), enumera, en términos generales, como uno de tales productos y servicios de uso común, ordinario y generalizado, los servicios bancarios y financieros.

9. Tanto el artículo 11, apartado 2, de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE n.º 157, de 2 de julio de 1985, p. 20632) como el artículo 247, apartado 2, de la LEC disponen, en los mismos términos, que los juzgados y tribunales rechazarán fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal.

Hechos, procedimientos y cuestión prejudicial

10. Entre mayo de 2007 y marzo de 2009, dos personas físicas, D. Alberto y D.ª Andrea, suscribieron cinco órdenes de compra para cinco productos financieros con Banco Banif, S. A. (actualmente Banco Santander, S. A.), por importes comprendidos entre los 150 000 y los 300 000 euros, con un valor total de 900 000 euros.

11. Todas las compras tuvieron lugar mientras estaba vigente la Directiva MiFID I.

12. La Asociación de Consumidores y Usuarios de Servicios Generales-Auge (en lo sucesivo, «Auge») presentó una demanda contra Banco Banif en representación de sus asociados, D. Alberto y D.ª Andrea. Solicitó que se declarara la nulidad de los citados contratos de adquisición de productos financieros por error de vicio del consentimiento. Solicitó asimismo que se ordenara reintegrar a los inversores la suma de 481 634,14 euros más comisiones, gastos e intereses. Dicha demanda fue parcialmente estimada en primera instancia en relación con determinadas órdenes de adquisición. En consecuencia, la entidad de crédito fue condenada a restituir a los demandantes 462 515,74 euros, más los intereses legales desde la fecha de las inversiones respectivas anuladas.

13. La entidad de crédito demandada interpuso recurso contra la sentencia dictada en primera instancia ante la Audiencia Provincial de Granada. La Audiencia desestimó el recurso y confirmó la sentencia dictada en primera instancia, al considerar que la demandada no había tenido en cuenta el perfil inversor de los clientes y no les había ofrecido una información precontractual clara y completa sobre los riesgos de los productos que contrataban.

14. La entidad de crédito demandada interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso extraordinario de casación ante el órgano jurisdiccional remitente. Argumenta que Auge carece de legitimación activa para demandar en nombre de sus asociados porque los productos contratados no son de uso común y generalizado, sino que se trata más bien de productos financieros especulativos de alto valor económico, que exceden los productos comunes de consumo.

15. El Tribunal Supremo destaca que, con carácter general, ha admitido la legitimación activa de las asociaciones de consumidores para la defensa de sus asociados en el ejercicio de acciones amparadas por la normativa de la Directiva MiFID I, incluso con ocasión de litigios en los que ha sido parte Auge.

16. No obstante, en dos casos concretos, el Tribunal Supremo apreció la falta de legitimación activa de Auge, como asociación de consumidores, para defender los intereses individuales de los consumidores en relación con inversiones en productos financieros especulativos y de alto valor económico, al considerar que no se trataba de productos o servicios de uso común, ordinario y generalizado. En ese sentido, consideró que, conforme a la legislación española, esa legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios está vinculada a la defensa de sus derechos cuando guarden relación directa con bienes o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado.

17. En tales sentencias, el Tribunal Supremo razonó que hay servicios financieros que, por su naturaleza y circunstancias —en atención a sus elevados importes y a su carácter especulativo—, exceden de la consideración de «servicios de uso común, ordinario y generalizado». Ello no quiere decir que esos concretos inversores afectados no puedan litigar por sí mismos en defensa

de sus derechos, pero no está justificado que lo hagan mediante una asociación de consumidores para no pagar los depósitos judiciales necesarios para la interposición de los recursos y evitar el riesgo de una eventual condena en costas en las instancias y en casación.

18. Se trata de evitar con ello un uso fraudulento o abusivo de esta legitimación especial de las asociaciones de consumidores en litigios en los que la condición de consumidor se diluye, en atención a las características del litigio y a la cuantía litigiosa. En caso contrario, según destaca el órgano jurisdiccional remitente, existiría el riesgo de aprovecharse del derecho a la asistencia jurídica gratuita que se reconoce a estas asociaciones cuando litigan en defensa de los intereses de sus asociados.

19. Por último, el Tribunal Supremo expone que, en su jurisprudencia, nunca ha negado la condición de consumidores a inversores con ánimo de lucro que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional, aunque sus inversiones hayan sido complejas o de elevada cuantía. Ha cuestionado, no obstante, la legitimación activa de una asociación de consumidores en algunos casos concretos en que ha considerado, en atención a sus circunstancias, que podría haber un fraude procesal. Ese fraude procesal consiste en evitar pagar depósitos judiciales y las costas de la parte contraria iniciando el procedimiento a través de una asociación de consumidores, en lugar de personalmente, en perjuicio de la parte contraria y de la Hacienda Pública.

20. En tales circunstancias, el Tribunal Supremo acordó suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«Sobre la base de que las asociaciones de consumidores tienen legitimación para representar en juicio a inversores/consumidores que reclaman por un incumplimiento de los deberes de una sociedad de servicios de inversión en la comercialización de productos financieros complejos, ¿puede restringirse excepcionalmente esa legitimación por los tribunales nacionales cuando, en el marco de una reclamación individual, se trate de inversores de alta capacidad financiera, que realizan operaciones que no pueden considerarse de uso ordinario y generalizado y que litigan bajo el amparo de la asociación de consumidores con el resultado de poder beneficiarse de una posible exención de costas procesales en un proceso judicial de muy elevada cuantía, evitando el pago de depósitos judiciales y evitando pagar las costas de la parte contraria en caso de demandas infundadas o incluso temerarias?»

21. Han presentado observaciones escritas Auge, Banco Santander, el Gobierno español y la Comisión Europea. Dichas partes formularon observaciones orales en la vista que se celebró el 8 de mayo de 2024 y respondieron a las preguntas del Tribunal de Justicia.

Apreciación

22. Mediante su única cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID I debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que restringe excepcionalmente la legitimación de las asociaciones de consumidores para representar los intereses individuales de determinadas categorías de inversores que tienen la condición de consumidores, sobre la base de la naturaleza y el valor económico de los productos financieros en los que esas personas han invertido. El órgano jurisdiccional remitente también pregunta sobre la pertinencia del hecho de que, en esas

situaciones, las asociaciones de consumidores puedan beneficiarse de asistencia jurídica gratuita y de que las personas que representan eviten el pago de depósitos judiciales y de las costas de la parte contraria.

23. La cuestión que plantea el órgano jurisdiccional remitente trae causa de dos elementos concretos del Derecho español. El primero es que las asociaciones de consumidores no solo están legitimadas para defender «los intereses generales de los consumidores y usuarios», sino también los «derechos e intereses de sus asociados». [3] El segundo es que las asociaciones de consumidores tienen reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita cuando las demandas que presenten «guarden relación directa con productos o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado». [4] En tales casos, si la asociación pierde el litigio, no tiene que pagar las costas al litigante contrario como tampoco las pagarían los asociados concretos a los que tal asociación represente en el juicio.

24. Las dudas del órgano jurisdiccional remitente hacen referencia a la compatibilidad con el artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID I de una interpretación judicial que impone límites a la legitimación de una asociación de consumidores.

25. El órgano jurisdiccional remitente expone que, conforme a su jurisprudencia, los inversores tienen la condición de consumidores cuando actúan en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional (en lo sucesivo, «*inversores-consumidores*»). [5] También ha admitido que las asociaciones de consumidores están legitimadas, por lo general, para defender a los inversores-consumidores. Sin embargo, se pregunta si puede restringirse la legitimación de asociaciones de consumidores como Auge cuando estas actúan en defensa de intereses individuales de sus asociados sobre la base de la naturaleza y el valor de las inversiones realizadas, que pueden no ser consideradas productos de uso o consumo común ordinario y generalizado. El órgano jurisdiccional remitente explica que, a la luz del régimen de asistencia jurídica gratuita aplicable a las asociaciones de consumidores, reconocer legitimación a esas asociaciones, en tales circunstancias, podría dar lugar a un fraude procesal consistente en evitar el pago de depósitos judiciales y de las costas procesales.

26. Antes de abordar la cuestión que plantea el órgano jurisdiccional remitente, considero necesario determinar, de entrada, la norma aplicable *ratione temporis* en el asunto objeto del litigio principal.

Observaciones preliminares sobre la norma aplicable ratione temporis

27. La Directiva MiFID I fue derogada con efectos a partir del 3 de enero de 2017, cuando entró en vigor la Directiva MiFID II. [6] El artículo 74, apartado 2, de la Directiva MiFID II regula el derecho de los organismos enumerados en él para litigar en interés de los consumidores. Está redactado en términos prácticamente idénticos a los del artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID I. La primera frase del artículo 74, apartado 2, de la Directiva MiFID II incluye el adverbio «también», dejando así claro que el derecho a ejercitar una acción de los organismos enumerados en ese artículo es complementario al derecho a recurrir previsto en el apartado 1 de esa misma disposición.

[3] Artículo 11, apartado 1, de la LEC. Véase el punto 5 de las presentes conclusiones.

[4] Disposición adicional segunda de la Ley 1/1996. Véase el punto 6 de las presentes conclusiones.

[5] Analizaré la expresión «inversores-consumidores» más adelante en los puntos 65 y siguientes de las presentes conclusiones.

[6] Con arreglo a las condiciones establecidas en el artículo 93, apartado 1, de la Directiva MiFID II.

28. El órgano jurisdiccional remitente considera que la norma aplicable *ratione temporis* en el asunto objeto del litigio principal es el artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID I, en la medida que las operaciones financieras de que se trata fueron celebradas todas ellas cuando esa Directiva era aplicable.

29. En la vista, el Tribunal de Justicia preguntó a la Comisión si la norma pertinente que regula el derecho a ejercitar una acción es sustantiva o procesal a efectos de determinar qué directiva debe aplicase *ratione temporis*. La Comisión afirmó que la norma de que se trata es procesal y que la aplicabilidad de la Directiva MiFID I o de la Directiva MiFID II debe determinarse sobre la base del momento en el que se ejercitó la acción.

30. A este respecto, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, se considera, en general, que las normas de procedimiento son aplicables en la fecha en que entran en vigor, a diferencia de las normas sustantivas, que habitualmente se interpretan en el sentido de que solo afectan a situaciones consolidadas con anterioridad a su entrada en vigor en la medida en que de sus términos, finalidad o sistema se desprenda claramente que debe atribuírseles dicho efecto. [7]

31. Auge adujo en la vista que ejercitó su acción en 2015. De los autos a disposición del Tribunal de Justicia resulta que la demanda se presentó antes de 2017.

32. En la medida en que Auge ejercitó su acción antes de que la Directiva MiFID II entrara en vigor, extremo que debe determinar el órgano jurisdiccional remitente, la norma aplicable *ratione temporis* es el artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID I. No parece pues que sea necesario determinar si el artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID I y el artículo 74, apartado 2, de la Directiva MiFID II establecen normas procesales o sustantivas.

33. En cualquier caso, como observó la Comisión en la vista, dado que el tenor del artículo 74, apartado 2, de la Directiva MiFID II es prácticamente idéntico al del artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID I, cualquier interpretación que se haga del segundo será igualmente válida con respecto al primero.

34. A la luz de lo anterior, realizaré mi análisis partiendo del postulado de que la disposición aplicable *ratione temporis* es el artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID I.

Alcance de la acción en «interés de los consumidores» con arreglo al artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID I: ¿se trata de un interés colectivo o también individual?

35. Banco Santander y el Gobierno español alegan, en esencia, que la cuestión suscitada en el litigio principal queda fuera del ámbito del Derecho de la Unión y que el Tribunal de Justicia no es competente para responder a ella. Desde su punto de vista, el artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID I únicamente regula el derecho de las asociaciones de consumidores a intervenir en aras del interés *colectivo* de los consumidores, no de sus intereses *individuales*. Por consiguiente, en su opinión, la cuestión suscitada guarda relación con la interpretación del Derecho español, que reconoce legitimación a las asociaciones de consumidores para litigar en defensa tanto de los intereses colectivos como individuales.

[7] Sentencia de 3 de junio de 2021, Jumbocarry Trading (C-39/20, EU:C:2021:435), apartado 28.

36. En la medida en que Banco Santander y el Gobierno español cuestionan la competencia del Tribunal de Justicia, basta con señalar que, mediante esta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente solicita la interpretación de una disposición de Derecho de la Unión. A este respecto, ha de ponerse de relieve que, si bien en el marco de un procedimiento entablado con arreglo al artículo 267 TFUE, la interpretación de las normas nacionales incumbe a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros y no al Tribunal de Justicia, sin que corresponda a este pronunciarse sobre la compatibilidad de las normas de Derecho interno con el Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia es competente para proporcionar al tribunal nacional todos los elementos de interpretación del Derecho de la Unión que le permitan apreciar la compatibilidad de esas normas con la normativa de la Unión. [8]

37. En el presente asunto, la cuestión prejudicial del órgano jurisdiccional remitente exige que se determine el alcance de la expresión «interés de los consumidores» en el contexto de una demanda presentada con arreglo al artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID I. Esa cuestión está comprendida en el ámbito de aplicación material de la citada disposición. De ello se sigue que el Tribunal de Justicia es competente para contestar a esa cuestión prejudicial.

38. En cuanto al fondo de esa misma cuestión, ha de señalarse que el artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID I exige a los Estados miembros que dispongan que uno o más de los organismos enumerados en esa disposición, según determine su Derecho nacional, puedan, en interés de los consumidores y de conformidad con el Derecho nacional, elevar un asunto ante los organismos jurisdiccionales o los organismos administrativos competentes para garantizar la aplicación de las disposiciones nacionales que desarrollen esa Directiva. Los organismos enumerados en esa disposición son los siguientes: a) organismos públicos o sus representantes; b) organizaciones de consumidores que tengan un interés legítimo en la protección de los consumidores; c) colegios profesionales que tengan un interés legítimo en la defensa de sus miembros.

39. Por las razones que expondré a continuación, considero que la expresión «interés de los consumidores» que se utiliza en esa disposición es suficientemente amplia y confiere a los Estados miembros cierto margen para determinar el alcance concreto de esos intereses, que pueden ser tanto colectivos como individuales.

40. Más concretamente, ha de señalarse que el término «consumidores» en el artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID I está en plural. El uso del plural indica que la demanda de que se trata tiene *dimensión colectiva*. Los Estados miembros deben prever un mecanismo mediante el cual uno o más de los organismos enumerados en esa disposición estén legitimados para defender a una *pluralidad* de consumidores y sus intereses en el ámbito de los servicios financieros y de inversión.

[8] Véanse, a tal efecto, las sentencias de 8 de mayo de 2024, Asociația Forumul Judecătorilor din România (Asociaciones de jueces y fiscales) (C-53/23, EU:C:2024:388), apartado 14, y de 21 de junio de 2022, Ligue des droits humains (C-817/19, EU:C:2022:491), apartado 240.

41. Por lo demás, el artículo 52, apartado 2, no especifica el alcance exacto de los intereses de los consumidores en cuestión o, más concretamente, si los organismos que están legitimados para litigar solo están facultados para defender *los intereses colectivos* de los consumidores, entendidos como el interés general de los consumidores, [9] o si también lo están para defender los intereses *individuales* de un grupo concreto de consumidores.

42. Por lo tanto, incumbe al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro determinar el alcance exacto de cualquier acción que se ejercite con arreglo al artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID I en lo que respecta a los intereses de los consumidores que tales acciones tienen por objeto proteger.

43. En efecto, el artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID I está redactado en términos generales y no efectúa una armonización exhaustiva de las disposiciones nacionales que regulan las acciones que pueden entablar los organismos enumerados en ella, incluidas las organizaciones de consumidores.

44. A este respecto, del considerando 2 de la Directiva MiFID I resulta que esta alcanza «*el grado de armonización necesario* para ofrecer a los inversores un alto nivel de protección». [10] Aunque, conforme a su considerando 5, esa Directiva establece «un régimen regulador general» en determinados ámbitos de los mercados financieros, [11] los medios para la aplicación de sus disposiciones no son objeto de armonización exhaustiva.

45. Así se desprende claramente del tenor del artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID I, que se refiere en dos ocasiones al Derecho nacional. En primer lugar, el Derecho nacional determina cuál de los organismos enumerados tiene derecho a litigar. En segundo lugar, el derecho de esos organismos a elevar un asunto debe ejercitarse «de conformidad con el Derecho nacional». Así, al remitirse al Derecho nacional, el legislador de la Unión ha dejado en manos de cada Estado miembro la potestad para designar a los organismos que pueden interponer un recurso y para determinar el modelo de control del cumplimiento, las vías de recurso, el alcance de los intereses de los consumidores que se protegen y las condiciones de ejercicio de las acciones judiciales.

46. Las distintas categorías de organismos enumerados en el artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID I que, según el Derecho nacional, están facultados para interponer un recurso con el fin de proteger los intereses de los consumidores en el ámbito de los servicios financieros reflejan los distintos planteamientos y tradiciones de los Estados miembros en lo que respeta a la responsabilidad principal de hacer cumplir las normas que protegen los intereses de los consumidores. A grandes rasgos, la distinción consiste en si la responsabilidad principal de hacer

[9] La definición de «interés colectivo» ha sido objeto de debate en la doctrina. Véase Boré, L., *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, LGDJ, París, 1997, p. 3, que señala que el interés colectivo concierne, al menos, a dos personas, sin que sea importante si se refiere a dos o a dos mil millones de personas porque ese es «el sentido literal de la palabra; es muy claro y simple» («C'est un intérêt qui concerne au moins deux personnes. Qu'il en concerne deux ou deux milliards, peu importe, cela reste un intérêt collectif. Tel est le sens littéral du mot; il est clair et simple»). En cambio, en lo que respecta a la definición jurídica del interés colectivo, ese mismo autor reconoce que es «oscura y sujeta a debate» («Son sens juridique, au contraire, est obscure et discuté»). Véase Calais-Auloy, J., Temple, H., y Depincé, M., *Droit de la consommation*, 10.ª ed., París, Dalloz, 2020, p. 719, que define el interés colectivo como «un interés a medio camino entre los intereses individuales de algunos consumidores y el interés general de todos los ciudadanos» («interêt qui se trouve à mi-chemin entre les intérêts individuels de quelques consommateurs et l'intérêt général de tous les citoyens»). Véanse, a continuación, los puntos 48 y ss. de las presentes conclusiones.

[10] El subrayado es mío. Véanse las conclusiones del Abogado General Campos Sánchez-Bordona presentadas en el asunto Khorassani (C-678/15, EU:C:2017:100), nota 21.

[11] Véase Daams, L., *Private enforcement im Kapitalmarktrecht — Das Verhältnis von Aufsichts- und Zivilrecht nach der MiFID II*, Verlag Dr. Kovač, Hamburgo, 2021, p. 96, que se refiere a una «armonización plena en un ámbito específico» («bereichsspezifische Vollharmonisierung»). El considerando 7 de la Directiva MiFID II dispone que «[…] dado que el objetivo principal y el objeto de la [Directiva MiFID II] es armonizar las disposiciones nacionales en los aspectos citados, debe basarse en el artículo 53 [TFUE], apartado 1».

cumplir las normas corresponde a las autoridades públicas (control público del cumplimiento) o a las asociaciones de consumidores y a los colegios profesionales (control privado del cumplimiento) o a un modelo mixto. [12] Así, en función de la elección de los Estados miembros, es posible que la responsabilidad exclusiva o principal para intervenir en interés de los consumidores para garantizar que se aplican las disposiciones nacionales de transposición de la Directiva MiFID I recaiga en organismos públicos o sus representantes [artículo 52, apartado 2, letra a)] (modelo de control público del cumplimiento). [13] También es posible que los Estados miembros decidan que la responsabilidad exclusiva o principal recaiga en las organizaciones de consumidores que tienen un interés legítimo en la protección de los consumidores, de conformidad con el artículo 52, apartado 2, letra b), o en los colegios profesionales que tengan un interés legítimo en la defensa de sus miembros, conforme al artículo 52, apartado 2, letra c) (modelo de control privado del cumplimiento).

47. La elección del modelo de control del cumplimiento incide en el alcance de los intereses de los consumidores que se protegen. Los organismos públicos protegen el interés general. Las organizaciones de consumidores también protegen, principalmente, el interés general de los consumidores. [14] Sin embargo, no puede excluirse que, según el Derecho nacional, las asociaciones de consumidores puedan estar facultadas para interponer un recurso en defensa de intereses individuales. [15] La defensa de los intereses individuales de los consumidores (en el ámbito de los servicios financieros y de inversión) parece particularmente pertinente para la opción de control del cumplimiento prevista en el artículo 52, apartado 2, letra c), de la Directiva MiFID I, en la medida en que se refiere a los «colegios profesionales que tengan un interés legítimo *en la defensa de sus miembros*». [16]

[12] Véase, en general, Cafaggi, F., y Micklitz, H. W., *New Frontiers of Consumer Protection: The Interplay between Private and Public Enforcement*, Intersentia, Amberes, 2009; Fairgrieve, D., y Lein, E., *Extraterritoriality and Collective Redress*, Oxford University Press, Oxford, 2012, y Hodges, C., *The Reform of Class and Representative Actions in European Legal Systems: A New Framework for Collective Redress in Europe*, Hart, Oxford, 2008, pp. 15 y ss.

[13] El derecho a intervenir con arreglo al artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID I se entiende sin perjuicio del derecho de las autoridades competentes para exigir el cese de toda práctica que sea contraria a las disposiciones adoptadas en cumplimiento de la Directiva MiFID I, conforme al artículo 50, apartado 2, letra e), de dicha Directiva, así como del derecho a imponer sanciones administrativas, de conformidad con el artículo 51 de la Directiva MiFID I.

[14] Véase Hodges, C., *The Reform of Class and Representative Actions in European Legal Systems*, *op. cit.*, nota 12, p. 15, en la que se destaca que «el ámbito en el que la entidad privada, una asociación de consumidores, puede interponer un recurso se ha circunscrito tradicionalmente a obtener medidas cautelares para proteger el interés general de los consumidores, no a invocar intereses o perjuicios individuales».

[15] Ese parece ser el caso del sistema jurídico español, tal y como lo expone el órgano jurisdiccional remitente. La normativa francesa en materia de protección de los consumidores también contiene algún ejemplo de acciones referentes a *intereses individuales* de un grupo de consumidores. Una de ellas es la *action de groupe simplifiée* (acción colectiva simplificada) prevista en el artículo L623-14 del code de la consommation (Código de Consumo). Esa acción permite a las asociaciones de consumidores entablar una acción cuando la identidad y el número de consumidores es conocido y cuando los consumidores han sufrido el mismo perjuicio. Otro ejemplo es la *action en réprésentation conjointe* (acción de representación conjunta), prevista en el artículo L622-1 del Código de Consumo. Esa disposición faculta a cualquier asociación de consumidores que tenga reconocida representatividad a nivel nacional para presentar demandas de reclamación por daños y perjuicios cuando *varios consumidores concretos* han sufrido un perjuicio personal que tiene un mismo origen por las actuaciones de la misma persona, cuando reciban un encargo en tal sentido por, al menos, dos de los consumidores afectados. La doctrina destaca el carácter distintivo de esa acción «hecha en Francia» en la medida en que está desvinculada del interés colectivo de los consumidores y en que su finalidad es defender un *conjunto de intereses individuales*; véase Poillot, E., «L'action des associations en réprésentation conjointe», en Sauphanor-Brouillaud, N., y otros, *Les Contrats de Consommation. Règles Communes*, *Traité de Droit Civil sous la direction de Jacques Destin*, LGDJ, 2011, p. 1075 (el subrayado es mío).

[16] El subrayado es mío. En Francia, el artículo L452-2 del code monétaire et financier (Código Monetario y Financiero) confiere legitimación a asociaciones de inversores designadas para presentar demandas por daños y perjuicios, si reciben un encargo en tal sentido por, al menos, dos de los inversores afectados, en representación de tales inversores, cuando varios inversores concretos han sufrido un perjuicio personal que tenga un mismo origen por las actuaciones de la misma persona.

48. En un contexto más amplio, es importante tener en cuenta el hecho de que, cuando se adoptó la Directiva MiFID I (2004), el grado de armonización de las vías de recurso en la Unión Europea para la protección de los intereses de los consumidores era, en general, *extremadamente bajo*.[17]

49. Únicamente algunos ámbitos pertinentes para la protección de los consumidores preveían un mecanismo de medidas cautelares para defender los intereses colectivos de los consumidores sin derogar las vías de recurso existentes para la protección de los consumidores.

50. La más importante de esas disposiciones, que aún sigue en vigor, es el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE.[18] El mecanismo previsto en esa disposición permite a los Estados miembros implantar un control de las cláusulas abusivas incluidas en los contratos tipo a través de acciones de cesación ejercitadas en aras del interés público por asociaciones de defensa de los consumidores.[19]

51. La Directiva 98/27/CE[20] aproximó las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses colectivos de los consumidores incluidas en las directivas enumeradas en su anexo.[21] De conformidad con el considerando 2 de la Directiva 98/27, por «intereses colectivos» de los consumidores se entiende «los intereses que no son una acumulación de intereses de particulares que se hayan visto perjudicados por una infracción».

52. La Directiva 98/27 no incluía en su anexo ninguna referencia a la antecesora de la Directiva MiFID I, a saber, la Directiva 93/22/CEE.[22] Ello parece apropiado, dado que la Directiva 93/22 simplemente pretendía armonizar los requisitos de autorización inicial y funcionamiento de las empresas de inversión, y no tenía mucha relevancia en materia de protección de los consumidores que operan en el ámbito de los servicios financieros y de inversión.[23]

53. Después de que la Directiva MiFID I entrara en vigor, y pese a la referencia al «interés de los consumidores» que figura en el artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID I, no se modificó el anexo de la Directiva 98/27. La Directiva 2009/22/CE, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores,[24] tampoco incluyó a la Directiva MiFID I en su anexo. El hecho de que la Directiva MiFID I se omitiera del ámbito de la Directiva 2009/22 constituye una muestra más de que la armonización de las vías de recurso para proteger los intereses de los consumidores en el ámbito de la Directiva MiFID I era escasa y siguió siéndolo.

17 Véase Hodges, C., y Voet, S., *Delivering Collective Redress: New Technologies*, Oxford, Hart, 2018, p. 12, donde se observa que «durante muchos años, Europa se ha debatido por adoptar una posición clara sobre el recurso colectivo y por establecer un marco jurídico coherente». Véase también Mullenix, L. S., «For the Defense: 28 Shades of European Class Actions», en Uzelac, A., y Voet, S. (eds.), *Class Actions in Europe, Holy Grail or Wrong Trail?*, Springer, 2021, pp. 43 a 69.

18 Directiva del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO 1993, L 95, p. 29).

19 Véase, en tal sentido, la sentencia de 4 de julio de 2024, Caixabank y otros (Control de la transparencia en acciones colectivas) (C-450/22, EU:C:2024:577), apartado 26 y jurisprudencia citada.

20 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores (DO 1998, L 166, p. 51).

21 Véase la opinión crítica de Hodges, C., *The Reform of Class and Representative Actions in European Legal Systems*, *op. cit.*, nota 12, p. 10, que observa que «es un error pensar que las medidas de la Unión, en particular la Directiva 98/27 sobre acciones de cesación, armonizan la mayor parte de los mecanismos colectivos nacionales preexistentes. Cabría incluso afirmar que el efecto de esa Directiva es complicar, en lugar de armonizar o simplificar, la situación general».

22 Directiva del Consejo, de 10 de mayo de 1993, relativa a los servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables (DO 1993, L 141, p. 27).

23 Véase el considerando 2 de la Directiva MiFID I.

24 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009 (DO 2009, L 110, p. 30).

54. La Directiva (UE) 2020/1828, relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores,[25] llevó a cabo una primera armonización más importante de los recursos colectivos en el ámbito de la Unión,[26] abarcando tanto las medidas de cesación como las resarcitorias. Esa Directiva define los «intereses colectivos de los consumidores» como «el interés general de los consumidores y, en particular a efectos de medidas resarcitorias, los intereses de un grupo de consumidores».[27]

55. El ámbito de la Directiva 2020/1828 es particularmente amplio. Pretende conseguir un alto nivel de protección para los consumidores en muchos ámbitos que implican a los intereses de los consumidores, incluidos los servicios financieros.[28] Su anexo incluye, en particular, los artículos 23 a 29 de la Directiva MiFID II, que establecen disposiciones para garantizar la protección de los inversores.

56. Algunos considerandos de la Directiva 2020/1828 ponen de manifiesto la variedad de las vías de recurso que existían en el momento de su adopción para proteger los intereses tanto individuales como colectivos de los consumidores, incluso en el ámbito de los servicios financieros. En concreto, el considerando 13 indica que obtener un alto nivel de protección para los consumidores requiere que «el alcance de [esa] Directiva se extienda, además de a la normativa general de protección de los consumidores, a ámbitos como […] los servicios financieros […]» y que, «toda vez que la demanda de servicios financieros y de inversión por parte de los consumidores ha aumentado, es importante mejorar la aplicación de la normativa sobre protección de los consumidores en estos ámbitos». Según el artículo 11 de la Directiva 2020/1828, esa norma «no debe sustituir los *mecanismos procesales nacionales existentes* para proteger los intereses *colectivos o individuales* de los consumidores».[29] Por último, del considerando 48 se desprende que «los Estados miembros deben establecer normas para la coordinación entre acciones de representación, acciones individuales ejercitadas por los consumidores *y cualquier otra acción destinada a proteger los intereses individuales y colectivos de los consumidores* tal como se disponga en el Derecho de la Unión y nacional».[30]

57. De todo lo anterior resulta que el alcance de la expresión «interés de los consumidores» que se emplea en el artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID debe interpretarse en sentido amplio, permitiendo a los Estados miembros prever acciones que defiendan los intereses tanto colectivos como individuales de los consumidores, en función de las tradiciones nacionales, que pueden variar de forma considerable.

58. Así, si deciden reconocer legitimación a las asociaciones de consumidores para litigar de conformidad con el artículo 52, apartado 2, letra b), de la Directiva MiFID I, los Estados miembros están facultados parar circunscribir la acción a la defensa de los intereses colectivos de

[25] Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2020,, por la que se deroga la Directiva 2009/22/CE (DO 2020, L 409, p. 1).

[26] Véase, Kodek, G., «Representative Actions — a Judge's View», Praefatio, *Lex & Forum*, vol. 1, 2024, p. 1, que señala que la Directiva 2020/1828 «refleja el planteamiento escéptico y, de hecho, restrictivo que ya caracterizaba las anteriores iniciativas de la Unión». Dicho autor observa que la citada Directiva «no crea nuevos derechos, sino que simplemente pretende garantizar que los derechos existentes puedan ejercitarse efectivamente».

[27] Artículo 3, punto 3, de la Directiva 2020/1828.

[28] Véase el considerando 13 de la Directiva 2020/1828, en el que se establece que «en particular, toda vez que la demanda de servicios financieros y de inversión por parte de los consumidores ha aumentado, es importante mejorar la aplicación de la normativa sobre protección de los consumidores en estos ámbitos».

[29] El subrayado es mío. Véase, asimismo, el considerando 15, según el cual la Directiva 2020/1828 «debe entenderse sin perjuicio de los actos legislativos enumerados en el anexo I y, por lo tanto, no debe […] sustituir los mecanismos de control del cumplimiento que puedan contener».

[30] El subrayado es mío.

los consumidores. También tienen potestad para establecer, como ocurre en España, que las asociaciones de consumidores estén legitimadas para defender tanto los intereses colectivos y generales de los consumidores como los intereses individuales de sus asociados.

59. Sin embargo, como expondré en la sección siguiente, el margen de discrecionalidad de que disponen los Estados miembros para determinar el alcance de tales acciones a este respecto está sujeto a ciertos límites.

Límites a la potestad discrecional de los Estados miembros al aplicar el artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID I

60. El artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID I obliga a los Estados miembros a disponer que uno o más de los organismos designados en ese artículo puedan, en interés de los consumidores y «de conformidad con el Derecho nacional», interponer un recurso para garantizar la aplicación de las disposiciones nacionales que desarrollen esa Directiva. Sin embargo, cuando los Estados miembros ejerzan la facultad que les confiere el artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID I, deben hacerlo, como ha señalado en esencia la Comisión, dentro de los límites que establece esa disposición. Más concretamente, la legislación pertinente adoptada en el Derecho nacional no puede perjudicar el efecto útil de dicha disposición, teniendo en cuenta los objetivos de esa Directiva. [31]

61. En lo que respecta, más específicamente, al ámbito material del recurso al que se refiere el artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID I, de dicha disposición resulta que cubre la correcta aplicación de las disposiciones nacionales que desarrollen esa Directiva en interés de los consumidores, *sin excluir a los inversores que tengan la condición de consumidores*. [32]

62. El concepto de «consumidor» no está definido ni en el artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID I ni en ninguna otra de sus disposiciones. En cambio, el artículo 4 de la Directiva MiFID I define el concepto de «cliente» y las dos categorías de clientes (minorista y profesional). [33]

63. Como observa acertadamente la doctrina, no existe una única definición del concepto de «consumidor» en el Derecho de la Unión. [34] Cada directiva define su ámbito de aplicación y cada una de ellas contiene su propia definición del «consumidor» que resulta pertinente a los efectos de esa norma. Sin embargo, la Directiva MiFID I no define quién es «consumidor». Así, para garantizar el cumplimiento de los objetivos perseguidos por el legislador europeo en el sector de los contratos celebrados por los consumidores y la coherencia del Derecho de la Unión, procede tener en cuenta, en particular, el concepto de «consumidor» contenido en otras normas del

[31] Véanse, en tal sentido, las sentencias de 11 de enero de 2024, G (Gastos de resolución anticipada) (C-371/22, EU:C:2024:21), apartado 50, y de 14 de marzo de 2024, VR Bank Ravensburg-Weingarten (C-536/22, EU:C:2024:234), apartado 32.

[32] Los antecedentes legislativos del artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID I ponen de manifiesto que el legislador pretendió atribuir un amplio alcance al recurso al que se refiere. El artículo 48, apartado 2, de la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre servicios de inversión y mercados regulados, y 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 [COM(2002) 625 final], contenía la frase introductoria «con respecto al derecho de recurso mencionado en el apartado 1». Queda pues acreditado el vínculo directo que existe entre el derecho a ejercitar una acción de uno de los organismos enumerados en ese artículo y el derecho a recurrir ante los tribunales cualquier decisión adoptada conforme a las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, mencionada en el artículo 48, apartado 1, de dicha propuesta. Esa frase introductoria se dejó fuera del texto definitivo.

[33] El término «cliente» se define como «toda persona física o jurídica a quien una empresa de inversión presta servicios de inversión o servicios auxiliares». Por «cliente profesional» se entiende todo cliente que se ajuste a los criterios establecidos en el anexo II, mientras que la expresión «cliente minorista» se define en sentido negativo e incluye a todo aquel que no es cliente profesional.

[34] Stuyck, J., «La notion de consommateur en droit de l'Union européenne», en Combet, M., *Le droit européen de la consommation au XXIe siècle, État des lieux et perspectives*, Bruylant, 2022, p. 25.

Derecho de la Unión. [35] Las normas jurídicas pertinentes para la protección de los intereses de los consumidores cuando se adoptó la Directiva MiFID I [36] muestran cierta convergencia en relación con algunos elementos esenciales de la definición del concepto de «consumidor». [37] El consumidor es una persona física que actúa en un ámbito ajeno a una actividad o fin profesional o comercial e independientemente de tal actividad o fin, con el único objetivo de satisfacer sus propias necesidades de consumo privado.

64. Esa acepción del concepto de consumidor, basada en el criterio de la persona física que actúa en un ámbito ajeno a su actividad comercial o profesional, es de naturaleza *objetiva*. [38] No hay ninguna indicación en el artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID I de que, para atribuir a un inversor la condición de «consumidor» con arreglo a esa disposición, proceda tener en cuenta la situación económica de esa persona en el momento en el que realizó la inversión y la naturaleza y valor de los instrumentos financieros en los que haya invertido.

65. La referencia al «interés de los consumidores» que figura en el artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID I indica que los inversores que puedan considerarse consumidores llevan dos «gorras»: la de consumidor y la de inversor. El artículo 53 de la Directiva MiFID I corrobora esa doble condición. Como se indica en su encabezado, regula el mecanismo extrajudicial para las reclamaciones de los inversores. Esa disposición establece que los Estados miembros deben fomentar el establecimiento de procedimientos eficaces y efectivos de reclamación y recurso para la resolución extrajudicial de «conflictos de los consumidores en relación con la prestación de servicios de inversión y servicios auxiliares». De dicha disposición resulta que existen *conflictos de los inversores* que tienen la consideración de *conflictos de los consumidores*. [39]

66. La doble condición de inversor consumidor queda confirmada por la Directiva MiFID II, que, en sus considerandos, alude al objetivo de *protección de los inversores y de los consumidores*. [40]

67. La Directiva 2020/1828 también corrobora esa doble condición. Su considerando 14 indica que esa Directiva debe aplicarse a las infracciones de las disposiciones del Derecho de la Unión que se recogen en el anexo I, incluida la Directiva MiFID II, *en la medida en que esas disposiciones protejan los intereses de los consumidores*, «independientemente de si se hace referencia a ellos como *consumidores […] clientes, inversores minoristas, clientes minoristas* […] o de otro modo» (el subrayado es mío).

[35] Véase, en tal sentido, la sentencia de 2 de mayo de 2019, Pillar Securitisation (C-694/17, EU:C:2019:345), apartado 34 y jurisprudencia citada.

[36] Véanse las directivas que figuran en la lista del anexo I de la Directiva 2009/22 que establecen normas en materia de protección de los intereses de los consumidores. Las directivas particularmente pertinentes son la Directiva 93/13 y la Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE (DO 2002, L 271, p. 16).

[37] Véase Riassetto, I., «L'investisseur-consommateur à la croisée du droit financier et du droit de la consommation. The investor-consumer at the crossroads of financial and consumer law», *European Journal of Consumer Law — Revue Européenne du Droit de la Consommation*, vol. 2, 2023, p. 373.

[38] En cuanto a la acepción objetiva del concepto de consumidor, véanse las sentencias de 4 de julio de 2024, Caixabank y otros (Control de transparencia en acciones colectivas) (C-450/22, EU:C:2024:577), apartado 49 y jurisprudencia citada, y de 3 de octubre de 2019, Petruchová (C-208/18, EU:C:2019:825), apartado 55. Véase Poillot, E., «Clients et consommateurs en droit bancaire et financier: entre protection subjective et protection objective de la partie faible en droit européen», *Hors-série Banque & Droit*, febrero de 2023, p. 10, especialmente p. 13, y Prorok, J., «La distinction entre consommateur et investisseur. Commentaire CJUE, 4e chambre, 2 avril 2020, aff. C-500/18, AU c/Reliantco Investments et Reliantco Investments Limassol Sucursala Bucureşti», *Banque & Droit*, mayo-junio 2020, p. 48, especialmente p. 49.

[39] En cuanto a la Directiva MiFID II, la disposición pertinente en relación con el mecanismo extrajudicial es el artículo 75 y su título hace referencia expresa a las «reclamaciones de los consumidores».

[40] Véanse los considerandos 77, 156 y 166 de la Directiva MiFID II.

68. De lo anterior resulta que, en el contexto del artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID I, el concepto de inversor y el de consumidor coexisten, formando el «*concepto compuesto*» [41] de «*inversor-consumidor*».

69. Esa coexistencia no comporta ningún umbral en cuanto a la capacidad financiera o al valor de los instrumentos financieros en lo que concierne al derecho a interponer un recurso previsto en el artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID I. Así, a efectos de dicha disposición, el comportamiento del consumidor cuando actúa como inversor, y en particular el importe que haya invertido o la complejidad o el valor de los instrumentos, no priva a esa persona de la condición de consumidor, siempre que actúe en un ámbito ajeno a su actividad profesional. [42]

70. Como corolario de lo anterior resulta que esos factores pueden no ser pertinentes a la hora de determinar la legitimación de los organismos enumerados en ese artículo para litigar en interés de inversores-consumidores. Dicho de otro modo, la legitimación con arreglo al artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID I no puede *disociarse* de la condición de consumidores que tienen los inversores.

71. Excluir el derecho de esos organismos y, en particular, de las asociaciones de consumidores a litigar con respecto a determinados inversores que tienen la condición de consumidores *debilitaría* de manera indirecta esa condición, a pesar de que, de hecho, no está sujeta a ninguna salvedad o reserva. Además, excluir ese derecho menoscabaría el *efecto útil* del artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID I, que consiste en prever un derecho a litigar en interés de todos los inversores-consumidores, sin establecer distintos niveles de ese derecho en función del volumen o naturaleza de la inversión. A tal respecto, es preciso tener asimismo en cuenta que el objetivo de la Directiva MiFID I consiste, según sus considerandos 2 y 31, en ofrecer a los inversores un alto nivel de protección.

72. En este caso, no se discute que el Derecho español reconoce a las asociaciones de consumidores legitimación para representar los derechos e intereses de sus asociados y los intereses generales de los consumidores. El órgano jurisdiccional remitente señala que las personas físicas parte en el asunto objeto del litigio principal son consumidores y que su condición de tales ha quedado acreditada. Además, dicho órgano jurisdiccional ha declarado que, con carácter general, ha admitido la legitimación activa de las asociaciones de consumidores para la defensa de sus asociados en el ejercicio de acciones amparadas por la Directiva MiFID. Sin embargo, considera que la legitimación activa de las asociaciones de consumidores debe limitarse cuando representan los intereses de consumidores que han invertido en productos financieros complejos.

73. No obstante, por las razones indicadas en los puntos 69 a 71 anteriores, esa interpretación jurisdiccional, que limita la legitimación de esas asociaciones sobre la base del valor o la naturaleza del producto financiero, puede menoscabar el *efecto útil* del artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID I.

[41] Riassetto, I., «L'investisseur-consommateur à la croisée du droit financier et du droit de la consommation. The investor-consumer at the crossroads of financial and consumer law», *op. cit.*, nota 37, pp. 369 a 386, y Riassetto, I., «Prestations de services d'investissement et clauses abusives», en Henry, X. (dir.), *Des contrats civils et commerciaux aux contrats de consommation, Mélanges en l'honneur du Doyen Bernard Gross*, Presses Universitaires de Nancy, 2009, p. 273. Véase también Poillot, E., «Clients et consommateurs en droit bancaire et financier: entre protection subjective et protection objective de la partie faible en droit européen», *op. cit.*,nota 38, p. 15, donde se señala que la coexistencia y vínculo entre esos dos sistemas de protección tiene su origen en el artículo 12 TFUE.

[42] Véanse, por analogía, las sentencias de 3 de octubre de 2019, Petruchová (C-208/18, EU:C:2019:825), apartado 42, y de 2 de abril de 2020, Reliantco Investments y Reliantco Investments Limassol Sucursala Bucureşti (C-500/18, EU:C:2020:264), apartado 53.

74. De todo lo anterior resulta que, aunque, al aplicar el artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID, los Estados miembros están facultados para decidir si las asociaciones de consumidores están legitimadas para defender tanto los intereses colectivos de los consumidores como los intereses particulares de sus asociados, esa legitimación está vinculada a la condición de consumidores que tienen esos inversores. El tipo de producto o el importe de la inversión realizada por los inversores-consumidores afectados no es determinante a este respecto.

Legitimación y fraude procesal a la luz del régimen de asistencia jurídica gratuita aplicable

75. El órgano jurisdiccional remitente observa que, conforme al Derecho español, las asociaciones de consumidores tienen reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita cuando las demandas que presenten «guarden relación directa con productos o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado». Eso significa que, conforme a la normativa nacional aplicable,[43] tales asociaciones de consumidores no deben pagar las costas de la parte contraria ni tan siquiera cuando pierdan el procedimiento. Además, las asociaciones de consumidores no están obligadas a pagar los depósitos judiciales que se devengan con ocasión de la presentación de una demanda.

76. El órgano jurisdiccional remitente considera que, cuando una asociación de consumidores presenta una demanda que no «guarde relación directa con productos o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado», como los productos financieros complejos comprendidos en el ámbito de la Directiva MiFID I, existe riesgo de uso fraudulento o abusivo de la legitimación. Ese abuso consiste en que la asociación de consumidores se aprovecha indebidamente del régimen «privilegiado» de asistencia jurídica gratuita.

77. A este respecto debe señalarse, en primer lugar, que incumbe al órgano jurisdiccional remitente interpretar los requisitos que establece el Derecho nacional para que una asociación de consumidores pueda acogerse a la asistencia jurídica gratuita. Más concretamente corresponde al tribunal nacional determinar si los productos financieros complejos de alto valor deben considerarse comprendidos o excluidos del concepto de «productos o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado». También corresponde a dicho tribunal establecer las consecuencias de la clasificación de esos productos en relación con la aplicabilidad del régimen nacional de asistencia jurídica gratuita.

78. En segundo lugar, es preciso trazar una clara distinción entre la legitimación de las asociaciones de consumidores en el contexto de la Directiva MiFID I y la cuestión de la asistencia jurídica gratuita o cualquier eventual fraude procesal.

79. La postura que defiendo en estas conclusiones en el sentido de que la legitimación de las asociaciones de consumidores con arreglo al artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID I no puede limitarse sobre la base del valor o la naturaleza de los productos financieros de que se trata se entiende sin perjuicio de la cuestión de si se puede restringir el acceso a la asistencia jurídica gratuita de esas asociaciones sobre la base de ese criterio.

80. A este respecto, ha de observarse que el artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID I (o cualquier normativa de la Unión a la sazón aplicable) no incluye ninguna disposición que regule la asistencia jurídica gratuita para los organismos que tienen legitimación activa. De ello se desprende que, al no existir normativa de la Unión sobre la concesión de asistencia jurídica

[43] Véase el punto 7 de las presentes conclusiones.

gratuita a las asociaciones de consumidores cuando litigan en interés de los consumidores en el contexto del artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID I, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro establecer tales normas, en virtud del principio de autonomía procesal, siempre y cuando estas normas no sean menos favorables que las que regulan situaciones similares sometidas al Derecho interno (principio de equivalencia) y no hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el Derecho de la Unión (principio de efectividad). [44]

81. Por lo que respecta al principio de equivalencia, debe señalarse que el Tribunal de Justicia no dispone de ningún dato que permita hacer dudar de la conformidad con dicho principio de las normas procesales controvertidas en el procedimiento principal.

82. Sin perjuicio de las apreciaciones que lleve a cabo el órgano jurisdiccional remitente, de la disposición adicional segunda de la Ley 1/1996 resulta que la norma con arreglo a la cual las asociaciones de consumidores pueden disfrutar de asistencia jurídica gratuita cuando las demandas que presenten guarden relación directa con productos o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado se aplica a todas las demandas pertinentes, con independencia de que se basen en el Derecho de la Unión o en el Derecho nacional.

83. Por lo que respecta al principio de efectividad, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que cada caso en el que se plantee la cuestión de si una disposición procesal nacional hace imposible o excesivamente difícil la aplicación del Derecho de la Unión debe analizarse teniendo en cuenta el lugar que ocupa dicha disposición dentro del conjunto del procedimiento y el desarrollo y las peculiaridades de este ante las diversas instancias nacionales. Desde esta perspectiva, procede tomar en consideración, en su caso, los principios sobre los que se basa el sistema jurisdiccional nacional, como la protección del derecho de defensa, el principio de seguridad jurídica y el buen desarrollo del procedimiento. [45]

84. Además, las normas nacionales que restrinjan el acceso a la asistencia jurídica gratuita pueden incidir en el derecho de acceso a los tribunales y en el principio de tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»). [46] Ese derecho implica que se preste asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes, siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia. [47]

85. En el presente asunto, sin perjuicio de que el tribunal nacional compruebe ese extremo, parece que la posibilidad que tienen las asociaciones de consumidores de acogerse a la asistencia jurídica gratuita no depende de la situación económica de la asociación, sino únicamente de la naturaleza de los productos o servicios objeto del litigio. También parece que la normativa nacional aplicable tiene por efecto suspender el principio de «quien pierde paga» en beneficio de las asociaciones de consumidores. [48]

[44] Véase, en tal sentido, la sentencia de 20 de septiembre de 2018, EOS KSI Slovensko (C-448/17, EU:C:2018:745), apartado 36.

[45] Sentencia de 27 de febrero de 2014, Pohotovosť (C-470/12, EU:C:2014:101), apartado 51.

[46] Véase, en tal sentido, la sentencia de 22 de diciembre de 2010, DEB (C-279/09, EU:C:2010:811), apartados 29 a 31.

[47] Véase, en tal sentido, la sentencia de 27 de febrero de 2014, Pohotovosť (C-470/12, EU:C:2014:101), apartado 53.

[48] Con carácter general, en relación con el tema de la financiación de las asociaciones de consumidores para los recursos colectivos, véase Hodges, C., *The Reform of Class and Representative Actions in European Legal Systems*, *op. cit.*, nota 12, p. 234, donde se señala que «mantener en mayor o menor medida a las ONG al margen de la regla de "quien pierde paga" es una opción teórica, pero conviene repetirlo, amoral». Procede observar que la Directiva 2020/1828 aboga por el principio de «quien pierde paga» en el marco de las acciones de representación para obtener medidas resarcitorias. Según el artículo 12 de dicha Directiva, «los Estados miembros velarán por que la parte perdedora en una acción de representación para obtener medidas resarcitorias soporte las costas procesales de la parte vencedora, de conformidad con las condiciones y excepciones previstas en el Derecho nacional aplicable al proceso judicial en general».

86. En la medida en que el Derecho nacional instaura un régimen favorable para las asociaciones de consumidores y prevé una excepción al principio de «quien pierde paga», los criterios que establece la normativa nacional para poder acogerse a ese régimen, en relación con la naturaleza del producto, conforme a la interpretación de los órganos jurisdiccionales nacionales, no parece que sea capaz de vulnerar el principio de efectividad. [49]

87. Asimismo, en la medida en que el artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID I reafirma el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 47 de la Carta, [50] debe observarse que el régimen nacional de que se trata hace posible conceder asistencia jurídica gratuita a las asociaciones de consumidores sin exigir ninguna prueba de la falta de recursos suficientes. En estas circunstancias, ese régimen específico de asistencia jurídica gratuita no parece capaz de afectar al derecho a la tutela judicial efectiva de la asociación de consumidores.

88. Ha de añadirse además que, como afirmó el Gobierno español en la vista y sin perjuicio de que el órgano jurisdiccional lo compruebe, los criterios establecidos por la normativa nacional para que las asociaciones de consumidores puedan beneficiarse del régimen especial de asistencia jurídica gratuita no afectan al derecho de los inversores individuales que tienen la condición de consumidores a presentar una demanda individual y solicitar asistencia jurídica gratuita si carecen de suficientes recursos, conforme a las disposiciones pertinentes del Derecho nacional.

89. También incumbe al órgano jurisdiccional nacional aplicar la normativa nacional para sancionar cualquier uso abusivo de la acción procesal o denuncia injustificada. [51]

90. Dicho esto, es preciso destacar que el mero hecho de que una asociación de consumidores interponga un recurso en representación de inversores-consumidores que disponen de medios económicos significativos y han invertido en productos complejos no entraña, *en sí*, un fraude procesal que prive de legitimación a la asociación de consumidores.

91. Cualquier otra interpretación, de conformidad con mi anterior análisis, [52] menoscabaría el *efecto útil* del artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID I.

92. A la luz de lo anterior, el artículo 52, apartado 2, de la Directiva MiFID debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita excepcionalmente la legitimación de las asociaciones de consumidores para representar los intereses individuales de determinadas categorías de inversores que tienen la condición de consumidores sobre la base de la naturaleza y el valor de los productos financieros en los que esas personas han invertido. Ello ha de entenderse sin perjuicio de la cuestión de si la asistencia jurídica gratuita y la concomitante exención del pago de los depósitos judiciales y de las costas procesales de la parte contraria pueden restringirse con arreglo a esos criterios.

[49] Véase, en tal sentido, la sentencia de 27 de febrero de 2014, Pohotovosť (C-470/12, EU:C:2014:101), apartado 54.

[50] Véase en tal sentido, la sentencia de 13 de septiembre de 2018, UBS Europe y otros (C-358/16, EU:C:2018:715), apartado 57.

[51] Procede observar que la Directiva 2020/1828 deja la cuestión del uso abusivo de la acción procesal en manos de los Estados miembros. Su considerando 39 indica que «a fin de evitar un ejercicio abusivo de la acción procesal, los Estados miembros deben adoptar nuevas normas o aplicar normas vigentes de Derecho nacional para que el órgano jurisdiccional o autoridad administrativa pueda decidir desestimar los asuntos manifiestamente infundados tan pronto como reciba la información necesaria a fin de motivar dicha decisión».

[52] Punto 71 de las presentes conclusiones.

Conclusión

93. Propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo:

«El artículo 52, apartado 2, 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,

debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita excepcionalmente la legitimación de las asociaciones de consumidores para representar los intereses individuales de determinadas categorías de inversores que tienen la condición de consumidores sobre la base de la naturaleza y el valor de los productos financieros en los que esas personas han invertido. Ello ha de entenderse sin perjuicio de la cuestión de si la asistencia jurídica gratuita y la concomitante exención del pago de los depósitos judiciales y de las costas procesales de la parte contraria pueden restringirse con arreglo a esos criterios.»