

SWAPS

Aplicación de la normativa MiFID

[STJUE \(Sala Cuarta\), 30 de mayo de 2013, en el asunto C-604/11, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Madrid, mediante auto de 14 de noviembre de 2011, en el procedimiento entre Genil 48, S.L., Comercial Hostelera de Grandes Vinos, S.L., y Bankinter, S.A., Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.](#)

Objeto de la petición de decisión prejudicial – Correspondencia entre la normativa europea y la normativa española – Obligación de evaluación del cliente – Servicio de inversión ofrecido como parte de un producto financiero – Obligación de valorar la conveniencia o idoneidad del servicio que se ha de prestar – Asesoramiento en materia de inversión – Consecuencias contractuales de la inobservancia de la obligación de evaluación (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Paloma Corbal)

Objeto de la petición de decisión prejudicial: “Interpretación de los artículos 4, apartado 1, número 4, 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”.

Correspondencia entre la normativa europea y la normativa española: El artículo 4, apartado 1, número 4 de la MiFID se traspone al ordenamiento español a través del artículo 63.1.g de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores; el artículo 19, apartados 4, 5 y 9 de la MiFID se traspone al ordenamiento español a través de los artículos 79 bis.6, 79 bis.7 y 19 quater de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, desarrollados en mayor detalle en los artículos 72 y 73 del RD 217/2008, de 15 de febrero.

Obligación de evaluación del cliente: “Resulta de la sistemática del artículo 19 de la Directiva 2004/39 que la prestación de un servicio de inversión (...) a un cliente o a un posible cliente conlleva, en principio, la obligación de la empresa de inversión de llevar a cabo la evaluación establecida o bien en el apartado 4 o bien en el apartado 5 del mencionado artículo 19 (...). No se impone evaluación alguna para la prestación, en ciertas circunstancias, de determinados servicios de inversión referentes a los instrumentos financieros no complejos. (...) Sin embargo, los contratos de permuta relacionados con los tipos de interés, como los controvertidos en el litigio principal, figuran en el anexo I, sección C, punto 4, de dicha Directiva, lo que excluye, (...) que tengan la consideración de no complejos. (...) El artículo 19, apartado 6, de la Directiva 2004/39 no es aplicable a los hechos de los litigios principales (...)”.

Servicio de inversión ofrecido como parte de un producto financiero: “El precepto enunciado en el artículo 19, apartado 9, de la Directiva 2004/39, supone una excepción al sistema de evaluaciones que dicho artículo prevé para la prestación de servicios

de inversión por parte de las empresas de inversiones, por lo que debe ser objeto de interpretación estricta. (...) Precisa que el servicio de inversión «se ofrezca» como parte de un producto financiero. (...) A este respecto, el hecho de que la duración del instrumento financiero al que se refiere dicho servicio sobrepase la del citado producto, de que un instrumento financiero único se aplique a distintos productos financieros ofrecidos al mismo cliente o de que el instrumento y el producto se ofrezcan en contratos diferentes son indicios de que ese mismo servicio no forma parte intrínseca del producto financiero en cuestión (...) El artículo 19, apartado 9, de la Directiva 2004/39/CE (...) debe interpretarse en el sentido de que (...) un servicio de inversión sólo se ofrece como parte de un producto financiero cuando forma parte intrínseca de éste en el momento en que dicho producto financiero se ofrece al cliente.

Obligación de valorar la conveniencia o idoneidad del servicio que se ha de prestar: “En cuanto a la cuestión de si las disposiciones o normas en materia de evaluación o de información, mencionadas en el artículo 19, apartado 9, de la Directiva 2004/39, a las que ya está sujeto el producto financiero de que se trata deben ser similares a las obligaciones establecidas en los apartados 4 y 5 del mismo artículo (...) la naturaleza del instrumento financiero a que se refiere el servicio de inversión de que se trata puede ser muy diferente de la del producto financiero ofrecido. Por consiguiente, las evaluaciones que ha de llevar a cabo y la información que debe obtener o facilitar el establecimiento que ofrece dicho producto, con objeto de proteger a su cliente, pueden no coincidir con las enunciadas en el artículo 19, apartados 4 y 5, de la Directiva 2004/39. (...) Dichas disposiciones o normas deben permitir la valoración de los riesgos de los clientes o establecer requisitos de información que asimismo incluyan el servicio de inversión que forma parte intrínseca del producto financiero de que se trate, para que este servicio deje de estar sujeto a las obligaciones enunciadas en el artículo 19 de la Directiva 2004/39”.

Asesoramiento en materia de inversión: “La cuestión de si un servicio de inversión es un asesoramiento en materia de inversión no depende de la naturaleza del instrumento financiero en que consiste sino de la forma en que este último es ofrecido al cliente o posible cliente. (...) El artículo 4, apartado 1, punto 4, de la Directiva 2004/39 debe interpretarse en el sentido de que el hecho de ofrecer un contrato de permuta financiera a un cliente con objeto de cubrir el riesgo de variación del tipo de interés de un producto financiero que ha suscrito dicho cliente es un servicio de asesoramiento en materia de inversión, tal como se define en dicho precepto, siempre que la recomendación relativa a la suscripción de ese contrato de permuta se dirija a dicho cliente en su calidad de inversor, que se presente como conveniente para el cliente o se base en una consideración de sus circunstancias personales, y que no esté divulgada exclusivamente a través de canales de distribución o destinada al público”.

Consecuencias contractuales de la inobservancia de la obligación de evaluación: “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 Directiva 2004/39, respetando los principios de equivalencia y efectividad”.

[Texto completo de la sentencia](#)
