

PONENCIA III JORNADAS DE CONSUMO UNED GRAN CANARIA,
COORDINADAS POR LA ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES DE CANARIAS
19:00-19:45

“La consideración del inversor como consumidor y su protección en el ámbito europeo”

1. Introducción: “todos somos consumidores”
2. Sesenta años de construcción del concepto de consumidor (1962-2022)
3. El eterno retorno a la concreción del concepto del consumidor: diferentes definiciones generales de consumidor
4. Especial referencia a la consideración del inversor como consumidor financiero a la luz de la jurisprudencia del TJUE
5. ¿Puede ser considerado el consumidor financiero un consumidor vulnerable?
6. Conclusiones

1. Introducción: “todos somos consumidores”

En 1962 John F Kennedy, el entonces presidente de los Estados Unidos de América del Norte, compareció ante el Congreso y afirmó “que consumidores, por definición, somos todos” y que este “colectivo constituye el grupo mayoritario de la economía, afectando y siendo afectados por la práctica totalidad de las decisiones públicas y privadas”.

Sesenta años más tarde de la afirmación de Kennedy, la noción de la figura del consumidor sigue estando en constante construcción, puesto que está encuadrada y sujeta a un mundo cambiante, global, sin fronteras económicas, pero sí jurídicas, en el que los patrones de consumo han variado considerablemente.

El cambio radical que ha experimentado y está experimentando el derecho del consumo ha derivado en un cambio de enfoque del legislador a la hora de abordar, tanto a nivel europeo como nacional, la protección del consumidor. Así, es notable que el Parlamento Europeo en su Resolución de 22 de mayo de 2012 sobre una estrategia de refuerzo de los derechos de los consumidores vulnerables considerara que “prácticamente todos los consumidores tendremos la consideración de vulnerables en algún momento de nuestra vida, bien sea debido a factores externos o internos”.

En este sentido cabe abordar la evolución y el camino recorrido por el legislador europeo y por la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo para llegar a la noción actual de consumidor, particularmente en el ámbito y en el sector financiero. En otro orden de cosas cabe preguntarse si un inversor merece, atendiendo a la normativa europea, la consideración de consumidor y, por lo tanto, la protección que ello comporta. Adicionalmente, es interesante explorar si los inversores pueden no sólo ser considerados consumidores a efectos de protección, sino también si pueden ser considerados consumidores vulnerables.

2. Sesenta años de construcción del concepto de consumidor (y lo que queda)

La Unión Europea ha sido una abanderada de la protección del consumidor en todas sus vertientes, reflejando en la evolución de su legislación los avatares a los que ha estado sujeta

la materia. Ya en 1985 se recoge la necesaria protección del consumidor en varios instrumentos de la actual Unión Europea, como en el Libro Blanco de la Comisión que relanza la idea de completar la integración del mercado interior.

El silencio sobre la materia en los tratados fundacionales se vio colmado en 1986 en el Acta Única Europea. En el tratado constitutivo se señala a la Comisión que sus propuestas de aproximación de legislaciones en el ámbito (...) de protección de los consumidores se basará en un nivel de protección elevado. Ello no comportaba el diseño de una política de consumo europea, pero sirvió de acicate para el posterior desarrollo legislativo de numerosos instrumentos en materia de consumo.

También se fortalece la posición de los consumidores por medio de la introducción de un título dedicado a la protección de los mismos en el Tratado de la Unión Europea de 1992 y se hace alusión a su protección en otros instrumentos, tales como la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, los Tratados de Ámsterdam y de Lisboa y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que continúan la estela iniciada por el Acta Única Europea. Es de destacar que el TFUE dispone la competencia compartida de la Unión con los Estados miembros en relación con la protección de los consumidores.

Consecuencia de lo anterior es la existencia de un elenco amplísimo de disposiciones dictadas por la Unión Europea para regular los más variados ámbitos de la vida de los consumidores europeos, protegiendo sus derechos y asegurando su acceso a la justicia.

Las normas emanadas por la Unión han adoptado, en su gran mayoría, forma de directiva, optando por una armonización mínima y que han conformado un panorama normativo muy fragmentado.

Tras décadas en primera línea, y la articulación de un entramado normativo amplio en el ámbito europeo, el derecho del consumo se ve renovado por la aparición de nuevos retos con impacto global y que previsiblemente van a tener un efecto directo en la idea de consumo y consumidor, en su desarrollo y en su regulación, poniendo bajo presión al legislador europeo, aunque también al nacional.

Una cuestión que debe sacarse a relucir se vincula con la cambiante noción de consumidor, cuestión que se retomará a continuación. La revolución tecnológica y la globalización de la economía favorecen la aparición de un consumidor más complejo en su actuar que, además, deviene en actor protagonista de un consumo global.

Por otro lado, cabe mencionar la problemática del acceso al consumidor, un consumidor global en la sociedad de la información, a una justicia eficiente, predecible, segura, previsible y asequible, que cobra una relevancia adicional en una economía digitalizada como la actual.

3. El eterno retorno a la concreción del concepto del consumidor: diferentes definiciones generales de consumidor

El renovado vigor del derecho de consumo se centra en la noción misma del consumidor, en tanto en cuanto, la misma es cambiante. Sin embargo, no se puede perder de vista que el concepto de consumidor, junto con el de empresario, es la piedra angular del Derecho de consumo. Sin consumidor no hay relación de consumo ni justificación de la aplicación de una normativa específica de protección del consumidor como parte considerada más débil frente al empresario.

También hay que puntualizar que no existe en la normativa europea una noción general legal de consumidor, sino que esta presenta diferentes significados dependiendo de la finalidad concreta de la disposición en la que es utilizada. Por tanto, es un concepto versátil, pero volátil, que varía de una norma a otra.

En el seno de la Unión, la Directiva referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos de 1985 ya incorpora un concepto de consumidor que ha sido reproducido, como base, en muchos de los instrumentos normativos de la Unión, erigiéndose en una noción de referencia. Así, se entiende como consumidor a toda persona física, que, para las transacciones amparadas por la presente Directiva, actúe para un uso que pueda considerarse como ajeno a su actividad profesional.

La realidad actual del consumo y la actividad de los consumidores en los últimos años, marcada por ser poliédrica y digital, pone bajo escrutinio a esta noción. Al respecto cabe plantearse si, aspectos objetivos de la relación de consumo, tales como la cuantía de las operaciones de consumo, el volumen y la regularidad de las mismas, el ánimo o no de lucro de la operación de consumo, y aspectos subjetivos del consumidor, tales como los conocimientos especializados o la falta de los mismos, deben ser tenidos en cuenta a la hora de establecer una noción de consumidor que se adapte a la actual realidad de consumo.

Algunas características de la noción han sido matizadas por el TJUE a lo largo de su estela jurisprudencial y otras siguen pendientes de ser valoradas. Por ejemplo, aunque el concepto de consumidor se construye indudablemente sobre la persona física, se plantea si ciertas personas jurídicas, tales como comunidades de propietarios, pymes, autónomos o pequeñas empresas pueden ser consideradas como consumidores. Al respecto el TJUE ha sido tajante en su STJUE, del 22 de noviembre de 2001, asunto C-541/99 *Cape y Idealservice*, al establecer que el concepto de consumidor se refiere exclusivamente a personas físicas. No obstante, en la STJUE de 2 de abril de 2020, *Condominio di Milano*, C-329/19, se señala, en el caso de un litigio que tenía por parte a una comunidad de propietarios que alegaba ser consumidora a efectos de la Directiva 93/13, que los órganos jurisdiccionales nacionales pueden aplicar disposiciones de dicha norma a sujetos no incluidos en su ámbito de aplicación, siempre que esta interpretación garantice un nivel de protección más elevado a los consumidores y no contravenga las disposiciones de los Tratados.

Por otro lado, en Directivas más recientes se otorga libertad a los Estados miembros para que puedan extender la aplicación de lo dispuesto en ella a las personas jurídicas o físicas que no sean consumidores en el sentido de dichas normas, como ONG, o empresas emergentes.

En cualquier caso y con una perspectiva transfronteriza, la extensión en la legislación nacional de una protección específica de consumidores a otras personas o entidades prevista

en una determinada directiva puede producir ciertas incoherencias, ya que estas personas o entidades no podrán beneficiarse de una protección similar a la de los consumidores en lo relativo a la aplicación de otros instrumentos de la Unión, en el marco de los cuales los Estados no gozan de libertad para extender la normativa de protección relativa a contratos de consumo a quienes no son consumidores en el sentido del respectivo instrumento de la Unión, tales como el Reglamento Bruselas I bis, sobre competencia judicial internacional y reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil, o como el Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales.

Otro aspecto que ha llevado aparejada una elevada litigiosidad es la casuística en la que la persona física es susceptible de actuar en la doble calidad de consumidor o profesional (tal y como se recoge en el asunto C-110/14, Costea). En este caso se califica a un abogado como consumidor, en el marco de un litigio sobre un préstamo con garantía hipotecaria y la declaración de abusiva de una cláusula relativa a una comisión de riesgo, puesto que actúa con un propósito ajeno a su actividad profesional, aunque se considere que un abogado dispone de altas competencias técnicas. Ello no permite presumir que, en relación con un profesional, en este caso, una entidad bancaria, no es una parte débil, dado que la situación de inferioridad del consumidor frente al profesional, a la que pretende poner remedio el sistema de protección de la Directiva 93/13, afecta tanto al nivel de información como a su poder de negociación ante condiciones contractuales redactadas de antemano por el profesional y en cuyo contenido no puede influir dicho consumidor. Por ello lo que realmente importa es que actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional.

El TJUE ha fijado un criterio de acuerdo con el cual es imprescindible que el acto de consumo sea ajeno a la actividad del sujeto como requisito sine qua non para hablar de consumidor. En el caso poco habitual de que el sujeto actúe con una doble condición el Tribunal ha fijado el criterio para valorar tal ajenidad (en la STJUE Gruber, asunto C-464/01):

Una persona que ha celebrado un contrato relativo a un bien destinado a un uso parcialmente profesional y parcialmente ajeno a su actividad profesional no puede invocar las reglas de competencia judicial en materia de contrato de consumo salvo que el uso profesional sea marginal hasta el punto de tener un papel insignificante en el contexto global de la operación de que se trate.

Se toma de referencia al consumidor medio versus consumidor vulnerable. El consumidor medio, de acuerdo con la Directiva sobre prácticas comerciales desleales, acoge la delimitación de ambos conceptos del TJUE, afirmando que toma como referencia al consumidor medio que, según la interpretación que ha hecho de este concepto el Tribunal de Justicia, está normalmente informado y es razonablemente atento y perspicaz, teniendo en cuenta los factores sociales, culturales y lingüísticos, pero incluye disposiciones encaminadas a impedir la explotación cuyas características los hacen especialmente vulnerables.

4. Especial referencia a la consideración del inversor como consumidor financiero a la luz de la jurisprudencia del TJUE

La crisis financiera global de 2008 evidenció la vulnerabilidad de los ciudadanos como consumidores financieros, lo que llevó a reforzar y construir una regulación de este sector sobre la base de dos pilares fundamentales que, por un lado, buscaban garantizar la solvencia de las entidades financieras y, por otro lado, buscaban lograr una adecuada protección de los consumidores financieros, ya que en este ámbito, más que en ningún otro, se encuentran en una clara situación de asimetría proveniente tanto de la desproporción del poder económico y de negociación de las entidades financieras como en el acceso y comprensión de la información suministrada.

Uno de los problemas que ha dificultado la protección del consumidor financiero viene dado por la amplitud de actividades y sujetos cubiertos por esta normativa, por la propia evolución que el concepto jurídico ha tenido y por el hecho de que se ha prescindido de su utilización en algunas normas relativas al sector financiero, sustituyendo la expresión genérica de consumidor por cliente financiero, que, a su vez, se clasifica en cliente profesional y minorista.

De acuerdo con la Directiva relativa a los mercados de instrumentos financieros (MIFID II) es cliente minorista todo cliente que no sea profesional. El cliente profesional se define como el cliente que se ajuste a los principios del anexo II de la Directiva:

1. Entidades que deben ser autorizadas o reguladas para operar en los mercados financieros, como las entidades de crédito o empresas de inversión
2. Las grandes empresas que cumplan dos de tres requisitos, balance total de veinte millones, un volumen de negocios neto de cuarenta millones de euros y unos fondos propios de dos millones de euros.
3. Entidades o instituciones públicas como los Gobiernos nacionales, los bancos centrales o el Banco Mundial
4. Otros inversores institucionales

Otras directivas como la Directiva relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros no toman la noción de cliente minorista, y sí la de consumidor financiero, lo que puede dar a entender que un cliente minorista pueda ser calificado de consumidor a los efectos de su protección.

La amplitud y la diversidad de usuarios de servicios financieros y situaciones en que pueden encontrarse hace necesario valorar si es posible distinguir categorías de clientes, entre ellas, la de consumidores financieros, para ponderar la procedencia de la aplicación de un marco de protección que llegue más allá del generalmente aplicable en el sector y, en caso afirmativo, qué elementos podrían ser tomados en consideración para delimitarlo.

El TJUE al interpretar los distintos instrumentos de cooperación en materia de reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Convenio de Bruselas de 1968, Reglamento Bruselas I y, el actualmente en vigor, el Reglamento Bruselas I Bis, ha apelado de manera reitera, la naturaleza autónoma del consumidor y la necesidad de interpretación restrictiva en relación con la posición de esta persona en un contrato determinado y con la naturaleza y la finalidad de este y no con la situación subjetiva

de dicha persona, puesto que una misma persona puede ser considerada consumidor respecto de ciertas operaciones y operador económico respecto de otras.

Así, a la persona consumidora se le brinda un régimen específico de protección por ser considerada la parte económicamente más débil respecto de aquellos contratos celebrados fuera e independientemente de cualquier actividad o finalidad profesional, con el único objetivo de satisfacer las propias necesidades de consumo privado.

Todo ello desarrollado por STJUE paradigmáticas como STJUE del 20 de enero de 2005, asunto C-464/01 Gruber, STJUE del 25 de enero de 2018, asunto c-298/16 Schrems, STJUE de 3 de octubre de 2019, asunto C-208/19, Petruchová, entre otras.

Como resulta evidente, el TJUE objetiva la delimitación de consumidor, definiéndolo por oposición al operador económico. Por ello su protección particular no se justifica en contratos cuyo objeto es una actividad profesional, independientemente que dicha actividad se prevea para un momento posterior.

En el caso de la STJUE de 14 de febrero de 2019 asunto C-630/17, Milivojevic, respecto de un contrato de crédito con un banco a fin de realizar obras de renovación en un bien inmueble para prestar servicios de alojamiento, el TJUE establece que, el hecho de que tales servicios aún no se estuvieran prestando, sino que estuvieran previstos para un momento posterior, no afectaba para nada a su naturaleza profesional, lo cual derivó en que no podía considerarse consumidor a efectos de aplicación de los foros de protección del Reglamento Bruselas I Bis.

Por lo que se refiere al sector financiero, también el Tribunal de Luxemburgo parte del criterio objetivo de que se trate de operaciones realizadas por una persona al margen de la actividad profesional que tenga. No obstante, como se ha señalado, la amplitud de operaciones y posibilidad que puede producirse en el sector financiero, ha planteado la cuestión de la incidencia que pueden tener, la para la calificación de consumidor, factores como el valor de las operaciones efectuadas en virtud de contratos financieros, la importancia de los riesgos de pérdidas económicas que implica suscribir dichos contratos, los eventuales conocimientos o experiencia de dicha persona en el sector de los instrumentos financieros, su comportamiento activo en la realización de tales operaciones o la circunstancia de que se trate un cliente minorista, de acuerdo con la caracterización de la Directiva MIFI II.

Al respecto el TJUE ha señalado que, en principio (énfasis en la expresión en principio” y a efectos de la calificación como consumidor, los factores mencionados carecen de pertinencia por sí solos, dado que la calidad de consumidor de una persona tiene un carácter objetivo, independiente de los conocimientos y de la información que disponga la persona y debe ser examinada atendiendo únicamente a la posición que ocupa en un contrato determinado, teniendo en cuenta la naturaleza y finalidad de este. El TJUE ha fijado estos criterios en las STJUE de 3 de octubre de 2019, asunto C-208/19, Petruchová y en STJUE de 2 de abril de 2020, asunto C-500/18, AU y Reliantco Investments LTD.

Cabe plantearse si el ánimo de lucro de un contrato puede suponer que no se considere consumidor a una persona física. En este sentido y en el ámbito de los contratos de instrumentos financieros, el Tribunal de Luxemburgo no ha tenido reparos en calificar a

personas físicas que actúan con un claro fin lucrativo. Ahondaré a continuación en dos STJUE, el mencionado asunto Petruchová y Reliantco

1. Con respecto a la primera resolución, la Señora Petruchová, residente en la República Checa, celebró un contrato marco a distancia con FIBO, una sociedad de corretaje de Chipre que opera en el sector de los valores mobiliarios, a fin de realizar operaciones en el mercado internacional de las divisas FOREX por medio de la introducción de órdenes de compra y de venta de la divisa de base que debían ser ejecutadas por FIBO a través de una plataforma de negociación online.

Al amparo de este contrato marco, se celebraron contratos individuales, denominados contratos financieros por diferencia, destinados a la realización de beneficios resultantes de la diferencia entre los tipos de cambios de compra y venta de la divisa de base frente a la cotizada.

A través de uno de esos contratos la señora Petruchová introdujo una orden de compra de 35 lotes de 100.000 dólares cada uno a un tipo de cambio fijado en relación con el yen japonés. El hecho de que FIBO tuviera una acumulación de órdenes provocó que ejecutó la orden de la señora con retraso. En ese lapso de tiempo se produjo una fluctuación del cambio que le perjudicó, ya que, de haberse ejecutado a tiempo, habría obtenido el triple de beneficio. En este contexto demandó a FIBO por enriquecimiento injusto ante un tribunal checo, correspondiente a su domicilio, con base en el Reglamento Bruselas I bis.

2. En el caso Reliantco, el señor AU en calidad de director de desarrollo de una sociedad mercantil y usando el nombre de dominio de esta, abrió una cuenta de negociación en la plataforma Reliantco, una empresa chipriota dueña de una plataforma en línea en la que se realizan operaciones con instrumentos financieros, con la finalidad de negociar contratos financieros por diferencias.

Es de destacar que el contrato incluía un pacto por el cual las partes sometían sus controversias al Derecho chipriota y un pacto de sumisión a los tribunales chipriotas. AU cursó varias órdenes, especulando con la bajada del precio del petróleo y perdió una gran cantidad de dinero.

En este contexto demandó a Reliantco ante un tribunal rumano, correspondiente a su domicilio, solicitando declaración de responsabilidad civil de la empresa por incumplimiento de la normativa protectora de los consumidores, así como la nulidad de cláusulas que, a su juicio, eran abusivas. Reliantco discutió la competencia pues el demandante, sostenía, no era consumidor. En este sentido alegaba el volumen de operaciones que había realizado en un plazo breve y el elevado montante de las inversiones.

En consecuencia, reivindicaba la cláusula de sumisión a tribunales chipriotas y la calificación contractual de la acción, reservada a consumidores.

En lo que aquí interesa ambas sentencias del TJUE admitieron la aplicación del fuero del consumidor del Reglamento Bruselas I bis en los contratos para operaciones de compra y de venta de divisas y de materias primas en el mercado internacional mediante plataformas de negociación en línea, en contra de las alegaciones de los operadores, y ello sin considerar relevante la existencia de ánimo de lucro.

En ambos procedimientos el TJUE descarta la relevancia de la cuantía del contrato para determinar si una persona física es o no consumidor en su relación con un empresario. En el primer caso, no consideró relevante, factores como los riesgos que comporta suscribir un contrato CFD, el valor de las operaciones, los conocimientos o experiencia de esa persona en instrumentos financieros o su comportamiento manifiestamente activo en el mercado. En el segundo caso considera irrelevante a efectos de considerar al señor AU consumidor el hecho de que haya realizado un volumen de operaciones en un plazo de tiempo breve o que haya invertido cuantiosas sumas en ellas.

En ambos casos, se afirma que es en principio que el potencial consumidor pueda ser calificado como cliente minorista y se añade que es irrelevante si debe o no interpretarse de conformidad de consumidor de la Directiva 93/13 y Directiva 2004/39, en su versión actual.

Tanto Petruchová como Reliantco se desenvuelven en el entorno de los mercados de instrumentos financieros y recaen sobre un instrumento complejo como lo es un contrato por diferencias. Prueba indudable del interés del sector la Unión ha establecido un marco legal para estos mercados mediante la Directiva relativa a los mercados de instrumentos financieros (MIFID II) y acompañado del Reglamento relativo a los mercados de instrumentos financieros (MIFIR).

Desde la perspectiva del Derecho de consumo, esta versión moderna del consumo de servicios financieros constituye una evolución de perfiles muy específicos, que se ha convertido en un escenario conflictivo habitual, como el caso del Tribunal Supremo. También constituye un entorno ciertamente hostil, en el sentido de que en los mercados de instrumentos financieros el concepto de consumidor es relegado por el de cliente minorista. El Derecho internacional privado europeo ha sido reactivo a las particularidades de la contratación en los mercados financieros, especialmente en relación con el Reglamento Roma I de ley aplicable a las obligaciones contractuales, que ha establecido una conexión específica en los supuestos de contratación en mercados MIFID.

De este modo cabe concluir que en el ámbito financiero la noción de consumidor no es totalmente identificable con cliente, en el sentido de que no todo cliente de servicios financieros puede ser definido como consumidor. Es a estos efectos el elemento delimitador fundamental el hecho de actuar al margen de la actividad que tenga el sujeto concernido sin que resulten pertinentes a estos factores el valor de las operaciones, la importancia de los riesgos de pérdidas, los eventuales conocimientos o experiencia en el sector de instrumentos financieros o, incluso, su comportamiento activo en la realización de tales operaciones. Será la calificación, caso a caso, de cliente o consumidor financiero, lo que determine la normativa aplicable, tanto en sede de competencia judicial como en ley aplicable y, consecuentemente, la protección jurídica que le asista.

5. ¿Puede ser considerado el consumidor financiero un consumidor vulnerable?

Como regla general puede aducirse que la vulnerabilidad de un consumidor no es estática y que pueden ser vulnerables en algunas categorías de transacciones, pero no en otras. Así, el consumidor vulnerable es un consumidor que como consecuencia de las características sociodemográficas y de comportamiento, de su situación personal o del entorno de mercado, presenta un mayor riesgo de experimentar resultados adversos en el mercado, dispone de capacidad limitada para maximizar su bienestar, tiene dificultades para obtener o asimilar información, es menos capaz de comprar o elegir productos adecuados, o de acceder a ellos, o es más sensible a determinadas prácticas de comercialización.

Esta condición ha sido trasladada a nuestro Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios por medio de la Ley 4/2022 de 25 de febrero de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulneración social económica. Así, en su artículo 3.3 se especifica que los consumidores vulnerables son aquellas personas físicas que, de forma individual o colectiva, por sus características, necesidad o circunstancias personales, económicas, educativas o sociales, se encuentran, aunque sea territorial, sectorial o temporalmente, en una especial situación de subordinación, indefensión o desprotección que les impide el ejercicio de sus derechos como personas consumidoras en condiciones de igualdad.

El artículo 17.3, por su parte, establece la necesidad de prestar atención en el cumplimiento del deber de información, a aquellos sectores que, debido a su complejidad o características propias, cuenten con mayor proporción de personas consumidoras vulnerables entre sus clientes o usuarios, atendiendo de forma precisa a las circunstancias que generan la situación de concreta vulnerabilidad.

El sector financiero es considerado uno de los ámbitos más complejos y problemáticos, lo que implica que, en puridad, cualquier consumidor pueda llegar a ser vulnerable, tal y como señalaba el Parlamento Europeo en su resolución de 22 de mayo de 2012 sobre una estrategia de refuerzo de los derechos de los consumidores vulnerables. Además, la complejidad del funcionamiento de los instrumentos financieros que en este sector se comercializa puede conllevar a situaciones de consumidores financieros sobreindeudados.

En dicha resolución se insta a los Estados a reforzar la protección, mejorando los deberes de información para proporcionar explicaciones claras y simples sobre naturaleza de los productos y servicios que ofrece y estableciendo programas eficaces de alfabetización financiera desde las etapas formativas iniciales, pero incidiendo en la necesidad de establecer programas pensados para todas las etapas de la vida adulta.

En definitiva, la determinación de las medidas aplicables a los consumidores de servicios financieros debe ir de la mano de la evolución general del concepto jurídico de consumidor, que tiende a una diferenciación entre el consumidor medio y el vulnerable. El primero requiere de un modelo jurídico que garantice su acceso al mercado para que pueda beneficiarse de las ventajas de los productos y servicios que se ofrecen en un entorno europeo o ampliado, sin perder la vista las medidas tuitivas que debe disfrutar como consumidor. El segundo de ellos, el vulnerable, especialmente en sectores como el financiero, no sólo debe

contar con esa protección como consumidor, sino que, como parte más débil, necesita de una protección reforzada del sistema jurídico, por medio de la promoción de su alfabetización financiera y por medio del establecimiento de exigencias muy altas de deberes de información por parte de las empresas que comercializan instrumentos financieros.

6. Conclusiones

Como se ha apreciado, el TJUE ha consolidado el principio de que es consumidor toda aquella persona física que actúa, con o sin ánimo de lucro, al margen de una actividad profesional o empresarial en el concreto contrato que se contemple, con independencia de que en otras relaciones actúe en el marco de una actividad profesional o empresarial, así como de factores subjetivos como los conocimientos, capacidad o información de la que disponga y de otros, como la cuantía del contrato. Tampoco es determinante, por sí solo, el carácter habitual de la actividad realizada con ánimo de lucro por la persona física.

Así se ha admitido la consideración como consumidor del abogado que actúa como particular en un contrato bancario y de personas con alto poder adquisitivo que contratan regularmente con plataformas para realizar operaciones financieras de gran complejidad, cuantía y riesgo, como el caso de la señora Petruchová o el señor AU.

¿Es ello compatible con el clásico fundamento de la protección especial del consumidor frente al empresario basado en la debilidad del primero frente al segundo? ¿Es ello compatible en el caso de consumidores financieros que persiguen un lucro en las operaciones?

De acuerdo con el TJUE sí, porque la situación de inferioridad del consumidor puede deberse, no sólo a una falta de conocimientos, capacidad o información, o a un bajo nivel económico (como el caso del consumidor vulnerable), sino también a la ausencia de poder de negociación ante condiciones contractuales prerredactadas por el comerciante y sobre cuyo contenido el consumidor no puede influir.

Siendo esto así, la pregunta que cabe también preguntarse es si esa misma debilidad frente al empresario no la padecen también las personas jurídicas sin ánimo de lucro, tales como ONG, asociaciones o fundaciones, e incluso a las pymes, las microempresas, los profesionales autónomos.

Hay quien plantea que, en realidad, lo que se debería hacer, por lo menos en el ámbito financiero, es sustituir la protección abstracta y general del consumidor, basada en una presunción iuris et de iure de debilidad de aquel frente al empresario, que puede conducir a proteger a personas que en realidad no están en situación de debilidad o inferioridad, por una protección caso por caso, basada en una presunción iuris tantum de la debilidad.

Por ahora, “los ricos también lloran, y son considerados consumidores”.