

En este número:

- Condenado un Banco a indemnizar a un cliente por falta de información sobre la caída de sus acciones.
- El Nuevo Reglamento Europeo sobre notificación de documentos judiciales.
- Imprudencia de la compensación por clientela en la resolución de un contrato de distribución con preaviso.
- Ordenes conminatorias en supuestos de convenio arbitral.
- Ryanair vs. agencias de viajes

CONDENA A UN BANCO POR NO INFORMAR DE LA CAIDA DEL PRECIO DE UNAS ACCIONES A SU CLIENTE

Una Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 53 de Barcelona ha condenado a un Banco español a indemnizar a uno de sus clientes por infringir el deber de información sobre las inversiones del cliente

El 9 de febrero de 2007 el cliente adquirió a través del Banco 2784 acciones a €19,75 por acción de una compañía. El 5 de Julio de 2007 el valor de las acciones ascendía a €21,12. Por lo tanto, la rentabilidad era del 6,94%

El 27 de agosto de 2007, el cliente solicitó al banco que le informase sobre la cotización actual de su inversión. El 30 de Agosto de 2007 el Banco envió un informe en el que se reflejaba una importante pérdida del valor de las acciones. El 7 de septiembre de 2007, el cliente solicitó la resolución del contrato de inversión.

El cliente formuló demanda frente al Banco por incumplimiento de contrato, en concreto, por incumplimiento del deber de informar, así como de los deberes de diligencia y lealtad con respecto al inversor. Los argumentos del inversor consistían en que suscribió acciones de una compañía sobre la base de que el

banco le mantendría puntualmente informado de los cambios en las cotizaciones, de manera que el inversor podría decidir qué estrategia seguir en el supuesto de pérdida del valor de las acciones. El Banco no informó al demandante de que el valor de las acciones estaba cayendo.

Además, el demandante argumenta que concurría un conflicto de interés, puesto que el Banco debía informar al cliente pero al mismo tiempo estaba interesando en el que este mantuviese su inversión y, consecuentemente, obtener la correspondiente comisión.

El Banco razonó que sus obligaciones no consistían en la gestión de la inversión del cliente, sino que eran las derivadas de un contrato de depósito. Así mismo el Banco se opuso al resto de la demanda.

En primer lugar, la Sentencia analiza los dos tipos de contratos de gestión de carteras, de acuerdo con la Ley del Mercado de Valores: el contrato de gestión asesorada de cartera y el contrato de mera gestión de cartera. Por el primero, la gestora aconseja al cliente sobre determinadas operaciones y el cliente es quien decide cual es la mas interesante. Bajo la segunda de las formas contractuales, el gestor actúa sin el previo consentimiento del cliente.



Teniendo en cuenta el tipo de operaciones efectuadas por el demandante, la Sentencia llega a la conclusión de que la relación entre las partes debe definirse como un contrato de gestión asesorada de cartera.

El Juzgado razonó que el Banco estaba sometido a la obligación de informar a su cliente sobre la existencia de cualquier producto interesante. Pero además, el Banco estaba asimismo sometido a la Ley del Mercado de Valores, que ordena que el gestor de cartera de inversiones debe siempre informar a su cliente sobre las condiciones del mercado de valores y debe siempre actuar con diligencia y lealtad.

Además, el cliente estaba protegido por la Ley General de Publicidad, así como la Ley general de Consumidores y Usuarios. La publicidad del Banco ofrecía a los clientes asesoramiento a medida.

La sentencia concluye que el demandante adoptó la decisión de invertir bajo las premisas de que el Banco le mantendría siempre informado. Por lo tanto, el Banco quebrantó su obligación de informar al cliente, especialmente cuando las condiciones de mercado eran adversas. Asimismo, la Sentencia establece que dicha obligación no se satisface por el mero envío de informes periódicos. El Banco está obligado a informar de cualquier incidencia importante, como pueda ser la caída del valor de las acciones.

Debe tomarse en consideración que el demandante decidió comprar las acciones conociendo el riesgo implícito. Pero lo que la sentencia resuelve es que el Banco no suministró información relevante

Sin embargo, la sentencia rechaza que hubo conflicto de interés, puesto que no se acreditó que el Banco ocultase información al cliente o aconsejase al cliente que no vendiese las acciones.

El demandante solicitó que el Banco pagase el valor de la inversión en la fecha del último informe positivo. Sin embargo, la sentencia moderó el importe de los daños y perjuicios teniendo en cuenta que el cliente tuvo la oportunidad de consultar la web del Banco.

Fernando González

NOTIFICACIÓN DE DOCUMENTOS EN EL SEÑO PROCEDIMIENTOS JUDICIALES ENTRE ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN

Ante las enormes dificultades que durante largo tiempo, generó la transmisión de documentos que debían notificarse en el seno de procedimientos judiciales cuando el destinatario era residente de un país distinto al del transmisor, en el año 2000, la Unión Europea adoptó un Reglamento que preveía normas de procedimiento para facilitar la transmisión de los documentos de un estado miembro al otro.

Básicamente, dicho Reglamento contemplaba la existencia de organismos transmisores y receptores en cada estado miembro que se encargarían de la referida notificación de documentos, que habrían de acompañarse de la oportuna traducción de los mismos, además de una serie de formularios anexos a dicho reglamento que se habrían de cumplimentar en el idioma designado por el país receptor.

El objetivo pretendido era lograr la máxima eficiencia y rapidez en los procedimientos judiciales en materia civil, en el sentido de que los documentos judiciales y extrajudiciales que debieran transmitirse, se transmitieran directamente y por medios más rápidos entre los organismos locales designados por los Estados miembros.

No habiendo sin embargo cesado los problemas de comunicación,



fundamentalmente por razones de burocracia interna de cada uno de los países receptores y transmisores, con objeto de mejorar y acelerar dicho traslado o notificación de documentos, se aprobó el Reglamento N° 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de noviembre de 2007 relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documento judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil («notificación y traslado de documentos»), por el que se derogó el Reglamento (CE) N° 1348/2000 del Consejo.

Dicho Reglamento que entró en vigor el pasado día 13 de noviembre de 2009, es de aplicación entre todos los Estados miembros de la UE incluida Dinamarca, e introduce una serie de modificaciones orientadas al mencionado fin.

Las esenciales modificaciones introducidas, y que cabe destacar, son las siguientes:

1. La fijación del plazo de un mes a partir de la recepción del documento a notificar para que el organismo receptor proceda a practicarla;
2. La creación de un formulario destinado a informar al destinatario de su derecho a negarse a recibir un determinado documento en el plazo de una semana a partir de su notificación o traslado. Negativa que en todo caso se prevé para situaciones excepcionales;
3. La introducción de una previsión relativa a los gastos que puedan causarse ante la intervención de un funcionario o persona competente encargada del traslado.
4. Y finalmente, como modificación a destacar, con el ánimo de lograr la uniformidad de condiciones acerca de la notificación y traslado de documentos judiciales, se contempla la posibilidad de

efectuar las mismas por medio de los servicios postales, esto es a través de carta certificada con acuse de recibo o equivalente, lo que es de suponer permitirá agilizar el proceso de notificación resolviendo así los actuales problemas de verdadero retraso de los procedimientos judiciales, que en numerosas ocasiones permanecen paralizados durante largo tiempo por este motivo.

Paula Casado

SENTENCIA ABSOLUTORIA DE RESPONSABILIDAD POR RESOLUCIÓN UNILATERAL DE CONTRATO DE SUBDISTRIBUCIÓN CON CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN DE PREAVISO.

En el anterior número de esta publicación se analizaba una sentencia de Tribunal Supremo en relación con la resolución unilateral de un contrato de distribución. Comentábamos entonces la existencia de sentencias contradictorias del Tribunal Supremo en estos casos y el propósito de fijar una posición unánime al respecto. Esta sentencia afirmaba el mantenimiento de la jurisprudencia que acepta la compensación por clientela, basándose en el desequilibrio patrimonial de las partes; eso sí, dejando bien claro que no puede operar automáticamente, y que la situación ha de ser analizada caso por caso.

En esta ocasión en la sentencia que nos ocupa, el Tribunal Supremo es consecuente con su advertencia de individualizar la compensación por clientela, y añade un matiz a su afirmación de la integración con el Contrato de Agencia.

El demandante, se trata de un subdistribuidor de productos de la compañía Coca Cola, quien reclama de la concesionaria de esta última, una indemnización por daños y perjuicios (por las inversiones realizadas en locales, gastos laborales) y por pérdida de clientela: todo ello debido a la rescisión unilateral del contrato por la demandada.



En primera instancia se desestimó la demanda con base en la existencia de un pacto incluido en el contrato, que preveía la exclusión de responsabilidades en caso de denuncia unilateral de cualquiera de las partes, y a que la demanda había cumplido con su obligación legal de dar un preaviso de siete días a la otra parte.

El demandante, interpuso recurso de apelación, y en segunda instancia se estimó la demanda, y se condenó a la demandada a pagar una indemnización. A pesar de la libertad de pactos existente en los contratos de distribución - y en consecuencia de la exclusión de responsabilidad - la sentencia, considerando que la Ley del Contrato de Agencia debe inspirar los criterios interpretativos de los contratos de distribución, encontró abusivo el plazo de preaviso de siete días, debido a la situación de posición dominante de la demandada.

Finalmente, el asunto llegó al Tribunal Supremo. Su sentencia considera que el respeto a lo pactado entre las partes establecido en el artículo 1255 del Código Civil Español debe prevalecer sobre la indemnización por clientela rechazando así la integración del contrato de distribución con el contrato de Agencia. En esta ocasión, y a diferencia de la sentencia anterior, el factor que ha llevado al Tribunal Supremo a decidirse por no indemnizar es el hecho de que se dio preaviso en tiempo legal, y éste matiza que los criterios del Contrato de Agencia deben inspirar, pero no imperar taxativamente en el contrato de distribución. En definitiva, como ya advertía el Tribunal Supremo, la indemnización por clientela no opera automáticamente, y hay que analizar caso por caso.

Héctor Romero

LAS ÓRDENES CONMINATORIAS EN SUPUESTOS DE CONVENIO ARBITRAL

Las ordenes conminatorias, o "antisuit injunctions", consisten en órdenes emitidas por un Tribunal de un Estado exigiendo a una persona física o jurídica que se abstenga de continuar con un proceso iniciado ante los Tribunales de otro Estado, por entender que la competencia jurisdiccional para conocer del asunto le corresponde.

Es una figura jurídica de derecho procesal que, aún siendo ajena al derecho español, es frecuente en otros Estados de la Unión Europea tales como Reino Unido o los Países Bajos, y pudiera tener repercusiones en los procedimientos con elemento internacional que se sigan en España.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ya ha declarado en diversas ocasiones que tales ordenes son incompatibles con el Reglamento 44/2001, antiguo Convenio de Bruselas.

En una reciente Sentencia de 10 de Febrero de 2009, asunto C-185/07, el Tribunal de Justicia ha resuelto que las ordenes conminatorias también son incompatibles con el Reglamento 44/2001, cuando se dictan por considerar un Estado miembro que el procedimiento que se sigue ante otro Estado miembro es contrario a un convenio arbitral existente entre las partes, aún cuando el arbitraje está excluido expresamente del ámbito de aplicación del Reglamento.

El asunto trae causa de una colisión que tuvo lugar en Siracusa (Italia) entre un buque propiedad de West Tankers y fletado por Erg Petroli, y un embarcadero propiedad de Erg Petroli. El contrato de fletamento estaba sujeto a Derecho inglés y contenía una cláusula de sumisión arbitral en Londres.



Comentarios Jurisprudenciales

N° 17 Marzo 2009

Erg reclamó frente a sus aseguradoras Allianz y Generali para obtener la indemnización hasta el límite cubierto por su seguro. Tras pagar a Erg, Allianz y Generali interpusieron un acción contra West Tankers ante el Tribunal de Siracusa (Italia) para reclamar las cantidades pagadas a Erg. West Tankers propuso excepción de incompetencia de dicho órgano jurisdiccional basada en la existencia de convenio arbitral.

Paralelamente, West Tankers inició un procedimiento ante la High Court of Justice en Reino Unido, solicitando que se dictara una orden conminatoria por la que se prohibiera a Allianz y Generali instar un procedimiento que no fuera el de arbitraje, así como proseguir el procedimiento entablado ante el Tribunal de Siracusa.

Adoptada la orden por la High Court of Justice, Allianz y Generali interpusieron recurso de Apelación ante la House of Lords quien remitió la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Tanto West Tankers como el Gobierno del Reino Unido alegaron que tal orden conminatoria no puede ser incompatible con el Reglamento 44/2001, ya que éste excluye el arbitraje del ámbito de aplicación de dicho Reglamento.

El Tribunal de Justicia parte de que, aunque un procedimiento no esté comprendido en el ámbito de aplicación del Reglamento 44/2001, puede tener consecuencias contrarias a su efecto útil.

El Tribunal considera que la excepción de incompetencia propuesta por West Tankers ante el Tribunal de Siracusa, basada en la existencia de un convenio arbitral, incluida la cuestión relativa a la validez de éste, sí que está comprendida dentro del ámbito de aplicación del Reglamento, y por lo tanto corresponde exclusivamente a dicho Tribunal

pronunciarse sobre ella y sobre su propia competencia.

Por consiguiente, el hecho de que, mediante una orden conminatoria se impida a un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, normalmente competente para resolver un litigio, pronunciarse sobre la aplicación del Reglamento al litigio, equivale necesariamente a arrebatarle la facultad de pronunciarse sobre su propia competencia en virtud del Reglamento 44/2001.

El Tribunal concluye que una orden conminatoria cuyo objeto consista en prohibir a una persona entablar o proseguir un procedimiento ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro, por considerar que tal procedimiento es contrario a un convenio arbitral, es incompatible con el Reglamento 44/2001.

El Tribunal considera que esta decisión viene corroborada por la propia Convención de Nueva York que atribuye al tribunal al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo de arbitraje, la competencia para remitir a las partes al arbitraje.

Jesús Carrasco

RYANAIR Y SUS DISCREPANCIAS CON LAS AGENCIAS ON LINE

RYANAIR LIMITED, la compañía aérea internacional de low cost más grande de Europa, ha visto desestimadas íntegramente todas sus pretensiones por la Sentencia dictada el pasado 21 de enero por el Juzgado de lo Mercantil número dos de Barcelona.

La aerolínea demandó a la agencia de viajes on line ATRÁPALO S.L considerando que la venta de billetes de la aerolínea a través de la página web de la mencionada agencia



infringía sus derechos de propiedad intelectual, era constitutiva de actos de competencia desleal y además suponía un incumplimiento contractual.

La cuestión se centra en el proceso mediante el que ATRÁPALO obtiene la información que posteriormente ofrece a sus clientes: el conocido screen scraping, por el que ATRÁPALO accede a través de su propio software como usuario a la página web de RYANAIR, obteniendo la información requerida mediante unos concretos criterios de selección, y posteriormente ofreciéndolos a sus clientes.

En primer lugar, y siguiendo el orden de análisis marcado por la propia sentencia, el Juez de lo Mercantil considera que es imposible apreciar la existencia de un incumplimiento contractual por parte de ATRÁPALO bajo los criterios establecidos por la Ley 7/1998, de Condiciones Generales de la Contratación. El razonamiento expuesto se resume en la falta de relación contractual entre ambas empresas. La contratación se efectúa directamente entre RYANAIR y el usuario final, la demandada no es más que una mera intermediaria.

En cuanto a la infracción de derechos de propiedad intelectual, la Sentencia estima que ATRÁPALO no reproduce, ni transforma, ni distribuye el programa de ordenador de RYANAIR. Por otra parte, la base de datos de RYANAIR no constituye una creación intelectual susceptible de gozar de la protección que proporciona la Ley de Propiedad Intelectual: carece de la originalidad exigida a tal efecto y el derecho sui generis sobre las bases de datos sólo corresponde al fabricante, sin que éste se extienda al contenido de la misma. Por todo ello, no se advierte en la actuación de la demandada infracción alguna de derechos de propiedad intelectual.

La actividad de ATRAPALO tampoco puede encontrar encaje en la Ley 3/1991 de Competencia Desleal. La demandada ni reproduce ni copia las prestaciones de la demandante. Falta una actuación de imitación que constituye el germen de todo acto de competencia desleal. La agencia on line no utiliza los signos distintivos de RYANAIR, de modo que la vinculación de aquélla con ésta y el riesgo de asociación son inexistentes y no se advierte en ningún caso un desvío de negocio, pues no podemos obviar que RYANAIR, en último término, se está beneficiando de todos los usuarios que ATRAPALO le suministra y percibe íntegramente el precio de cada uno de los billetes.

Por último, desestima la pretensión de que ATRÁPALO se esté aprovechando de la reputación ajena, ya que durante el proceso de contratación, se oculta el nombre de la compañía de bajo coste. Y tampoco puede pretenderse utilizar esta vía argumentativa en cuanto constitutiva de una posible omisión engañosa al consumidor. Para que esta omisión pudiera ser calificada como engañosa, y por ende, constituir una práctica desleal, la misma tiene que ser potencialmente generadora de la adopción por parte del consumidor medio de una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado. El usuario conoce y acepta libremente que sólo será informado sobre la compañía que operará el vuelo una vez cerrada la contratación, por lo que no puede apreciarse este extremo.

Concluye la sentencia que la actividad de la agencia de viajes on line es lícita y favorece la competencia, permitiendo a los usuarios comparar ofertas de distintos operadores.

En definitiva, si RYANAIR, para vender sus productos, ha optado por aprovecharse de las ventajas de internet, mediante un sistema de acceso libre y gratuito, también



debe soportar sus inconvenientes, como puede ser una cierta pérdida de control de los canales de comercialización que parece no encajar.

Sara Antolín



EDITORES

Editor en Jefe:

Fernando González

Socio, Departamento Procesal y IP, Madrid
fernando.gonzalez@hammonds.com

Equipo Editorial:

Jesús Carrasco

Asociado Senior, Departamento Procesal y IP, Madrid
jesus.carrasco@hammonds.com

Sara Antolín

Asociada, Departamento Procesal y IP, Madrid
sara.antolin@hammonds.com

Paula Casado

Junior, Departamento Procesal y IP, Madrid
paula.casado@hammonds.com

Héctor Romero

Junior, Departamento Procesal y IP, Madrid
hector.romero@hammonds.com



