Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)

de 3 de diciembre de 2015 *

«Procedimiento prejudicial — Directiva 2004/39/CE — Artículos 4, apartado 1, y 19, apartados 4, 5 y 9 — Mercados de instrumentos financieros — Concepto de "servicios y actividades de inversión" — Disposiciones para garantizar la protección del inversor — Normas de conducta para la prestación de servicios de inversión a clientes — Obligación de evaluar la adecuación o el carácter apropiado del servicio que se preste — Consecuencias contractuales del incumplimiento de esta obligación — Contrato de crédito al consumo — Préstamo denominado en divisas — Desembolso y reembolso del préstamo en moneda nacional — Cláusulas relativas a los tipos de cambio»

En el asunto C-312/14,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Ráckevei járásbíróság (Tribunal de distrito de Ráckeve, Hungría), mediante resolución de 27 de mayo de 2014, recibida en el Tribunal de Justicia el 1 de julio de 2014, en el procedimiento entre

Banif Plus Bank Zrt.

y

Márton Lantos,

Mártonné Lantos,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. L. Bay Larsen, Presidente de la Sala Tercera, en funciones de Presidente de la Sala Cuarta, y los Sres. F. Biltgen y J. Malenovský y las Sras. A. Prechal (Ponente) y K. Jürimäe, Jueces;

Abogado General: Sr. N. Jääskinen;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre del Sr. y la Sra. Lantos, por el Sr. I. Kriston, ügyvéd;

— en nombre del Gobierno húngaro, por los Sres. Z. Fehér y G. Szima, en calidad de agentes;

— en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. T. Henze y A. Lippstreu, en calidad de agentes;

* Lengua de procedimiento: húngaro.

— en nombre del Gobierno polaco, por el Sr. B. Majczyna, en calidad de agente;

— en nombre del Gobierno del Reino Unido, por el Sr. M. Holt, en calidad de agente, asistido por el Sr. B. Kennelly, Barrister;

— en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. I. Rogalski y A. Tokár, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 17 de septiembre de 2015;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 4, apartado 1, y 19, apartados 4, 5 y 9, 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 L 145, p. 1).

2 Dicha petición se presentó en el marco de un litigio entre Banif Plus Bank Zrt. (en lo sucesivo, «Banif Plus Bank») y el Sr. y la Sra. Lantos relativo a un contrato de crédito al consumo denominado en moneda extranjera.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

Directiva 93/13/CEE

3 El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO L 95, p. 29), dispone:

«Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.»

4 A tenor del artículo 4, apartado 2, de dicha Directiva:

«La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.»

5 El artículo 6, apartado 1, de la misma Directiva establece:

«Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas.»

Directiva 2004/39

6 Los considerandos 2 y 31 de la Directiva 2004/39 exponen:

«(2) [...] conviene alcanzar el grado de armonización necesario para ofrecer a los inversores un alto nivel de protección [...]

[...]

(31) Uno de los objetivos de la presente Directiva es la protección de los inversores. [...]»

7 Con arreglo al artículo 1 de dicha Directiva:

«1. La presente Directiva se aplicará a las empresas de inversión y a los mercados regulados.

2. Las siguientes disposiciones también se aplicarán a las entidades de crédito autorizadas con arreglo a la Directiva 2000/12/CE [del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de marzo de 2000, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio (DO L 126, p. 1)], cuando presten uno o varios servicios o realicen una o varias actividades de inversión:

— [...]

— el capítulo II del Título II, excepto el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 23,

— [...]»

8 El artículo 4, apartado 1, puntos 2, 6 y 17, de la Directiva 2004/39 contiene las siguientes definiciones:

«[...]

2) “Servicios y actividades de inversión”: cualquiera de los servicios y actividades enumerados en la sección A del anexo I en relación con cualquiera de los instrumentos enumerados en la sección C del anexo I.

[...]

6) “Negociación por cuenta propia”: la negociación con capital propio que da lugar a la conclusión de operaciones sobre uno o más instrumentos financieros.

[...]

17) “Instrumentos financieros”: los instrumentos especificados en la sección C del anexo I».

9 Entre los servicios y las actividades de inversión enumerados en la sección A del anexo I de dicha Directiva figura la negociación por cuenta propia. A tenor de la sección B, puntos 2 y 4, de este anexo, pertenecen a la categoría de «servicios auxiliares», respectivamente, la «concesión de créditos o préstamos a un inversor para permitirle la realización de una operación en uno o varios instrumentos financieros, cuando la empresa que concede el crédito o préstamo participa en la operación», y los «servicios de cambio de divisas cuando éstos estén relacionados con la prestación de servicios de inversión». En el punto 4 de la sección C de dicho anexo, titulada «Instrumentos financieros», se citan los «contratos de opciones, futuros, permutas (“swaps”), acuerdos de tipos de interés a plazo y otros contratos de derivados relacionados con valores, divisas, tipos de interés o rendimientos, u otros instrumentos derivados».

10 El artículo 19 de la misma Directiva figura en la sección 2, titulada «Disposiciones para garantizar la protección del inversor», del Título II, capítulo II. Este artículo se titula «Normas de conducta para la prestación de servicios de inversión a clientes» y en sus apartados 4, 5 y 9, dispone lo siguiente:

«4. Al prestar asesoramiento en materia de inversiones o realizar gestión de carteras, la empresa de inversión obtendrá la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio, la situación financiera y los objetivos de inversión del cliente o posible cliente, con el fin de que la empresa pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan.

5. Los Estados miembros se asegurarán de que las empresas de inversión, cuando presten servicios de inversión distintos de los contemplados en el apartado 4, pidan al cliente o posible cliente que facilite información sobre sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio ofrecido o solicitado, de modo que la empresa de inversión pueda evaluar si el servicio o producto de inversión previsto es adecuado para el cliente.

[...]

9. En caso de que se ofrezca un servicio de inversión como parte de un producto financiero que ya esté sujeto a otras disposiciones de la legislación comunitaria o a normas europeas comunes para entidades de crédito y créditos al consumo relativas a la valoración de riesgos de los clientes o a los requisitos de información, dicho servicio no estará sujeto además a las obligaciones establecidas en el presente artículo.»

11 El artículo 51, apartado 1, de la Directiva 2004/39 establece que los Estados miembros se asegurarán, de conformidad con su Derecho nacional respectivo, de que es posible adoptar las medidas administrativas apropiadas o imponer sanciones administrativas a los responsables en caso de incumplimiento de las disposiciones adoptadas en aplicación de la dicha Directiva. Estas medidas deberán ser eficaces, proporcionadas y disuasorias.

Directiva 2008/48/CE

12 A tenor del artículo 2, apartados 1 y 2, de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008 , relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo (DO L 133, p. 66, y correcciones de errores en DO 2009, L 207, p. 14, DO 2010, L 199, p. 40, y DO 2011, L 234, p. 46):

«1. La presente Directiva se aplicará a los contratos de crédito.

2. La presente Directiva no se aplicará a:

[...]

h) los contratos de crédito celebrados con empresas de inversión en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva [2004/39], o con entidades de crédito en el sentido del artículo 4 de la Directiva 2006/48/CE [del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006 , relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio (DO L 177, p. 1)], a efectos de que un inversor pueda realizar una operación en relación con uno o más de los instrumentos enumerados en la sección C del anexo I de la Directiva [2004/39], cuando la empresa de inversión o la entidad de crédito que concede el crédito participe en la operación;

[...]»

13 El artículo 3 de la Directiva 2008/48, titulado «Definiciones», establece:

«A efectos de la presente Directiva, se aplicarán las siguientes definiciones:

[...]

c) "contrato de crédito": contrato mediante el cual un prestamista concede o se compromete a conceder a un consumidor un crédito en forma de pago aplazado, préstamo u otra facilidad de pago similar, exceptuados los contratos para la prestación continuada de servicios o para el suministro de bienes de un mismo tipo en el marco de los cuales el consumidor paga por tales bienes o servicios de manera escalonada mientras dure la prestación;

[...]»

14 En el capítulo II de dicha Directiva, titulado «Información y prácticas previas a la celebración del contrato de crédito», figuran, en particular, el artículo 4, titulado «Información básica que deberá figurar en la publicidad», el artículo 5, titulado «Información precontractual», y el artículo 8, titulado «Obligación de evaluar la solvencia del consumidor». El capítulo IV de la misma Directiva, titulado «Información y derechos en relación con los contratos de crédito», incluye, entre otros, el artículo 10, titulado «Información que debe mencionarse en los contratos de crédito», y el artículo 11, titulado «Información sobre el tipo deudor».

Derecho húngaro

15 La Ley nº CXXXVIII. de 2007, sobre las empresas de inversión y los operadores de Bolsas de mercancías y sobre las normas que regulan las actividades que pueden realizar (a befektetési vállalkozásokról és az árutőzsdei szolgáltatókról, valamint az általuk végezhető tevékenységek szabályairól szóló 2007. évi CXXXVIII. törvény) tiene por objeto, en particular, la transposición de la Directiva 2004/39 al Derecho húngaro.

16 El artículo 4 de dicha Ley, en su versión aplicable en el procedimiento principal, incluye las siguientes definiciones:

«[...]

6) préstamo de inversión: préstamo concedido para la compra de un instrumento financiero, cuando la entidad prestamista participa en la ejecución de la operación.

[...]

11) permuta (swap): cualquier contrato complejo relativo al intercambio de un instrumento financiero que, en principio, está compuesto bien de una operación de compra al contado y de una operación de compra de futuro, bien de varias operaciones de futuros, y que implica, en general, un intercambio de flujos monetarios.

[...]

50) instrumento financiero: instrumento que representa un crédito pecuniario, con exclusión de los valores mobiliarios, emitido en serie, que se negocia en el mercado monetario.

[...]

60) contrato derivado: un contrato cuyo valor depende del valor de un instrumento financiero subyacente y que constituye el objeto de una negociación propia.

[...]»

17 El artículo 19 de la Directiva 2004/39 fue transpuesto a través de los artículos 40 a 45 de la misma Ley.

18 El artículo 231 del Código Civil, en su versión aplicable en el procedimiento principal, dispone:

«1. A menos que se disponga otra cosa, las deudas pecuniarias deberán pagarse en la moneda de curso legal en el lugar de cumplimiento de la obligación.

2. Las deudas expresadas en otra moneda o en oro se convertirán aplicando el tipo de cambio vigente en el lugar y fecha de pago.»

19 El artículo 523 de dicho Código tiene el siguiente tenor:

«1. Por el contrato de préstamo, la entidad financiera o cualquier otro prestamista se obliga a poner a disposición del prestatario el importe convenido, y el prestatario se obliga a reembolsar dicho importe de conformidad con el contrato.

2. Salvo disposición en contrario, cuando el prestamista es una entidad financiera el deudor está obligado al pago de intereses (préstamo bancario).»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

20 El 11 de junio de 2008, el Sr. Lantos celebró un contrato de crédito al consumo con Banif Plus Bank, destinado a la compra de un vehículo y denominado en divisas. La Sra. Lantos, en su condición de cónyuge del Sr. Lantos, resulta vinculada por este contrato. El órgano jurisdiccional remitente lo considera un contrato de préstamo en el sentido del artículo 523 del Código Civil.

21 Dicho contrato incluye, en particular, determinadas cláusulas relativas a flujos denominados «ficticios» en divisas y a flujos denominados «reales» en moneda nacional, en este caso forintos húngaros (HUF).

22 El órgano jurisdiccional remitente describe el mecanismo contractual de conversión de los flujos en divisas del siguiente modo:

«En el momento de la concesión del préstamo, [Banif Plus Bank] calculó el contravalor en divisas de la cantidad que debía desembolsar en forintos, conforme al tipo de cambio vigente en una fecha previamente determinada y con arreglo al artículo 231 del Código Civil. [Seguidamente,] el banco compró al cliente dichas divisas, (que habían sido registradas) a cargo del cliente, aplicando el tipo de cambio efectivo de compra de divisas vigente en el momento del desembolso del préstamo (transacción al tipo de cambio actual) y le entregó su contravalor en forintos. [Más adelante,] [Banif Plus Bank] vendió al cliente las divisas registradas a cambio de forintos, aplicando el tipo de cambio efectivo de venta de divisas vigente en el momento del reembolso del préstamo (transacción al tipo de cambio futuro aplicable en el momento del reembolso), con el fin de que el cliente pudiese satisfacer en divisas su obligación de reembolso, registrada en divisas.»

23 Dicho órgano jurisdiccional señala además que, en la resolución nº 6/2013 PJE, dictada en unificación de la doctrina civil, la Kúria (Tribunal Supremo) consideró que los contratos de préstamo denominados en divisas deben considerarse «préstamos de divisas» en el sentido del artículo 231 del Código Civil. Según ese Tribunal, estos contratos generan una deuda expresada en divisas. Sin embargo, en estos contratos, a diferencia de los contratos de préstamo en virtud de los cuales se

produce un desembolso efectivo de divisas, la divisa considerada se emplea como mera unidad de cuenta mientras que los pagos se efectúan en la moneda nacional. En consecuencia, el flujo monetario expresado en divisas es ficticio, mientras que el flujo monetario expresado en moneda nacional es real.

24 Además, el órgano jurisdiccional remitente señala que Banif Plus Bank afirma no haber prestado ningún servicio de inversión, ni ningún servicio auxiliar de tal actividad, ni ningún servicio relativo a las Bolsas de mercancías. En su opinión, el contrato controvertido en el litigo principal es un contrato de crédito al consumo celebrado con Banif Plus Bank en el ámbito de su actividad de préstamo, que está regulada de manera detallada por la Ley nº CCXXXVII. de 2013 sobre entidades de crédito y empresas financieras (a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 2013. évi CCXXXVII. törvény), de manera que su validez no puede apreciarse según las disposiciones de la Ley nº CXXXVIII. de 2007, ni las de la Directiva 2004/39.

25 El Sr. y la Sra. Lantos alegaron ante el órgano jurisdiccional remitente que, para interpretar la Ley nº CXXXVIII. de 2007 de manera conforme con dicha Directiva, es necesaria una petición de decisión prejudicial en la medida en que, para considerar que los contratos de crédito denominados en divisas estaban comprendidos en el ámbito del mercado de capitales, la Kúria (Tribunal Supremo) se había basado, en su resolución nº 6/2013 PJE, en las disposiciones del Código Civil, en particular en su artículo 231, que no ha resultado afectado por la transposición de la misma Directiva.

26 En estas circunstancias, el Ráckevei járásbíróság (Tribunal de distrito de Ráckeve) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Procede considerar que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4, apartado 1, punto 2 (servicios y actividades de inversión) y punto 17 (instrumentos financieros), así como en el anexo I, sección C, punto 4 (operación de divisas a futuro, instrumentos derivados), de la Directiva [2004/39/CE], constituye un instrumento financiero la oferta al cliente de una operación (de tipo de cambio) que, bajo la figura jurídica de un contrato de préstamo [denominado] en divisas, consiste en una compraventa al contado en el momento de la entrega y a futuro en el momento de la devolución, que se ejecuta mediante la conversión a forintos húngaros [HUF] de una cantidad registrada en divisas y que expone el préstamo del cliente a los efectos y a los riesgos (riesgo cambiario) del mercado de capitales?

2) ¿Procede considerar que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4, apartado 1, punto 6 (negociación por cuenta propia), y en el anexo I, sección A, punto 3 (negociación por cuenta propia), de la Directiva 2004/39/CE, constituye un servicio o actividad de inversión la realización de una actividad de negociación por cuenta propia con respecto al instrumento financiero descrito en la primera cuestión?

3) ¿Debe efectuar la entidad financiera la verificación de adecuación impuesta por el artículo 19, apartados 4 y 5, de la Directiva 2004/39, teniendo en cuenta que la operación de divisas a futuro —que constituye un servicio de inversión relativo a instrumentos financieros derivados— se ofreció como parte de otro producto financiero (un contrato de préstamo) y que el instrumento derivado constituye de por sí un instrumento financiero complejo? ¿Procede considerar que no resulta aplicable el artículo 19, apartado 9, de la [Directiva 2004/39] debido a que, como los riesgos que asume el cliente respecto del préstamo y del instrumento financiero son fundamentalmente diferentes, resulta indispensable la evaluación de la adecuación en la medida en que la operación contiene un instrumento derivado?

4) ¿La elusión del artículo 19, apartados 4 y 5, de la [Directiva 2004/39] da lugar por sí solo a la declaración de nulidad del contrato de préstamo celebrado entre [Banif Plus Bank] y [los prestatarios]?»

Sobre la solicitud de reapertura de la fase oral del procedimiento

27 Después de terminada la fase oral de este procedimiento, el 17 septiembre de 2015, a raíz de la presentación de las conclusiones del Abogado General, el Sr. y la Sra. Lantos solicitaron la reapertura de esta fase oral mediante escrito de 20 de septiembre de 2015, presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 25 de septiembre siguiente.

28 En apoyo de esta solicitud, alegan que dichas conclusiones contienen errores e incoherencias y que la reapertura de la fase oral del procedimiento es necesaria para que el Tribunal de Justicia pueda solicitar aclaraciones al órgano jurisdiccional remitente conforme al artículo 101 de su Reglamento de Procedimiento con respecto a hechos y reglas de Derecho nacional que, según el Abogado General, no constan y cuya falta supone, según él, la inadmisibilidad de la petición de decisión prejudicial.

29 A este respecto, procede recordar que, con arreglo al artículo 83 de su Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Justicia puede ordenar en todo momento, tras oír al Abogado General, la apertura o la reapertura de la fase oral del procedimiento, en particular si estima que la información de que dispone es insuficiente o cuando una parte haya invocado ante él, tras el cierre de esta fase, un hecho nuevo que pueda influir decisivamente en su resolución, o también cuando el asunto deba resolverse basándose en un argumento que no fue debatido entre las partes o los interesados mencionados en el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

30 En el presente asunto, el Tribunal de Justicia, tras oír al Abogado General, estima que la información de que dispone es suficiente para pronunciarse y que el presente asunto no precisa resolverse sobre la base de argumentos que no fueron debatidos entre los interesados.

31 Además, no se ha alegado que alguno de dichos interesados haya invocado, tras el cierre de la fase oral del presente procedimiento, un hecho nuevo que pueda influir decisivamente en la resolución del Tribunal de Justicia.

32 Por otra parte, la posibilidad del Tribunal de Justicia de solicitar aclaraciones a un órgano jurisdiccional remitente en virtud del artículo 101 de su Reglamento de Procedimiento es una mera facultad cuya utilización aprecia el Tribunal de Justicia de maniera discrecional en cada caso concreto.

33 Por lo demás, ha de recordarse que, en virtud del artículo 252 TFUE, párrafo segundo, el Abogado General tiene la función de presentar públicamente, con toda imparcialidad e independencia, conclusiones motivadas sobre los asuntos que, de conformidad con el Estatuto del Tribunal de Justicia, requieran su intervención. No obstante, el Tribunal de Justicia no está vinculado por las conclusiones del Abogado General ni por la motivación que éste desarrolla para llegar a las mismas (véase, en particular, la sentencia Comisión/Parker Hannifin Manufacturing y Parker-Hannifin, C-434/13 P, EU:C:2014:2456, apartado 29).

34 Por consiguiente, procede desestimar la petición de reapertura de la fase oral del procedimiento.

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre la admisibilidad

35 Dado que los Gobiernos de los Estados miembros que han presentado observaciones escritas invocan la inadmisibilidad de la petición de decisión prejudicial o han manifestado sus dudas en cuanto a la admisibilidad de algunas de las cuestiones prejudiciales, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cuando las cuestiones planteadas por los órganos jurisdiccionales nacionales versan sobre la interpretación de una disposición de Derecho de la Unión,

el Tribunal de Justicia está obligado, en principio, a pronunciarse, salvo que resulte evidente que la petición de decisión prejudicial pretende, en realidad, que este Tribunal se pronuncie mediante un litigio inventado o formule opiniones consultivas respecto a cuestiones generales o hipotéticas, que la interpretación del Derecho de la Unión solicitada no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio, o que el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera adecuada a las cuestiones planteadas (véase, en particular, la sentencia Les Vergers du Vieux Tauves, C-48/07, EU:C:2008:758, apartado 17).

36 En el presente asunto, las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente versan sobre la interpretación de disposiciones de Derecho de la Unión, a saber, los artículos 4, apartado 1, y 19, apartados 4, 5 y 9, de la Directiva 2004/39.

37 Además, si bien es cierto que la resolución de remisión parece un tanto sucinta y afectada por determinadas ambigüedades derivadas, en particular, del hecho de que el órgano jurisdiccional remitente parece aceptar como premisa de las cuestiones planteadas las alegaciones del Sr. y la Sra. Lantos, no lo es menos que el Tribunal de Justicia dispone de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para responder de manera útil a estas cuestiones.

38 En efecto, tanto de la resolución de remisión como de las observaciones escritas presentadas ante el Tribunal de Justicia se desprende que el contrato de préstamo controvertido en el litigio principal se caracteriza por la denominación en divisas del capital prestado y de las mensualidades exigibles, a pesar de que este capital fue desembolsado en moneda nacional y que los reembolsos deben efectuarse en esta moneda.

39 Según indica el órgano jurisdiccional remitente, dicho contrato no da lugar a flujos o intercambios efectivos de divisas entre Banif Plus Bank y el Sr. y la Sra. Lantos, por cuanto la moneda nacional es la única moneda de pago tanto para este prestamista como para estos prestatarios, mientras que una divisa sirve de unidad de cuenta.

40 De la documentación remitida al Tribunal de Justicia resulta que en el mismo contrato se estipulan cláusulas relativas a la conversión en moneda nacional del capital prestado y de las mensualidades. Estas cláusulas prevén que el importe de este capital se determina por el tipo de cambio de compra de una divisa en la fecha del desembolso de los fondos, mientras que el importe de cada mensualidad se determina por el tipo de cambio de venta de esta divisa en la fecha del cálculo de cada mensualidad.

41 En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia principalmente si, como afirman el Sr. y la Sra. Lantos, un contrato de este tipo, en la medida en que incluye cláusulas relativas a los tipos de cambio que tienen como consecuencia la transferencia del riesgo de cambio a los prestatarios, entra dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 2004/39, por cuanto, en virtud de estas cláusulas, Banif Plus Bank presta un servicio de inversión, de manera que, en su condición de entidad de crédito mencionada en el artículo 1, apartado 2, de esta Directiva, debería haber evaluado la adecuación o el carácter apropiado del servicio que iba a prestar conforme a la disposición pertinente del artículo 19 de dicha Directiva. Además, el Sr. y la Sra. Lantos alegan que, al no haberse realizado tal evaluación, el contrato en cuestión debería anularse.

42 En consecuencia, la petición de decisión prejudicial es admisible.

Sobre el fondo

Observaciones preliminares

43 En primer lugar, ha de observarse que, en el asunto que dio lugar a la sentencia Kásler y Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), la Kúria (Tribunal Supremo) ya preguntó al Tribunal de Justicia sobre los requisitos de aplicación de la Directiva 93/13 en el contexto específico de los contratos de préstamo al consumo denominados en divisas. A este respecto, la Kúria (Tribunal Supremo), mediante resolución nº 2/2014 PJE, dictada en unificación de la doctrina civil, consideró que las cláusulas relativas al tipo de cambio, siempre que instauren una asimetría entre el tipo de compra de la divisa, aplicado en el momento del desembolso del préstamo, y su tipo de venta, aplicado para el cálculo de las mensualidades, podían ser objeto de un control en cuanto a su carácter abusivo y debían efectivamente considerarse abusivas cuando, en particular, el banco percibe del consumidor una remuneración igual a la diferencia entre estos tipos de cambio sin proporcionar como contrapartida un servicio al consumidor.

44 En cambio, en esta misma resolución, la Kúria (Tribunal Supremo) estimó que, en principio, las cláusulas de un contrato de préstamo denominado en divisas, como el controvertido en el litigo principal, cuyo efecto consiste en que, como contrapartida de un tipo de interés más favorable que el ofrecido para los préstamos denominados en moneda nacional, el riesgo de una apreciación de la divisa incumbe enteramente al consumidor, se refieren al objeto principal del contrato en el sentido de la normativa nacional que transpone el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, de modo que estas cláusulas no están sujetas a ningún control en cuanto a su carácter abusivo.

45 Además, en su resolución nº 6/2013 PJE, dictada en unificación de la doctrina civil, la Kúria (Tribunal Supremo) consideró que la celebración de un contrato de préstamo denominado en divisas no da lugar a la aplicación de las obligaciones de información previstas en los artículos 40 a 42 de la Ley nº CXXXVIII. de 2007, cuyo objeto es transponer el artículo 19 de la Directiva 2004/39, ya que, en el marco de un contrato de este tipo, el prestamista no presta ninguno de los servicios de inversión enumerados en el artículo 5 de dicha Ley, sino que desembolsa un capital destinado o no a una determinada financiación. No obstante, los artículos 40 y 42 de la Ley nº CXXXVIII. de 2007 se aplican en el supuesto de que tal préstamo constituya también una operación de inversión cuando se presten servicios de inversión relativos a un instrumento financiero con fondos del prestatario.

46 La presente petición de decisión prejudicial versa únicamente sobre la interpretación de la Directiva 2004/39.

47 Dicho esto, es necesario señalar que algunas disposiciones de otros actos del Derecho de la Unión relativos a la protección de los consumidores pueden ser pertinentes en un asunto como el del litigio principal.

48 Esto sucede, en particular, con las disposiciones de la Directiva 93/13 que instauran un mecanismo de control del fondo de las cláusulas abusivas previsto en el sistema de protección de los consumidores que establece esta Directiva (véase, en este sentido, la sentencia Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 42).

49 Por otro lado, ha de destacarse la normativa de la Unión relativa al crédito al consumo, en este caso la Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo (DO L 42, p. 48), y la Directiva 2008/48, que contienen un conjunto de disposiciones dirigidas a proteger al consumidor mediante la imposición al prestamista de determinadas obligaciones relativas, especialmente, a la información del consumidor.

Sobre las cuestiones prejudiciales primera y segunda

50 Mediante sus cuestiones prejudiciales primera y segunda, que es preciso examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 4, apartado 1, punto 2, de la Directiva 2004/39 debe interpretarse en el sentido de que constituyen un servicio o una actividad de inversión a efectos de esta disposición determinadas operaciones de cambio, efectuadas por una entidad de crédito en virtud de cláusulas de un contrato de préstamo denominado en divisas como el controvertido en el litigio principal, que consisten en determinar el importe del préstamo sobre la base del tipo de compra de la divisa aplicable en el momento del desembolso de los fondos y en determinar los importes de las mensualidades sobre la base del tipo de venta de esta divisa aplicable en el momento del cálculo de cada mensualidad.

51 A este respecto, si bien es cierto que corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional remitente pronunciarse sobre la calificación de tales operaciones en función de las circunstancias propias del asunto del que conoce, no lo es menos que el Tribunal de Justicia es competente para deducir de las disposiciones de dicha Directiva, en el caso de autos de su artículo 4, apartado 1, punto 2, los criterios que el tribunal nacional puede o debe aplicar a tal efecto (véase, en este sentido, la sentencia Genil 48 y Comercial Hostelera de Grandes Vinos, C-604/11, EU:C:2013:344, apartado 43).

52 Ahora bien, nada impide que un órgano jurisdiccional nacional solicite al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre una calificación de este tipo, como hace el órgano jurisdiccional remitente mediante sus cuestiones prejudiciales primera y segunda, siempre que, habida cuenta de los datos obrantes en autos a disposición de dicho órgano jurisdiccional, éste proceda a la comprobación y apreciación de los hechos necesarios para esta calificación.

53 En el presente asunto, se plantea la cuestión de si las operaciones efectuadas por una entidad de crédito, consistentes en la conversión en moneda nacional de importes expresados en divisas, para el cálculo de los importes de un préstamo y de sus reeembolsos, conforme a las cláusulas de un contrato de préstamo relativas a los tipos de cambio, pueden calificarse de «servicios o de actividades de inversión» en el sentido del artículo 4, apartado 1, punto 2, de la Directiva 2004/39.

54 Conforme a esta disposición, constituyen servicios y actividades de inversión cualquiera de los servicios y actividades enumerados en la sección A del anexo I de esta Directiva en relación con cualquiera de los instrumentos enumerados en la sección C del mismo anexo.

55 Pues bien, debe señalarse que, en la medida en que constituyen actividades de cambio que son puramente accesorias a la concesión y al reembolso de un préstamo al consumo denominado en divisas, las operaciones controvertidas en el litigio principal no se encuentran comprendidas en dicha sección A.

56 En efecto, sin perjuicio de la comprobación que debe efectuar el órgano jurisdiccional remitente, estas operaciones se limitan a la conversión, sobre la base del tipo de cambio de compra o de venta de la divisa considerada, de los importes del préstamo y de las mensualidades expresadas en esta divisa (moneda de cuenta) a la moneda nacional (moneda de pago).

57 Tales operaciones no tienen otra función que la de servir de modalidades de ejecución de las obligaciones esenciales de pago del contrato de préstamo, a saber, la puesta a disposición del capital por el prestamista y el reembolso del capital más los intereses por el prestatario. La finalidad de estas operaciones no es llevar a cabo una inversión, ya que el consumidor únicamente pretende obtener fondos para la compra de un bien de consumo o para la prestación de un servicio y no, por ejemplo, gestionar un riesgo de cambio o especular con el tipo de cambio de una divisa.

58 Además, al contrario de lo que sostienen el Sr. y la Sra. Lantos, no puede considerarse que dichas operaciones estén comprendidas, en particular, en el concepto de «negociación por cuenta propia» al que se refiere la sección A, punto 3, del anexo I de la Directiva 2004/39.

59 Con arreglo al artículo 4, apartado 1, punto 6, de dicha Directiva, ese concepto designa la negociación con capital propio que da lugar a la conclusión de operaciones sobre uno o más instrumentos financieros.

60 Pues bien, en el presente asunto, sin perjuicio de la comprobación que debe efectuar el órgano jurisdiccional remitente, no parece que las operaciones de cambio que efectúa una entidad de crédito en ejecución de un contrato de préstamo como el controvertido en el litigio principal se refieran a la negociación de uno más instrumentos financieros para concluir operaciones.

61 En efecto, tales operaciones de cambio no parecen tener otro objeto que permitir la concesión y el reembolso del préstamo.

62 Por otra parte, no puede mantenerse que las operaciones efectuadas en el marco de un contrato de préstamo como el controvertido en el litigio principal formen parte de la categoría de «servicios auxiliares» del anexo I, sección B, de la Directiva 2004/39.

63 A este respecto, si bien conforme al punto 2 de este anexo I, sección B, la concesión de un crédito o de un préstamo puede constituir un servicio auxiliar, esto sólo sucede si el crédito o el préstamo se concede a un inversor para la realización de una operación en uno o varios instrumentos financieros, cuando la empresa que concede el crédito o préstamo participa en la operación. Ahora bien, no se discute que el préstamo controvertido en el litigio principal no tiene como finalidad permitir que se realice una operación futura de este tipo.

64 En cambio, los contratos de crédito concedidos por una entidad de crédito que estén comprendidos en dicho punto 2 por tener esa finalidad quedan excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 2008/48 en virtud del artículo 2, apartado 2, letra h), de esta Directiva.

65 Además, en el anexo I, sección B, punto 4, de la Directiva 2004/39 se mencionan los «servicios de cambio de divisas cuando éstos estén relacionados con la prestación de servicios de inversión».

66 De esta mención se desprende que los servicios de cambio, por sí mismos, no constituyen servicios de inversión del anexo I, sección A, de dicha Directiva.

67 Pues bien, las operaciones de cambio controvertidas en el litigio principal no están vinculadas a un servicio de inversión, en el sentido del artículo 4, apartado 1, punto 2, de la Directiva 2004/39, sino a una operación que no constituye en sí misma un instrumento financiero, en el sentido del artículo 4, apartado 1, punto 17, de esta Directiva.

68 En efecto, teniendo en cuenta los datos obrantes en la documentación de que dispone el Tribunal de Justicia y siempre sin perjuicio de la comprobación que debe efectuar el órgano jurisdiccional remitente, al contrario de lo que alegan el Sr. y la Sra. Lantos, no parece que las operaciones de cambio que realiza una entidad de crédito en el marco de la ejecución de un contrato de préstamo como el controvertido en litigio principal se refieran a uno de los instrumentos financieros del anexo I, sección C, de dicha Directiva, entre ellos, en particular, el contrato de futuros.

69 Según su acepción habitual en Derecho financiero, el contrato de futuros es un tipo de contrato de derivados mediante el cual dos partes se obligan la una a comprar y la otra a vender, en una fecha posterior, un activo denominado «subyacente» a un precio que se fija en el momento de la celebración del contrato.

70 Pues bien, un contrato de préstamo al consumo como el controvertido en el litigio principal no tiene por objeto la venta de un activo financiero a un precio determinado en el momento de la celebración del contrato.

71 En efecto, por una parte, en un contrato como el controvertido en el litigio principal, no puede distinguirse entre el contrato de préstamo propiamente dicho y una operación de futuros de venta de divisas, por cuanto el objeto exclusivo de ésta es la ejecución de las obligaciones esenciales de este contrato, a saber, las de pago del capital y de los vencimientos, entendiéndose que una operación de este tipo no constituye en sí misma un instrumento financiero.

72 Por tanto, las cláusulas de tal contrato de préstamo relativas a la conversión de una divisa no constituyen un instrumento financiero distinto de la operación que constituye el objeto de este contrato, sino únicamente una modalidad indisociable de ejecución de éste.

73 Así, un asunto como el del litigio principal es fundamentalmente distinto del que dio lugar a la sentencia Genil 48 y Comercial Hostelera de Grandes Vinos (C-604/11, EU:C:2013:344), que se refería a un instrumento financiero de futuros, concretamente una permuta o «swap» dirigida a proteger a los clientes de bancos contra las variaciones de los tipos de interés variables a las que éstos estaban expuestos por la suscripción de determinados productos financieros con estos bancos.

74 Por otra parte, en el marco de un contrato de préstamo como el controvertido en el litigio principal, el valor de las divisas que debe tenerse en cuenta para el cálculo de los reembolsos no se determina de antemano, dado que se realiza sobre la base del tipo de venta de estas divisas en la fecha del vencimiento de cada mensualidad.

75 De ello resulta, sin perjuicio de la comprobación que debe efectuar el órgano jurisdiccional remitente, que las operaciones de cambio que realiza una entidad de crédito en el marco de la ejecución de un contrato de préstamo denominado en divisas, como el controvertido en litigio principal, no pueden calificarse de servicios de inversión, de manera que esta entidad no está sometida, en particular, a las obligaciones en materia de evaluación de la adecuación o del carácter apropiado del servicio que pretende prestar previstas en el artículo 19 de la Directiva 2004/39.

76 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales primera y segunda que el artículo 4, apartado 1, punto 2, de la Directiva 2004/39 debe interpretarse en el sentido de que, sin perjuicio de la comprobación que debe efectuar el órgano jurisdiccional remitente, no constituyen un servicio o una actividad de inversión a efectos de esta disposición determinadas operaciones de cambio, efectuadas por una entidad de crédito en virtud de cláusulas de un contrato de préstamo denominado en divisas como el controvertido en el litigio principal, que consisten en determinar el importe del préstamo sobre la base del tipo de compra de la divisa aplicable en el momento del desembolso de los fondos y en determinar los importes de las mensualidades sobre la base del tipo de venta de esta divisa aplicable en el momento del cálculo de cada mensualidad.

Sobre las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta

77 Habida cuenta de la respuesta dada a las cuestiones prejudiciales primera y segunda, no procede responder a las cuestiones tercera y cuarta.

78 En efecto, estas últimas cuestiones presuponen que las operaciones de cambio controvertidas en el litigio principal se califiquen de servicios o actividades de inversión, en el sentido del artículo 4, apartado 1, punto 2, de la Directiva 2004/39.

79 A todos los efectos pertinentes, en lo que respecta a la cuarta cuestión, cabe recordar que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro regular las consecuencias contractuales que deben derivarse de la inobservancia, por parte de una empresa de inversión que ofrece un servicio de inversión, de las exigencias de evaluación establecidas en el artículo 19, apartados 4 y 5, de la dicha Directiva, respetando los principios de equivalencia y efectividad (sentencia Genil 48 y Comercial Hostelera de Grandes Vinos, C-604/11, EU:C:2013:344, apartado 58).

Costas

80 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia sin ser partes del litigio principal no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara:

El artículo 4, apartado 1, punto 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, sin perjuicio de la comprobación que debe efectuar el órgano jurisdiccional remitente, no constituyen un servicio o una actividad de inversión a efectos de esta disposición determinadas operaciones de cambio, efectuadas por una entidad de crédito en virtud de cláusulas de un contrato de préstamo denominado en divisas como el controvertido en el litigio principal, que consisten en determinar el importe del préstamo sobre la base del tipo de compra de la divisa aplicable en el momento del desembolso de los fondos y en determinar los importes de las mensualidades sobre la base del tipo de venta de esta divisa aplicable en el momento del cálculo de cada mensualidad.

Firmas