

EL CONCEPTO DE ACTIVIDAD PROFESIONAL «DIRIGIDA» AL ESTADO MIEMBRO DEL CONSUMIDOR: *STREAM-OF-COMMERCE*

ESPERANZA CASTELLANOS RUIZ

*Profesora titular de Derecho internacional privado
Universidad Carlos III de Madrid*

Recibido: 20.06.2012 / Aceptado: 28.06.2012

Resumen: El art. 15.1.c) *in fine* del Reglamento 44/2001 de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil establece que se aplican las normas protectoras de consumidores (arts. 15 a 17 Reglamento 44/2001) en los casos en los que el empresario dirigiere por cualquier medio sus actividades comerciales al Estado miembro del domicilio del consumidor. El problema está en determinar cuáles son las actividades dirigidas a un país concreto. El TJUE en su sentencia de 7 de diciembre de 2010 llega a la conclusión de que lo importante es la intención del empresario de celebrar un contrato con el consumidor siempre que el juez nacional pruebe que existen unos indicios que permitan considerar que la actividad del vendedor está dirigida al Estado miembro del domicilio de consumidor. El mero hecho de que el consumidor pueda acceder a la página web del vendedor es insuficiente.

Palabras clave: art. 15.1.c) Reglamento 44/2001, contrato de consumo, comercio electrónico, página web, competencia en materia de contratos celebrados por consumidores, concepto de «viaje combinado», concepto de «actividad dirigida» al Estado miembro del domicilio del consumidor, accesibilidad de la página web, *stream of commerce*.

Abstract: The art. 15.1.c) *in fine* of Regulation (EC) N° 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters provides that the rules apply consumer protection (Articles 15 and 17 Regulation 44/2001) in cases where the employer by any means directs its business activities to the Member State of the consumer. The problem is determining which activities are directed to a specific country. The Judgment of The Court (Grand Chamber) of 7 December 2010 concludes that what matters is the intention of the employer to enter into a contract with the consumer if the national court to prove that there are some evidence for believing that the activity of the seller is «directed» to the Member State of the consumer's domicile. The mere fact that consumers can access the seller's website is insufficient.

Key words: art. 15.1.c) Regulation (EC) 44/2001, consumer contract, e-commerce, website, jurisdiction over consumer contracts, concept of «package travel», concept of activity «directed to» the Member State of the consumer's domicile, accessibility of the website, *stream of commerce*.

Sumario: I. Introducción. II. Cuestiones prejudiciales: Asuntos C-585/08 y C-144/09. 1. Asunto Pammer vs. Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG. 2. Asunto Hotel Alpenhof vs. Sr. O. Heller. III. Concepto de «viaje en carguero». IV. Condiciones de aplicación del foro en materia de consumo ex art. 15.1.c) Reglamento 44/2001: actividad «dirigida» al Estado miembro del consumidor. 1. Condiciones subjetivas: contrato celebrado entre un «consumidor» y un «profesional». 2. Condiciones objetivas: contrato incluido dentro del sistema de protección de «contratos celebrados por los consumidores» ex art. 15.1.c) Reglamento 44/2001. V. Competencia judicial internacional en

materia de consumo ex art. 15.1.c) Reglamento 44/2001: qué se entiende por actividad «dirigida» al Estado miembro del consumidor. 1. Soluciones anteriores a la STJUE de 7 de diciembre de 2010. 2. Soluciones del TJUE. A) «Voluntad» de dirigirse al Estado miembro del consumidor. B) Mera posibilidad de acceso a Internet: referencia a los contratos electrónicos de consumo. 2. Foros objetivos de protección del consumidor. VI. A modo de conclusión.

I. Introducción

1. El Reglamento 44/2001 de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil es el instrumento internacional más importante para determinar la competencia judicial internacional de los jueces y tribunales españoles, dado su ámbito de aplicación material tan amplio, «materia civil y mercantil»¹. Todos los Estados de la Unión Europea son participantes en el Reglamento 44/2001, por lo que distribuye o reparte la competencia judicial internacional en materia de contratos internacionales de consumo entre todos los Estados miembros de la Unión Europea. El Reglamento 44/2001 dispone de varios foros que protegen al consumidor en los arts. 15 a 17 del Reglamento 44/2001².

2. La Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 7 de diciembre de 2010 (asuntos acumulados C-585/08 y C-144/09) tiene como objeto el estudio del controvertido art. 15.1.c) del Reglamento 44/2001³. El art. 15.1.c) Reglamento 44/2001 señala:

«En materia de contratos celebrados por una persona, el consumidor, para un uso que pudiere considerarse ajeno a su actividad profesional, la competencia quedará determinada por la presente sección, (...):

c) en todos los demás casos, cuando la otra parte contratante ejerciere actividades comerciales o profesionales en el Estado miembro del domicilio del consumidor o, por cualquier medio, dirigiere tales actividades a dicho Estado miembro o a varios Estados miembros, incluido este último, y el contrato estuviere comprendido en el marco de dichas actividades».

3. Aunque no es la primera vez que el Tribunal de Justicia debe interpretar el art. 15.1.c) Reglamento 44/2001, pues la primera interpretación se hizo en la sentencia de 14 de mayo de 2009, en el

¹ Publicado en el DOCE de 16 de enero de 2001, L 12/1-23.

² Vid. sobre los foros de protección del consumidor recogidos por el Reglamento 44/2001, R. ARENAS GARCÍA, «Tratamiento jurisprudencial del ámbito de aplicación de los foros de protección en materia de contratos de consumidores del Convenio de Bruselas de 1968», *REDI*, 1996-I, pp. 39-70; J. CARRASCOA GONZÁLEZ, «Operaciones internacionales de consumo», en A.L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOA GONZÁLEZ (DIRS.), *Derecho Internacional privado vol.II*, 12ª ed., Granada, Comares, 2011-2012, pp. 807-819; M.V. CUARTERO RUBIO, «Viajes combinados internacionales y responsabilidad contractual de la agencia de viajes: una aproximación conflictual», *REDI*, 1995, vol.XLVII, pp. 81-118; E. FERNÁNDEZ MASÍA, «Contratos de consumo y competencia judicial internacional en el Reglamento 44/2001», *Estudios sobre consumo*, núm.63, 2002, pp. 9-24; E. GAMBARO / N. LANDI, «Consumer Contracts and Jurisdiction, Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and commercial Matters», *European Business Law Review*, 2006-5, pp. 1355-1371; S. JODŁOWSKI, «Les conventions relatives á la prorogation et á la derogation á la compétence internationale en matiére civile», *RCADI*, vol.143, 1974; A. KLEINKNECHT, *Die verbraucherschützenden Gerichtsstände im deutschen und europäischen Zivilprozessrecht*, Münster, 2007; J.J. MARTÍN ARRIBA, «El derecho de los consumidores comunitarios a ser asesorados y a acceder a la justicia», *La Ley (CE)*, núm.91, 30.XI.1994, pp. 1-4; J. NORMAND / F. BALATE, «Relations transfrontalières et consommation: Quels(s) juge(s) et quelle(s) loi(s)?», *Cah.DE*, vol.26, 1990, pp. 273-351; A. RODRÍGUEZ BENOT, «La contratación electrónica en el tráfico externo», en L. COTINO HUESO (coord.), *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 195-199; M. PELICHET, «La vente internationale de marchandises et le conflit de lois», *RCADI*, vol.201, 1987, pp. 9-210; K. SACHSE, *Der Verbrauchervertrag im internationalen Privatrecht*, Tübingen, 2006; M. TAMBURINI, «Unificazione del diritto internazionale privato e tutela del consumatore nel contesto europeo», *Studi M.Giuliano*, Padova, 1989, pp. 869-879; E. TEUBER, *Die internationale Zuständigkeit bei Verbraucherstreitigkeiten*, Frankfurt am Main, Lang, 2003; H. UNBERATH / A. JOHNSTON, «The Double-Headed Approach of the ECJ concerning Consumer Protection», *CMLR*, 2007, pp. 1237-1284.

³ Vid. el comentario a la STJUE de 7 de diciembre de 2010 realizado por P. MANKOWSKI, «Autoritatives zum Ausrichten unternehmerischer Tätigkeit unter Art. 15 Abs. 1 lit. c EuGVVO (zu EuGH, 7.12.2010 -verb. Rs C-585/08 und C-144/09- Peter Pammer./Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG.; Hotel Alpenhof GesmbH./Oliver Heller, unten S. 160, Nr. 5)», en *IPRAX*, nº2, 2012, pp. 144-154.

asunto *Ilsinger* (Sentencia de 14 de mayo de 2009, *Ilsinger* en C-180/06, *Rec.* p. I-0000), sí es la primera sentencia en la que el Tribunal de Justicia debe definir el concepto de actividad comercial o profesional «dirigida» al Estado miembro del consumidor⁴. Su interpretación es particularmente difícil cuando la actividad dirigida se hace por Internet, dado que existen matices nuevos en el marco de la interpretación del art. 15.1.c) Reglamento 44/2001. Si el consumidor, por regla general, está amparado por las reglas de competencia judicial del Reglamento 44/2001, y puede demandar o ser demandado en el país de su domicilio, cualquier consumidor que pueda acceder a la página web del vendedor desde cualquier parte del mundo podría ampararse en que el vendedor dirige su actividad al Estado miembro de su domicilio para poder beneficiarse de la aplicación del art. 15.1.c) Reglamento 44/2001. Esta interpretación tan amplia significaría que la mera creación de un sitio en Internet daría lugar a la aplicación del art. 15.1.c) Reglamento 44/2001. Por eso, hay que partir del hecho de que para que se pueda aplicar el art. 15.1.c) Reglamento 44/2001 el vendedor debe ser *consciente* de que dirige su actividad al Estado miembro del domicilio del consumidor. Y este es el problema al que da respuesta la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de diciembre de 2010.

II. Cuestiones prejudiciales: Asuntos C-585/08 y C-144/09

4. La Sentencia tiene su origen en dos asuntos distintos: Asunto C-585/08, de petición de decisión prejudicial planteada por el Oberster Gerichtshof (Austria) el 24 de diciembre de 2008, en el caso «Peter Pammer/Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG y en el Asunto C-144/09, de petición de decisión prejudicial planteada por el Oberster Gerichtshof (Austria) el 24 de abril de 2009, en el caso «Hotel Alpenhof GesmbH/Oliver Heller.

5. El estudio se centrará en la segunda cuestión planteada en el asunto C-585/08 y la única cuestión planteada en el asunto C-144/09, en virtud de la cual se planteó, por un lado, cuáles son los criterios para considerar que la actividad de un vendedor, presentada en su página web o en la de un intermediario, está «dirigida» al Estado miembro del consumidor en el sentido del artículo 15, apartado 1 letra c, del Reglamento 44/2001, y, por otro lado, si para que dicha actividad sea considerada como tal basta que las mencionadas páginas web puedan consultarse en Internet. Para entender bien la solución a la que llegó el Tribunal de Justicia también se mencionará la primera cuestión prejudicial que se planteó en el asunto C-585/08, a saber, si un «viaje en carguero» constituía un viaje combinado en el sentido del art. 15.3 Reglamento 44/2001 y, por tanto, un contrato de consumo. De su solución dependía que el Tribunal de Justicia pudiera entrar a solventar la segunda cuestión prejudicial: si se consideraba un contrato de consumo, entonces el Tribunal de Justicia entraría a estudiar la aplicación concreta del art. 15.1.c) Reglamento 44/2001 y si no se podía considerar un contrato de consumo, entonces no tenía sentido entrar a ver la posible aplicación del art. 15.1.c) Reglamento 44/2001.

1. Asunto Pammer vs. Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG

6. En este asunto el Sr. P. Pammer, con domicilio en Austria, demanda a la Sociedad Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG, con domicilio social en Alemania, para que se le reembolsara el importe restante abonado por el Sr. Pammer por un viaje en barco que al final no había realizado. El Sr. Pammer había reservado su viaje a través de una agencia internacional con domicilio en Alemania que comercializaba sus viajes en el mercado austríaco a través de su página web. Sin embargo, la descripción del barco y del viaje en la página web no se correspondía con la realidad, pues en Internet aparecían unos

⁴ Sentencia de 14 de mayo de 2009, *Ilsinger* en C-180/06, *Rec.* p. I-0000. *Vid.* Sobre la interpretación del art. 15.1.c) Reglamento 44/2001, H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement n° 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 3ª ed., LGDJ, París, 2002, pp. 229 y ss; L.E. GILLIES, «Jurisdiction for Consumer Contracts», *Computer Law & Security Report*, n° 6, 2001, p. 395; E. MONTERO, «À propos d'un contrat de voyage formé par hybridation (web+télécopie)», *Revue internationale du droit des affaires*, n° 91, 2009, pp. 332 y ss; J. S.T. OREN, «International jurisdiction over consumer contracts in e-Europe», *International and comparative law quarterly*, n° 3, 2003, pp. 665 y ss.

servicios que no existían en el barco, además de que no se podía bajar a penas a tierra. Por eso, el Sr. Pammer se negó a viajar en el barco y como la agencia sólo le reembolsó parte de lo que había pagado, interpuso demanda contra ella ante los jueces austríacos. Sin embargo, la agencia demandada interpuso falta de jurisdicción internacional, alegando que no ejercía ninguna actividad profesional o mercantil en Austria. Aunque en primaria instancia se consideró un contrato de consumidores por considerar el viaje en carguero como un viaje combinado y que la sociedad vendedora había desarrollado una actividad dirigida, a través de su página web, al demandante en Austria, el tribunal de apelación sí estimó la excepción de incompetencia formulada por la vendedora porque no consideró el viaje en carguero como un viaje combinado dentro de los contratos de consumo. Es en casación cuando se plantea la cuestión prejudicial al TJUE si un viaje en carguero constituye un viaje combinado en el sentido del art. 15.3 Reglamento 44/2001 y en caso de respuesta afirmativa si basta con que se pueda acceder a través de Internet a la página web de un intermediario para que se cumpla el criterio de la actividad «dirigida» a un Estado miembro en el sentido del art. 15.1.c) Reglamento 44/2001.

2. Asunto Hotel Alpenhof vs. Sr. O. Heller

7. En este asunto el Hotel Alpenhof, con domicilio social en Austria demandó al Sr. Heller, con domicilio en Alemania, por el impago de un importe de más de 5.000 euros, por el disfrute de unos servicios de hostelería, ya que estaba muy insatisfecho con los servicios del hotel. La demanda se planteó ante un juez austríaco, por incumplimiento contractual, *ex art. 5.1* Reglamento 44/2001, pero el demandado interpuso excepción de falta de jurisdicción internacional porque consideraba que, como consumidor, sólo podía ser demandado en Alemania, *ex art. 16.2* Reglamento 44/2001, partiendo de que el demandante había dirigido su actividad al Estado miembro del consumidor en el marco de sus actividades profesionales a través de la página web de su hotel en Austria, a la que se podía acceder desde Alemania. Tanto la reserva, como la oferta del demandante como la aceptación del demandado se habían efectuado por correo electrónico dado que la dirección del correo electrónico se indicaba en la página web; extremo este último que no se discutía. Los órganos jurisdiccionales de primera y segunda instancia se declararon incompetentes para conocer del asunto, partiendo de que el concepto de actividad «dirigida» al Estado miembro del domicilio del consumidor abarcaba tanto la explotación de una página web interactiva que permitía celebrar con ese consumidor un contrato por vía electrónica en la propia página web del profesional como una página web que no ofrecía dicha posibilidad y en la que únicamente se hacía publicidad. Además se apuntó que la actividad también estaba dirigida al Estado miembro del consumidor cuando éste tiene conocimiento de los servicios del vendedor a través de una página web y la consiguiente reserva se efectúa mediante una dirección electrónica, una dirección postal o un número de teléfono que figuren en esa página. Sin embargo, el demandante interpuso recurso de casación y este es el que decidió plantear ante el TJUE si basta con que se pueda acceder en Internet a la página web del cocontratante del consumidor para que se pueda afirmar que la actividad está «dirigida» a un Estado, en el sentido del art. 15.1.c) Reglamento 44/2001.

III. Concepto de «viaje en carguero»

8. En el asunto C-585/08 se planteó en primer lugar si un «viaje en carguero» constituía un viaje combinado en el sentido del art. 15.3 Reglamento 44/2001 y, por tanto, un contrato de consumo, de cara a la aplicación del art. 15.1c) Reglamento 44/2001.

Para el TJUE un contrato que tiene por objeto un viaje en carguero es un contrato de transporte que, por un precio global, ofrece una combinación de viaje y alojamiento en el sentido del art. 15.3 del Reglamento 44/2001. Este concepto se corresponde con el concepto de «viaje combinado» tal y como se define en la Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados (DO L 158, p. 59), cuyo art. 2.1 establece: «A efectos de la presente Directiva se entenderá por: 1) Viaje combinado: la combinación prevista de, por lo menos, dos de los siguientes elementos, vendida u ofrecida a la venta con arreglo a un precio

global, cuando dicha prestación sobrepase las veinticuatro horas o incluya una noche de estancia: a) transporte; b) alojamiento; c) otros servicios turísticos no accesorios del transporte o del alojamiento y que constituyan una parte significativa del viaje combinado.

La facturación por separado de varios elementos de un mismo viaje combinado no exige al organizador o al detallista del cumplimiento de las obligaciones de la presente Directiva».

Como era indiscutible que además del transporte, el viaje en carguero incluía también el alojamiento por un precio global, y que dicho viaje sobrepasaba las veinticuatro horas, el TJUE consideró que se trataba de un «viaje combinado» en el sentido del art. 2.1 de la Directiva 90/314 y, que por lo tanto, se trataba de un contrato de consumo, de los recogidos en el art. 15.3 Reglamento 44/2001: se considera un contrato de consumo los contratos de transporte que, por un precio global ofrecen una combinación de viaje y alojamiento⁵.

9. Además hay que tener en cuenta que dicha interpretación también se sigue en el Reglamento Roma I sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales⁶ y en su precedente normativo el Convenio de Roma de 1980⁷. El art. 5 apartado 5 del Convenio de Roma establecía la misma excepción del art. 15.3 del Reglamento 44/2001. En el art. 5 Convenio de Roma se regulaba la ley aplicable a los consumidores y en su apartado 3 se hacía mención expresa a que dicha norma se aplicaría a los contratos que, por un precio global, comprenden prestaciones combinadas de transporte y alojamiento, a pesar de que los contratos de transporte quedaban excluidos de la consideración de contratos de consumidores en virtud del apartado 4 letra a) del art. 5 Convenio de Roma. Igualmente el Reglamento Roma I prevé en su art. 6.4 letra b), que las disposiciones específicas relativas a los contratos celebrados por consumidores no se aplican a los contratos de transporte salvo a los contratos relativos a un viaje combinado con arreglo a la definición de la Directiva 90/314⁸. En este sentido, aunque el Reglamento 44/2001 no mencione la Directiva 90/314 el concepto de contratos de transporte que está comprendido en los contratos celebrados por consumidores debe ser el mismo en ambos Reglamentos comunitarios⁹. El Considerando 7 del Reglamento Roma I lo dice claramente cuando señala que el ámbito de aplicación material y las disposiciones del Reglamento Roma I deben garantizar la coherencia con el Reglamento 44/2001. El art. 15.3 Reglamento 44/2001 podría haberse remitido expresamente a la Directiva 90/314, sin embargo se prefirió reproducir la terminología utilizada en el Convenio de Roma de 1980, creando entre ambos un vínculo directo y la exigencia de una interpretación única¹⁰.

⁵ Vid. STJCE 26 febrero 1992, as. C280/90, *E. Hacker v. Euro-Relais GmbH*. Sobre este tema, vid., M.V. CUARTERO RUBIO, «Viajes combinados internacionales y responsabilidad contractual de la agencia de viajes: una aproximación conflictual», *REDI*, 1995, vol. XLVII, pp. 81-118.

⁶ *DOUE* L 177 de 4 julio 2008 (LCEur 2008, 1070).

⁷ *BOE* núm. 171, de 19 de julio de 1993; corr. de errores, *BOE* núm. 189, de 9 de agosto de 1993.

⁸ P. MANKOWSKI, «Consumer Contracts under Article 6», en E. CASHIN RITAINE / A. BONOMI (Eds.), *Le nouveau règlement européen 'Rome I' relative à la loi applicable aux obligations contractuelles: Actes de la 20e Journée de droit international privé du 14 mars 2008 à Lausanne, Zürich*, 2008, pp. 153-155; D. SOLOMON, «Verbraucherverträge», en F. FERRARI/S. LEIBLE (Hrsg.), *Ein neues Internationales Vertragsrecht für Europa*, Jena, 2007, pp. 97-98.

⁹ P. MANKOWSKI, «Consumer Contracts under Article 6», en E. CASHIN RITAINE/A. BONOMI (Eds.), *Le nouveau règlement européen 'Rome I' relative à la loi applicable aux obligations contractuelles: Actes de la 20e Journée de droit international privé du 14 mars 2008 à Lausanne, Zürich*, 2008, pp. 153-155; D. SOLOMON, «Verbraucherverträge», en F. FERRARI/S. LEIBLE (Hrsg.), *Ein neues Internationales Vertragsrecht für Europa*, Jena, 2007, pp. 97-98.

¹⁰ Sobre el Reglamento Roma I, vid., T. BALLARINO, «Il Regolamento Roma I: forza di legge, effetti, contenuto», *CDT*, vol. 1, n° 1, Marzo 2009, pp. 5-18; A.L. CALVO CARAVACA, «El Reglamento Roma I sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas», *Cuadernos de Derecho Transnacional (www.uc3m.es/cdt)*, octubre 2009, vol. 1, n° 2, pp. 11-112; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *La ley aplicable a los contratos internacionales: el Reglamento Roma I*, Madrid, Colex, 2009; E. CASTELLANOS RUIZ, *El Reglamento «Roma I» sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los tribunales españoles*, Granada, Comares, 2009; S. FRANCO, «Le règlement 'Rome I' sur la loi applicable aux obligations contractuelles. De quelques changements...», *JDI Clunet*, 136, 1, 2009, pp. 41-69; F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, «El Reglamento 'Roma I' sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales: ¿Cuánto ha cambiado el Convenio de Roma de 1980?», *Diario La Ley*, n° 6957, Sección Doctrina, 30 mayo 2008, versión online; H. KENFACK, «Le règlement (CE) n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles ('Rome I'), navire stable aux instruments efficaces de navigation?», *JDI Clunet*, 136, 1, 2009, pp. 3-39; P. LAGARDE/A. TENENBAUM, «De la convention de Rome au règlement Rome I», *RCDIP*, 97, 4, 2008, pp. 727-780; O. LANDO/P.A. NIELSEN, «The Rome I Regulation», *CMLR*, 45, 2008, pp. 1687-1725; S. LEIBLE/M. LEHMANN,

10. En definitiva, el concepto de «contratos que ofrecen una combinación de viaje y alojamiento por un precio global», recogido en el art. 15.3 Reglamento 44/2001 debe interpretarse del mismo modo que el concepto de «viaje combinado» del art. 2.1 Directiva 90/314.

IV. Condiciones de aplicación del foro en materia de consumo ex art. 15.1.c) Reglamento 44/2001: actividad «dirigida» al Estado miembro del consumidor

11. Dado que la respuesta a la primera cuestión fue afirmativa, es decir, los viajes combinados se pueden calificar como contratos de consumo, el estudio se va a centrar en la segunda cuestión planteada en el asunto C-585/08 y la única cuestión planteada en el asunto C-144/09, en virtud de la cual se planteó, por un lado, cuáles son los criterios para considerar que la actividad de un vendedor, presentada en su página web o en la de un intermediario, está «dirigida» al Estado miembro del consumidor en el sentido del artículo 15, apartado 1 letra c, del Reglamento 44/2001, y, por otro lado, si para que dicha actividad sea considerada como tal basta que las mencionadas páginas web puedan consultarse en Internet.

12. Como hemos visto, en el asunto C-585/08, el litigio enfrentó a un vendedor, Reederei Karl Schlüter (domiciliado en Alemania), que celebró un contrato con un consumidor, el Sr. Pammer (domiciliado en Austria), domiciliado en un Estado miembro distinto de aquel en el que hallaba establecida dicha sociedad. El Sr. Pammer había tenido conocimiento del viaje combinado consultando la página web de la sociedad intermediaria y había decidido reservar el viaje por correo postal, aunque la información la había obtenido por completo por correo electrónico.

Sin embargo, en el asunto C-144/09 el litigio enfrentó a un vendedor, Hotel Alpenhof (domiciliado en Austria), que había celebrado un contrato comprendido en el marco de sus actividades comerciales con un consumidor, el Sr. Heller, (domiciliado en Alemania) también domiciliado en un Estado miembro distinto de aquel en el que se hallaba ubicado el hotel que el Sr Heller había reservado y obtenido toda la información a través de Internet.

La diferencia entre el primer y segundo asunto es primordial. En el asunto C-585/08, si se entiende que se puede acoger a la excepción del art. 15.1.c) Reglamento 44/2001, dado que el consumidor es el demandante, puede elegir entre acudir ante los tribunales del domicilio del propio consumidor o ante los tribunales del Estado miembro del domicilio del demandado, y en este caso decide acudir a los de su domicilio, *ex art.* 16.1 Reglamento 44/2001, en este caso, Austria. Sin embargo, en el asunto C-144/09, el consumidor es el demandado, por lo que el demandante sólo puede acudir a los Tribunales del Estado miembro donde esté domiciliado el consumidor, *ex art.* 16.2 Reglamento 44/2001, en este caso, Austria. Hay que tener en cuenta que el art. 15.1.c) Reglamento 44/2001 es una excepción tanto a la regla general del art. 2 Reglamento 44/2001, que atribuye la competencia judicial a los tribunales del Estado miembro del domicilio del demandado, como a la regla de competencia especial en materia de contratos, recogida en el art. 5.1 Reglamento 44/2001, que atribuye competencia los jueces del Estado miembro del lugar de ejecución de la obligación que sirve de base a la demanda.

13. En ambos asuntos el Oberster Gerichtshof trata de dilucidar si el vendedor ha dirigido su actividad al Estado miembro del domicilio del consumidor, en el sentido del art. 15.1.c) Reglamento 44/2001, con el fin de determinar cuál es el órgano jurisdiccional competente para resolver los litigios principales.

14. El art. 15.1.c) Reglamento 44/2001 (y toda la Sección 4ª del Capítulo II del Reglamento 44/2001: arts. 15, 16 y 17) protege al consumidor a la hora de fijar la competencia judicial internacional siempre que concurren dos condiciones:

«Die Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht ('Rom I')», *RfW*, 8, 2008, pp. 528-544; L. DE LIMA PINHEIRO, «O novo Regulamento comunitário sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I) – Uma introdução», en *Id.*, *Estudos de Direito Internacional Privado*, vol. II, Coimbra, 2009, pp. 401-471; P. MANKOWSKI, «Die Rom I-Verordnung – Änderungen im europäischen IPR für Schuldverträge», *IHR*, 2008, pp. 133-152; B. UBERTAZZI, *Il regolamento Roma I sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, Milano, 2008.

- 1º Condiciones subjetivas: que se trate de un contrato celebrado entre un «consumidor» y un «profesional de la contratación» en el ámbito de su actividad comercial o profesional.
- 2º Condiciones objetivas: que se trate de un contrato de los incluidos dentro del sistema de protección de «contratos celebrados por los consumidores», según establece la Sección 4ª del Capítulo II del Reglamento 44/2001. En concreto, en relación con el art. 15.1.c) Reglamento 44/2001 es necesario que el profesional ejerza una actividad comercial o profesional en el Estado miembro del consumidor o, por cualquier medio, dirija tal actividad a dicho Estado miembro o a varios Estados miembros, incluido este último.

15. La exigencia de estos requisitos se debe a que se trata de un régimen muy beneficioso para el consumidor frente al resto de contratos recogidos en las Disposiciones generales de la Sección 1ª del Capítulo II del Reglamento 44/2001 (arts. 2 a 4 Reglamento 44/2001).

Así, lo establece el propio TJUE de 7 de diciembre de 2010 cuando señala que dicha normativa tiene la función de protección de la parte más débil del contrato (apartado 57).

1. Condiciones subjetivas: contrato celebrado entre un «consumidor» y un «profesional»

16. Para el Reglamento 44/2001 es «consumidor» la persona que adquiere bienes o servicios «para un uso que pudiere considerarse ajeno a su actividad profesional», tal y como establece el art. 15.1 Reglamento 44/2001 (STJCE 21 junio 1978, *Bertrand*, STJCE 19 enero 1993, *Hutton*; STJCE 15 septiembre 1994, *Brenner*; STJCE 3 julio 1997, *Benincasa*, STJCE 27 abril 1999, *Mietz*). Se trata de una definición propia y autónoma de «consumidor» que no tiene por qué coincidir con la definición interna de cada uno de los Estados miembros de la Unión Europea (STJCE 19 enero 1993, C89-91, *Shearson Lehmann Hutton Inc. v. TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH*).

La expresión que utiliza el art. 15 Reglamento 44/2001 para definir los contratos de consumidores incluidos en la regulación de la sección 4ª del Reglamento 44/2001 («Competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores»), contratos celebrado por un consumidor para un uso «*que pudiere considerarse*» ajeno a su actividad profesional, significa que las normas sobre protección de consumidores recogidas en el Reglamento 44/2001 sólo pueden aplicarse si el consumidor actúa en el tráfico comercial con «apariencia externa» de tal consumidor. Si dicho consumidor se presenta y opera como un «profesional» frente a terceros, es entonces un «consumidor oculto» que no puede beneficiarse de las reglas específicas del Reglamento 44/2001. Así se protege el principio de la apariencia en el tráfico mercantil internacional. Un profesional que cree estar contratando con otro profesional no debe resultar perjudicado por el hecho de que ese falso profesional es, en realidad, un consumidor «oculto» cuyo carácter de «consumidor» real no pudo detectar razonablemente¹¹.

No son «consumidores» una «asociación de consumidores» o un «cesionario de los derechos de los consumidores» (STJCE 19 enero 1993, *Hutton*, y STJCE 1 octubre 2002, *Henkel*). Estas «asociaciones» o «cesionarios» no han celebrado contratos de consumo con profesionales y además el objeto del proceso no se refiere a un «contrato», sino a una «materia no contractual», como es la declaración general de la ilicitud de ciertas condiciones generales de la contratación¹².

Cuando el contrato tiene por objeto tanto un «fin privado» como un «fin profesional», el contrato no se considera celebrado por un «consumidor», salvo que el uso profesional sea «marginal e insignificante en el contexto global de la operación» (STJCE 20 enero 2005, *Gruber*)¹³.

¹¹ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *La ley aplicable a los contratos internacionales: el Reglamento Roma I*, Madrid, Colex, 2009, p. 276.

¹² N. DOWNES PEIRÚ, «La protección del consumidor en los contratos de utilización de inmuebles a tiempo compartido en los Convenios de Bruselas y de Lugano», en *La revisión de los los Convenios de Bruselas de 1968 y Lugano de 1988 sobre competencia judicial internacional y ejecución de resoluciones judiciales: una reflexión preliminar española*, Barcelona, Marcial Pons, 1998, p. 272.

¹³ STJCE, 20 de enero de 2005, *Gruber*. En este caso se planteó cuando un agricultor austríaco, propietario de una granja para cerdos que era asimismo utilizada como vivienda habitual por la familia del agricultor al menos en un 60% del inmueble, compró unas tejas a una empresa alemana para renovar el techo de su granja. Vid. J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Operaciones

17. El sujeto que contrata con el consumidor debe ser un *profesional*. El Reglamento 44/2001 no contiene expresamente dicha exigencia. Sin embargo, se estima que sólo hay contrato de consumo si el «otro contratante» es un «profesional» y no una persona que opera a título meramente particular al margen de cualquier actividad profesional. Ello se debe a que el Reglamento 44/2001 parte de un desequilibrio de fuerzas entre los contratantes, por lo que la otra parte debe celebrar el contrato en el marco de sus actividades profesionales¹⁴. Esta interpretación presenta la ventaja de acomodar las disposiciones del Reglamento 44/2001 con las del Reglamento Roma I, que exigen, de modo expreso, que el otro contratante sea, efectivamente, un «profesional» (art. 6.1 Reglamento Roma I)¹⁵.

18. El art. 15.1.c) Reglamento 44/2001, en concreto, exige que el contrato se celebre entre un consumidor y un profesional *en el ámbito de su actividad comercial o profesional*. En el asunto *Pammer* el consumidor celebró el a través de un intermediario el contrato con una sociedad que desarrollaba actividades de transporte en carguero y, por tanto, podía considerarse que se trataba de una persona que ejercía una actividad comercial. En el asunto *Hotel Alpenhof* el contrato se había celebrado con el hotel directamente que ofrecía los servicios de hostelería y que, por tanto, podía ser considerado también un profesional que desarrolla una actividad comercial.

Pero además, es necesario para la aplicación del art. 15.1.c) Reglamento 44/2001, que la parte que celebra el contrato con el consumidor sea un profesional cuyo contrato debe estar comprendido en el ámbito de la actividad comercial o profesional que *dirige* al Estado miembro donde se encuentra el domicilio del consumidor. Si, por ejemplo, una empresa italiana dirige anuncios de ordenadores en su página web a los consumidores domiciliados en España, estos consumidores que compran los ordenadores estarían protegidos por el art. 15.1.c) Reglamento 44/2001, en caso de litigio. Sin embargo, si del mismo vendedor los consumidores compran impresoras, que no han sido anunciadas en la página web de la empresa italiana, el consumidor no puede invocar al art. 15.1.c) Reglamento 44/2001 para demandar a la empresa italiana en España (Estado miembro del domicilio del consumidor), porque no se entiende, en este caso, que el empresario *dirija* su actividad comercial o profesional al Estado miembro del domicilio del consumidor, en el sentido del art. 15.1.c) *in fine* Reglamento 44/2001¹⁶.

Tanto en el asunto *Pammer* como en el asunto *Alpenhof*, el TJUE entendió que se cumplía con este requisito. En el asunto *Pammer*, aunque el viaje en carguero no constituía la actividad principal de la sociedad contratante, sino una actividad secundaria, no dejaba de ser una de las actividades comerciales desarrolladas por dicha sociedad. El caso *Hotel Alpenhof* los servicios de hostelería era una de las actividades comerciales principales del hotel.

19. En este sentido, la STJUE deja claro que estamos ante un consumidor y un profesional, que celebra un contrato dentro de sus actividades profesionales. El problema que se planteó en la STJUE es si realmente hacía falta la *celebración* de un contrato, bien a distancia o en persona. El TJUE llegó a la conclusión que sí era necesario la celebración de un contrato, puesto que el art. 15.1 Reglamento 44/2001 se aplica a las cuestiones relativas a los «contratos *celebrados* por...el consumidor». De hecho, a esta misma solución se llegó en la STJCE, en el caso *Ilseger* en la que el TJCE subrayó que el art. 15 del Reglamento 44/2001 solo se aplica a los contratos celebrados entre el consumidor y el vendedor (C-180/06, Rec. p. I-0000)¹⁷. En relación a los contratos celebrados en virtud del art. 15.1.c) se planteó el problema de si dicho contrato además debía celebrarse a distancia. En el asunto *Hotel Alpenhof* la oferta de la reserva fue enviada y recibida por correo electrónico y el demandado efectivamente disfrutó de los servicios de hos-

internacionales de consumo» en, A.L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (DIRS.), *Derecho internacional privado*, vol. II, 12ª ed., Granada, Comares, 2011-2012, p. 810.

¹⁴ E. FERNÁNDEZ MASÍA, «Contratos de consumo y competencia judicial internacional en el Reglamento 44/2001», *Estudios sobre consumo*, núm.63, 2002, p. 12.

¹⁵ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Operaciones internacionales de consumo» en, A.L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (DIRS.), *Derecho internacional privado vol. II*, 12ª ed., Granada, Comares, 2011-2012, p. 810.

¹⁶ P.A. NIELSEN, «Art. 15 Brussels I Regulation», en U. MAGNUS / P. MANKOWSKI (ED.), *Brussels I Regulation*, 2ª ed., Selp, Munich, 2012, pp. 382-383.

¹⁷ *IBIDEM*, p. 373.

telería, por lo que el contrato se celebró a distancia. Sin embargo, aunque en el asunto *Pammer* se envió al intermediario el contrato firmado por correo ordinario, también se produjo a distancia.

El TJUE señaló que la celebración del contrato se había producido en ambos casos, por lo que la solución a la que llega es partiendo de dicha celebración, sin tener en cuenta si la celebración se hizo o no a distancia o por medios electrónicos. Tal y como señala la Abogado General en sus conclusiones de 18 de mayo de 2010 (apartado 55), la Sra. V. TRSTENJAK, en relación con los casos *Pammer* y *Hotel Alpenhof*, el art. 15.1.c) Reglamento 44/2001 no exige que el contrato deba celebrarse a distancia, entre otras razones porque muchas veces el contrato, cuando es de una reserva de servicios turísticos, por ejemplo, no puede firmarse hasta que el consumidor no llega al lugar donde se disfrutan los servicios; o por ejemplo, en los contratos de prestación de servicios sanitarios, aunque la oferta se haga por internet el contrato se celebra en la sede del proveedor de servicios, y a distancia solo se puede concertar la cita.

Hay que tener en cuenta que conforme al art. 2.4 de la Directiva 97/7CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia (DO L 144, p. 19), una técnica de comunicación a distancia es «*todo medio que permita la celebración del contrato entre un consumidor y un proveedor sin presencia física simultánea del proveedor y del consumidor*». Según el anexo I de dicha Directiva, esos medios de comunicación comprenden, por ejemplo, el teléfono, el correo electrónico o el fax. Aunque en el asunto *Pammer* se envió el contrato por correo postal, se podría incluir también en esta definición por analogía. El hecho de que el contrato no se celebre por el mismo medio a través del cual el consumidor tuvo conocimiento de la oferta no excluye la protección que tiene derecho el consumidor en virtud del art. 15.1.c) Reglamento 44/2001. Por eso, aunque, en el asunto *Pammer* el contrato no se celebrara por medios electrónicos no impide que puede acogerse al supuesto de hecho del art. 15.1.c) Reglamento 44/2001¹⁸.

2. Condiciones objetivas: contrato incluido dentro del sistema de protección de «contratos celebrados por los consumidores» ex art. 15.1.c) Reglamento 44/2001

20. Para que el sistema establecido en los arts. 15 y 16 del Reglamento 44/2001 sea aplicable a la hora de determinar los tribunales competentes en relación con contratos celebrados por consumidores además es necesario que se trate de uno de los contratos cubiertos por el régimen comunitario. Dicho de otro modo, no todo contrato en el que participa un consumidor es un contrato de consumo «protegido por el Reglamento 44/2001».

21. Para que la protección del consumidor sea efectiva en lo que se refiere a la competencia judicial internacional, debe tratarse de uno de los siguientes contratos¹⁹:

a) Una «venta a plazos de «mercaderías» (art. 15.1.a Reglamento 44/2001). La noción de «venta a plazos» es propia del Reglamento 44/2001 (STJCE 21 junio 1978, C-150/77, *Bertrand v. Paul Ott KG*; STJCE 27 abril 1999, C-99/96, *Hans-Hermann Mietz v. Intership Yachting Sneek BV*). La noción de «mercaderías» se refiere a los bienes muebles, por lo que la venta a plazos de bienes inmuebles está excluida del art. 15.1.a) Reglamento 44/2001.

b) Un «préstamo a plazos» u «otra operación de crédito vinculada a la financiación de la venta de tales bienes» (art. 15.1.b Reglamento 44/2001). Igualmente se debe interpretar dichos conceptos de forma autónoma y propia (STJCE 21 junio 1978, C-150/77, *Bertrand v. Paul Ott KG*).

En estos dos supuestos, el Reglamento 44/2001 no exige que el consumidor sea un «consumidor pasivo», es decir, un consumidor que se ve «asaltado» en su país por ofertas de consumo procedentes de

¹⁸ H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement n° 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 3ª ed., LGDJ, París, 2002, p. 228; E. MONTERO, «À propos d'un contrat de voyage formé par hybridation (web+télécopie)», *Revue internationale du droit des affaires*, n° 91, 2009, p. 335

¹⁹ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Operaciones internacionales de consumo» en, A.L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (DIRS.), *Derecho internacional privado vol. II*, 12ª ed., Granada, Comares, 2011-2012, pp. 810-811.

empresarios y profesionales radicados en el extranjero²⁰. El consumidor pasivo, por tanto, no provoca la internacionalidad del contrato²¹.

c) Cualquier otro contrato concluido por consumidores, siempre que «la otra parte contratante ejerciere actividades comerciales o profesionales en el Estado miembro del domicilio del consumidor o, por cualquier medio, dirigiere tales actividades a dicho Estado miembro o a varios Estados miembros, incluido este último, y el contrato estuviere comprendido en el marco de dichas actividades», según establece el art. 15.1.c) Reglamento 44/2001. Este tercer inciso, que da lugar a la STJUE comentada, es una novedad incorporada por el Reglamento 44/2001.

22. El art. 15.1.c) protege a los consumidores que navegan por Internet en los casos en los que el empresario se lanza a la conquista de un mercado. Si se beneficia de Internet debe también correr con la carga de litigar ante los jueces y tribunales del país del domicilio del consumidor.

Para entender este precepto, hay que tener en cuenta que sólo protege a los consumidores «pasivos», también llamados «sedentarios» o «estáticos». Por ello, para que se pueda aplicar este foro de competencia judicial internacional es necesario que la operación contractual «repercuta» en el mercado del país donde está domiciliado el consumidor. En este sentido, se exige que o bien el profesional ejerza actividades comerciales o profesionales en el Estado miembro del domicilio del consumidor; o bien que por cualquier medio, *dirija* tales actividades al Estado miembro del domicilio del consumidor o a varios Estados miembros, incluido el *del domicilio* del consumidor, siempre que el contrato se incluya en el marco de dichas actividades.

23. Esta conquista de mercado a través de Internet, la puede llevar a cabo el empresario a través de dos estrategias comerciales: *Doing Business* y *Stream-of-Commerce*²²:

a) El *Doing Business* se produce cuando el empresario comercia habitualmente en el país del domicilio del consumidor. Se trata del «mercado natural» del empresario. Para probar esta estrategia se tienen en cuenta «datos de hecho»: contrataciones en un país, ofertas realizadas en el mismo, publicidad dirigida a dicho mercado, sucursales y agencias en tal país, etc. A esta estrategia comercial se refiere el art. 15.1.c) *ad initio* cuando dispone que los foros del Reglamento 44/2001 en materia de contratos celebrados por los consumidores se aplicarán «cuando la otra parte contratante ejerciere actividades comerciales o profesionales en el Estado miembro del domicilio del consumidor».

b) El *Stream-of-Commerce* se produce cuando el empresario dirige mediante Internet un *e-mail* publicitario a un posible consumidor domiciliado en otro Estado o cuando el empresario dispone de una *página web* comercial por la que expresamente se pueden adquirir productos o servicios por parte de los consumidores domiciliados en un país concreto. Se trata del «mercado de conquista» del empresario²³. Este «mercado de conquista» en la contratación *online*, en principio, puede ser cualquier mercado estatal. No es necesario —como sí exigía el art. 13.3 del Convenio de Bruselas de 1968— que el consumidor haya realizado los actos necesarios para su celebración dentro del Estado de su domicilio; por lo que también quedarían protegidos los contratos en los que el consumidor se desplaza al extranjero y allí realiza el encargo, siempre que el viaje lo hubiera organizado el empresario desde el Estado de domicilio

²⁰ E. FERNÁNDEZ MASÍA, «Contratos de consumo y competencia judicial internacional en el Reglamento 44/2001», *Estudios sobre consumo*, núm.63, 2002, p. 13; M. REQUEJO ISIDRO, «Hans Hermann Mietz v. Intership Yachting Sneek BV: Venta a plazos cautelares y otras cosas (que el tribunal no resuelve)», *Revista La Ley*. D-148, 1999, p. 1991.

²¹ L. RADICATI DI BROZOLO / F. SALERNO, «Verso un nuovo diritto internazionale privato dei contratti in Europa», en P. FRANZINA (Ed.), *La legge applicabile ai contratti nella proposta di regolamento «Roma I» – Atti della giornata di studi – Rovigo, 31 marzo 2006*, Padova, 2006, pp. 1-8, esp. p. 6; A.L. CALVO CARAVACA, «El Reglamento Roma I sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas», *Cuadernos de Derecho Transnacional* (www.uc3m.es/cdt), octubre 2009, vol. 1, nº 2, pp. 98-100; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *La ley aplicable a los contratos internacionales: el Reglamento Roma I*, Madrid, Colex, 2009, pp. 277-281.

²² A.L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Conflictos de leyes y conflictos de jurisdicción en Internet*, Madrid, Colex, 2001, pp. 87-90; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Operaciones internacionales de consumo» en, A.L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (DIRS.), *Derecho internacional privado vol. II*, 12ª ed., Granada, Comares, 2011-2012, pp. 815-816.

²³ E. FERNÁNDEZ MASÍA, «Contratos de consumo y competencia judicial internacional en el Reglamento 44/2001», *Estudios sobre consumo*, núm.63, 2002, p. 16.

del consumidor con el objetivo de que el consumidor celebre un contrato. En definitiva, lo que no protege es a los consumidores que traspasan las fronteras de su Estado de residencia habitual para contratar con un profesional si la publicidad no se le ha enviado al Estado miembro de su domicilio, es decir, no protege a los consumidores activos²⁴.

Para probar la existencia del *Stream-of-Commerce* es muy importante el contenido de la página web. Así, *ad ex.*, si la página está escrita en italiano y ofrece unos precios concretos para las adquisiciones que se produzcan desde Italia, es claro que existe *Stream-of-Commerce* hacia Italia²⁵. A esta estrategia comercial se refiere el art. 15.1.c) *in fine* cuando establece que la competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores prevista en los arts. 16 y 17 se aplican también «cuando la otra parte contratante por cualquier medio dirigiere sus actividades comerciales al Estado miembro del domicilio del consumidor o a varios Estados miembros, incluido este último, y el contrato estuviere comprendido en el marco de dichas actividades».

V. Competencia judicial internacional en materia de consumo *ex art. 15.1.c) Reglamento 44/2001: qué se entiende por actividad «dirigida» al Estado miembro del consumidor*

1. Soluciones anteriores a la STJUE de 7 de diciembre de 2010

24. El problema está en determinar cuáles son las «actividades dirigidas a un país concreto»²⁶. Antes de la STJUE de 7 de diciembre de 2010 habían sido varias las interpretaciones que se habían dado al respecto para intentar buscar una interpretación uniforme.

25. En primer lugar, no se consideraban «actividades comerciales o profesionales dirigidas» a un país concreto porque el profesional poseyera una *página web* desde la que se pudiera acceder a sus productos o servicios («tesis de la accesibilidad») y así, lo ha confirmado expresamente la STJUE comentada.

26. En segundo lugar, cuando la página web se diseña dirigida exclusivamente a determinados países pero no a otros, indicándose expresamente en su página web la intención de no dirigir su actividad a determinados Estados miembros, respecto de estos últimos se pensaba que no existía *Stream-of-Commerce* porque no había una intención de invadir comercialmente el país del domicilio del consumidor. Es el denominado *disclaimer*²⁷. Aunque este tema no se preguntó directamente al TJUE, sin embargo la Abogado General, en sus conclusiones de 18 de mayo de 2010 lo analizó brevemente por tratarse de una cuestión importante y compleja (apartado 91). El problema se plantea, si el empresario acepta los pedidos de un consumidor cuyo domicilio se encuentra en uno de los países a los que no va dirigida la actividad comercial. *Ad ex.*, si una página web comercial escrita en español ofrece precios exclusivamente dirigidos a los consumidores con domicilio en España y en Portugal, pero acepta los pedidos de un consumidor con domicilio en Italia, desde donde se puede acceder a su página web, la pregunta es si se faculta al consumidor domiciliado en Italia a litigar ante los tribunales italianos o si este consumidor italiano asume el riesgo de no poder litigar en Italia y el riesgo de tener que hacerlo en España, país de la sede del empresario. Para la «tesis del contrato real» sólo cabría la primera opción, de forma que la

²⁴ P.A. NIELSEN, «Art. 15 Brussels I Regulation», en U. MAGNUS / P. MANKOWSKI (ED.), *Brussels I Regulation*, 2ª ed., Selp, Munich, 2012, p. 380.

²⁵ IBIDEM., p. 381.

²⁶ A.L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Conflictos de leyes y conflictos de jurisdicción en Internet*, Madrid, Colex, 2001, pp. 88-90; M. FALLON / J. MEEUSEN, «Le commerce électronique, la directive 2000/31/CE et le droit international privé», *RCDIP*, 2002, pp. 435-490.

²⁷ *Vid.*, H. GAUDEMET-TALLON, «Le juge compétent», en D. FASQUELLE / P. DEUNIER, *Le droit communautaire de la consommation: Bilan et perspectives*, La documentation française, París, 2002, p. 227; P.A. NIELSEN, «Art. 15 Brussels I Regulation», en U. MAGNUS / P. MANKOWSKI (ED.), *Brussels I Regulation*, 2ª ed., Selp, Munich, 2012, p. 381.

empresa española no tendría que haber aceptados los pedidos del consumidor domiciliado en Italia. Si los ha aceptado debe correr con el riesgo de verse demandado ante los tribunales del domicilio del consumidor²⁸. Según la «tesis de la focalización» existen «actividades dirigidas» cuando el empresario toma la «iniciativa comercial» con destino a uno o varios países concretos con el objetivo de captar clientes y concluir contratos con tales clientes «en dicho Estado»²⁹. Como explican U. MAGNUS y P. MANKOWSKI, el empresario que opera en Internet es un pescador (*angler*) que trata de pescar al consumidor (*the fish*) utilizando una caña de pescar (*fishing rod*)³⁰.

Para la Abogado General la solución está clara: el empresario no puede invocar la declaración explícita de que no dirige sus actividades a determinados Estados miembros si después celebra contratos con consumidores de tales Estados (apartado 92). Los medios técnicos utilizados para contactar entre empresario y consumidor —teléfono, correo electrónico, correo postal, fax...- no son importantes³¹.

27. En tercer lugar, el envío de un *e-mail* publicitario a un posible consumidor domiciliado en un país concreto o la utilización por parte del empresario de *páginas web* mediante las que se intenta «penetrar» en un mercado nacional concreto, captar clientes, hacer negocios, por ejemplo realizando publicidad e incitando a la contratación a los sujetos residentes en un país concreto se consideran «actividades dirigidas». La *página web* debe ser una página «comercial» que esté dirigida sólo hacia «determinados Estados». Hay que tener en cuenta que el idioma puede ser un elemento importante para averiguar si el empresario desea conquistar el mercado de un país determinado, pero en ningún caso es definitivo. Así, idiomas como el sueco o el ruso claramente reflejan los mercados que quieren conquistarse, otros como el inglés suponen un claro indicio a favor de una voluntad de conquistar el «mercado mundial», pues se trata de un idioma usado universalmente, la *lingua franca actual*³². Muchas páginas *web* comerciales están escritas en inglés, pero permiten adquirir productos por parte de sujetos domiciliados en Europa, indicando precios para las adquisiciones desde Europa. En este caso, aunque estén escritas en inglés se considera que el empresario quiere conquistar otros mercados de lengua no inglesa, como España, Francia o Italia, que se convierten en *mercados de* conquista y, por tanto, existe *Stream-of-Commerce*. También deben tenerse en cuenta otros elementos para determinar hacia donde se dirigen las actividades del empresario que incita a la contratación a través de una página *web* como la moneda de pago exigida o los precios ofrecidos que incluyen gastos desde determinados países. Esta postura también es confirmada por el TJUE en el fallo de la sentencia de 7 de diciembre de 2010 donde se señala que la mera utilización de la lengua o de una divisa habitualmente empleada en el Estado miembro en el que está establecido el vendedor no se considera actividad dirigida, como veremos de forma más minuciosa a continuación.

28. En cuarto lugar, la doctrina también había desarrollado una serie de supuestos en los que parecía que claramente se podía verificar que eran páginas *web* no dirigidas y, por tanto, no existía *Stream-of-Commerce*. Así, se establecía en el caso de las páginas *web* que eran meramente informativas, es decir, las que disponían de un «sitio web pasivo» en el que el empresario o profesional únicamente ofrecía información sobre sus productos pero no permitía adquirirlos *online*. Se pensaba que si el consumidor contrataba asumía el riesgo de no poder demandar en el país de su domicilio y de tener que demandar al

²⁸ J.P. BERAUDO, «Le Règlement CE du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale», *JDI Clunet*, 2001, pp. 1033-1084.

²⁹ O. CACHARD, «Nota Sent. Cour Cassation Francia 9 diciembre 2003, Castellblanch», *RCDIP*, 2004, pp. 633-644; Id., *Droit du commerce international*, 2008.

³⁰ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Operaciones internacionales de consumo» en, A.L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (DIRS.), *Derecho internacional privado vol. II*, 12ª ed., Granada, Comares, 2011-2012, p. 816; U. MAGNUS / P. MANKOWSKI, «The Green Paper on a Future Rome I Regulation - On the Road to a Renewed European Private International Law of Contracts», *Zeitschrift für Vergleichende Rechts-wissenschaft*, 2004, n.103, pp. 131-189.

³¹ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Operaciones internacionales de consumo» en, A.L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (DIRS.), *Derecho internacional privado vol. II*, 12ª ed., Granada, Comares, 2011-2012, p. 816; P.A. NIELSEN, «Art. 15 Brussels I Regulation», en U. MAGNUS / P. MANKOWSKI (ED.), *Brussels I Regulation*, 2ª ed., Selp, Munich, 2012, p. 381.

³² M. FALLON / J. MEEUSEN, «Le commerce électronique, la directive 2000/31/CE et le droit international privé», *RCDIP*, 2002, pp. 435-490.

empresario en el país donde éste tenía su sede (arts. 2 y 5.5 Reglamento 44/2001)³³. Sin embargo, esta solución debe considerarse, después de la STJUE de 7 de diciembre de 2010, superada, puesto que el TJUE no diferencia entre sitios web activos y pasivos, sino que solo tiene en cuenta que el empresario dirija su actividad con la intención de celebrar un contrato de consumo a distancia, sin tener en cuenta el medio utilizado, como se comprobará a continuación³⁴.

Igualmente se consideraban páginas *web* no dirigidas aquellas en las que se podía probar claramente que no iban orientadas a determinados países cuando la información vertida en Internet excluía expresamente la adquisición de productos para residentes en ciertos países mediante avisos expresos al efecto. Quien contrataba, a pesar del aviso del empresario o profesional de su deseo de no comerciar con clientes de un determinado país concreto, debía asumir el riesgo de perder la protección del Reglamento 44/2001 respecto a los foros en materia de consumidores³⁵. Existiría contratación internacional pero no actividades comerciales dirigidas especialmente al Estado del domicilio del consumidor. Se trataría de un «consumidor activo» y no podría invocar el art. 15.1.c) R.44/2001. Sin embargo, esta teoría también ha sido rechazada, no expresamente por el TJUE, sino por la Abogado General en las conclusiones que presentó el 18 de mayo de 2010, quien ha declarado que el empresario no puede invocar la declaración explícita de que no dirige sus actividades a determinados Estados miembros si celebra contratos con consumidores de tales Estados miembros, aunque lo haya declarado expresamente en su página web (apartado 92).

29. Esta diferenciación entre consumidores activos y pasivos a la hora de proteger a los consumidores ha sido muy criticada³⁶. Aunque se pensaba que con el Reglamento Roma I sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales podría modificarse esta orientación favoreciendo tanto a los consumidores pasivos como a los activos a la hora de determinar la ley aplicable, nada más lejos de la realidad, *ex art.* 6.1 Reglamento Roma I. Tanto cuando contrata un consumidor activo como cuando lo hace un consumidor pasivo existe un desequilibrio contractual frente al profesional, por lo que también deberían ser objeto de protección por la normativa comunitaria. La única diferencia es que el consumidor pasivo se queda en su Estado de residencia habitual esperando que el profesional penetre en su mercado y el consumidor activo es un consumidor que traspasa las fronteras del Estado de su residencia habitual en busca de la mejor oferta.

2. Soluciones del TJUE

30. El TJUE en la sentencia de 7 de diciembre de 2010 aclara qué debe entenderse por actividad «dirigida», dando una interpretación propia y autónoma respecto a la aplicación del inciso c) del art. 15.1 Reglamento 44/2001.

31. El Reglamento 44/2001 no contiene ninguna definición del concepto de «actividad dirigida» al Estado miembro del domicilio del consumidor, tal y como establece el art. 15.1.c) Reglamento 44/2001. En cualquier caso, el concepto de actividades «dirigidas» es un concepto tecnológicamente neutro y se aplica a todos los tipos y modos de tecnología empleada. Por otra parte, se relaciona única y exclusivamente con las actividades del empresario o profesional, y no depende de ninguna actividad que el consumidor pueda hacer³⁷. Por eso, el Tribunal de Justicia ya ha manifestado que este concepto debe interpretarse de manera autónoma, haciendo referencia, principalmente, al sistema y a los objetivos del

³³ A. L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Conflictos de leyes y conflictos de jurisdicción en Internet*, Madrid, Colex, 2001, pp. 84-86.

³⁴ P.A. NIELSEN, «Art. 15 Brussels I Regulation», en U. MAGNUS / P. MANKOWSKI (ED.), *Brussels I Regulation*, 2ª ed., Selp, Munich, 2012, p. 381.

³⁵ A. L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Conflictos de leyes y conflictos de jurisdicción en Internet*, Madrid, Colex, 2001, p. 89.

³⁶ A.M. DE MATOS, «Consummation transfrontière: d'un espace cloisonné à un espace judiciaire européen», *REDC*, 2000, p. 159.

³⁷ P.A. NIELSEN, «Art. 15 Brussels I Regulation», en U. MAGNUS / P. MANKOWSKI (ED.), *Brussels I Regulation*, 2ª ed., Selp, Munich, 2012, p. 381.

Reglamento 44/2001, con el fin de garantizar su plena eficacia (STJCE de 11 de julio de 2002, *Gabriel*, C-96/00) (Rec. p. I-6367, apartado 37).

Así, el Considerando 13 del Reglamento 44/2001 establece que el art. 15.1.c) ocupa el mismo lugar y cumple la misma función de protección de la parte más débil del contrato, que el art. 13, párrafo primero, número 3, del Convenio de Bruselas de 1968 (STJCE de 14 de mayo de 2009, *Ilsinger*, C-180/06) (Rec. p. I-3961, apartado 41)³⁸.

La función de este régimen particular sobre la competencia en materia de contratos celebrados con consumidores es garantizar una protección adecuada al consumidor como parte del contrato que se considera económicamente más débil y jurídicamente menos experta que su cocontratante profesional. Así lo ha reiterado el TJCE en las siguientes sentencias: STJCE de 20 de enero de 2005, *Gruber*, C-464/01 (Rec. p. I-439, apartado 34; STJCE de 20 de enero de 2005, *Engler*, C-27/02 (Rec. p. I-481, apartado 39) y STJCE de 14 de mayo de 2009, *Ilsinger*, C-180/06) (Rec. p. I-3961, apartados 48 y 50), aunque esta última sentencia declaró que la redacción del art. 15.1c) Reglamento 44/2001 no es exactamente igual a la del art. 13 Convenio de Bruselas, pues los requisitos de aplicación específicos que deben cumplir los contratos de consumo en el Reglamento 44/2001 están redactados en sentido más amplio que en el Convenio de Bruselas, con el fin de otorgar una mayor protección a los consumidores, en consonancia con los nuevos medios de comunicación y el desarrollo del comercio electrónico³⁹.

La diferencia más importante es que al vendedor ya no se le exige que haya hecho especialmente una oferta en el Estado del domicilio del consumidor o haber dirigido publicidad a ese Estado, ni le exige al consumidor haber realizado en dicho Estado los actos necesarios para la celebración del contrato. Las exigencias son sólo para el vendedor y en concreto: a) debe ejercer sus actividades comerciales en el Estado miembro del domicilio del consumidor o, por cualquier medio, dirigir tales actividades a dicho Estado miembro o varios Estados miembros, incluido éste último, y; b) el contrato debe estar comprendido en el ejercicio de sus actividades. Este último cambio a favor del consumidor encuentra en la dificultad existente de determinar el lugar en el que se realizan los actos necesarios para la celebración del contrato, debido al desarrollo de las comunicaciones a través de Internet, aumentando así la vulnerabilidad del consumidor frente a las ofertas de los vendedores.

A) «Voluntad» de dirigirse al Estado miembro del consumidor

32. La cuestión clave es si hace falta una voluntad por parte del vendedor de dirigir su actividad a otros Estados miembros y en tal caso de qué forma debe manifestarse dicha voluntad, o si simplemente se alude a una actividad orientada *de facto* hacia otro u otros Estados miembros, con independencia de dicha voluntad.

Está claro que esta voluntad está implícita en determinados tipos de publicidad, en los que el vendedor debe realizar mayores desembolsos para darse a conocer en otros Estados miembros y demuestran, por tanto, una voluntad del vendedor de dirigir su actividad a estos últimos. Así, por ejemplo, por medio de la prensa, radio, la televisión, o cualquier otra vía, o mediante catálogos especialmente dirigidos a un país y a las ofertas de negocio sometidas individualmente al consumidor, en particular, por medio de un agente o de un vendedor ambulante (STJCE *Gabriel*, apartado 44)⁴⁰.

33. Sin embargo, esta voluntad no siempre está presente a través de Internet por varios motivos. En primer lugar, Internet tiene alcance mundial, por lo que la publicidad hecha en una página web por un vendedor es en principio accesible en todos los Estados. En segundo lugar, no es preciso incurrir en gastos adicionales, con independencia de que tenga o no la voluntad de atraer a los consumidores que residan fuera del territorio del Estado miembro en el que está establecido el vendedor.

³⁸ P.A. NIELSEN, «Art. 15 Brussels I Regulation», en U. MAGNUS / P. MANKOWSKI (ED.), *Brussels I Regulation*, 2ª ed., Selp, Munich, 2012, pp. 372-373.

³⁹ *IBIDEM*, p. 380.

⁴⁰ *IBIDEM*, p. 380.

Por eso, aunque los arts. 15.1.c) y 16 Reglamento 44/2001 quieran proteger al consumidor, dicha protección no es absoluta, por lo que la mera existencia de un página web no es suficiente para considerar «una actividad dirigida a» otros Estados miembros como señala el Abogado General en el punto 64 de sus conclusiones. De hecho el legislador de la Unión Europea rechazó una sugerencia de la Comisión que proponía que la comercialización de bienes o servicios a través de un medio electrónico accesible en un Estado miembro constituía una actividad «dirigida a» dicho Estado.

En definitiva, para poder aplicar lo dispuesto en los arts. 15.1.c) y 16 Reglamento 44/2001, el vendedor debe haber manifestado su «voluntad» de establecer relaciones comerciales con los consumidores de otro u otros Estados miembros, entre los cuales se encuentre el del domicilio del consumidor (apartado 75 de la STJUE comentada).

34. Por tanto, para considerar que un vendedor, cuya actividad se presenta en su página web o en la de un intermediario, «dirige» su actividad al Estado miembro del domicilio del consumidor, en el sentido del art. 15.1.c) del Reglamento 44/2001, el TJUE exige la comprobación, en primer lugar, de si antes de la celebración del contrato con el consumidor, se puede desprender de las citadas páginas web y de la actividad global del vendedor, que éste último tenía intención de comerciar con consumidores domiciliados en otro u otros Estados miembros, entre ellos el del domicilio del consumidor, en el sentido de que estaba dispuesto a celebrar un contrato con ellos (apartados 76 y 92 de la sentencia comentada).

35. El TJUE configura en el fallo un elenco de elementos que pueden considerarse indicios que permitan considerar que la actividad del vendedor está «dirigida» al Estado miembro del domicilio del consumidor y otra serie de elementos que no son suficientes para considerar la actividad del vendedor dirigida al Estado miembro del domicilio del consumidor.

En cualquier caso, corresponde al juez nacional comprobar si existen o no esos indicios. Indicios que, en ningún caso, son cerrados, sino que se establece una lista ejemplificativa, por lo que pueden existir otros elementos no citados por el TJUE que también logren probar si el vendedor «dirige» o no su actividad al Estado miembro del domicilio a través de una página web.

36. Los indicios que permiten determinar, según el Tribunal de Justicia, si una actividad «dirigida» al Estado miembro del domicilio del consumidor son todas las expresiones manifiestas de la voluntad del vendedor de atraer a los consumidores de dicho Estado miembro.

Entre las expresiones manifiestas de la voluntad del vendedor se encuentra (apartado 81):

- a) La mención según la cual el vendedor ofrece sus servicios o sus bienes en uno o varios Estados miembros designados específicamente.
- b) Los gastos en un servicio de remisión a páginas web en Internet prestado por una empresa que explota un motor de búsqueda con el fin de facilitar el acceso al sitio del vendedor a consumidores domiciliados en diferentes Estados miembros.

Para el TJUE, estos indicios son los más patentes de la caracterización de la «actividad dirigida» a otros Estados miembros del domicilio del consumidor. Por tanto, con que exista uno de ellos la voluntad de atraer a los consumidores está clara. Ahora bien, existen otros indicios no tan patentes que, sin embargo, combinados unos con otros pueden demostrar también la existencia de una actividad «dirigida» al Estado miembro del consumidor.

37. Los indicios que, combinados, se consideran suficientes para considerar la actividad del vendedor dirigida al Estado miembro del domicilio del consumidor son los siguientes (apartados 83, 84 y 93):

- a) el carácter internacional de la actividad, como algunas actividades turísticas,
- b) la descripción de los itinerarios desde otro u otros Estados miembros al lugar en que está establecido el vendedor,

- c) la utilización de una lengua o de una divisa distintas de la lengua o la divisa habitualmente empleadas en el Estado miembro en el que está establecido el vendedor, con la posibilidad de reservar y de confirmar la reserva en esa otra lengua,
- d) la mención de números de teléfono con indicación de un prefijo internacional
- e) los gastos en un servicio de remisión a páginas web en Internet con el fin de facilitar el acceso al sitio del vendedor o al de su intermediario a consumidores domiciliados en otros Estados miembros,
- f) la utilización de un nombre de dominio de primer nivel distinto al del Estado en que está establecido el vendedor —por ejemplo «de»— o la utilización de nombres de dominio de primer nivel neutros —como «.com» o «.eu»,
- g) la mención de una clientela internacional formada por clientes domiciliados en diferentes Estados miembros, concretamente mediante la presentación de testimonios de dichos clientes.

No se trata de una lista exhaustiva, sino de una lista ejemplificativa y, en todo caso, le corresponde al juez nacional comprobar si existen esos indicios.

Para el TJUE, en el caso del hotel *Alpenhof* sí parece que existen indicios que puedan demostrar que el vendedor dirigió su actividad hacia uno o varios Estados miembros distintos de la República de Austria. Sin embargo, le corresponde al juez nacional comprobar esos indicios.

38. No se consideran, sin embargo, indicios suficientes (apartado 94):

- a) el mero hecho de que pueda accederse a la página web del vendedor o del intermediario
- b) la simple mención de una dirección electrónica y de otros datos
- c) la simple utilización de una lengua o de una divisa que sean las habitualmente empleadas en el Estado miembro en el que está establecido el vendedor.

Para el TJUE, en el caso del Sr. *Pammer* no hay indicios suficientes para considerar que el vendedor dirigió su actividad a otros Estados miembros, entre ellos el del domicilio del consumidor. En realidad el vendedor solo ejercía sus actividades en Alemania y no dirigía su actividad a otros Estados miembros. Lo único que aparecía es la mención de la dirección electrónica o postal de la sociedad intermediaria o del vendedor y la utilización de la lengua alemana dado que era la lengua del vendedor. Para que pudiera haberse considerado que había indicios de que el vendedor quería establecer relaciones comerciales con clientes domiciliados en la Unión Europea debían concurrir otros indicios como, la mención del número de teléfono con indicación del prefijo internacional, la utilización de una lengua distinta del alemán o la mención de una clientela internacional compuesta de clientes domiciliados en diferentes Estados miembros.

39. En definitiva, si el juez nacional que está conociendo de su posible competencia judicial internacional considera que existe una «voluntad» del vendedor de «dirigir» su actividad al Estado miembro del consumidor, la aplicación del art. 15.1.c) Reglamento 44/2001 implica la protección del «consumidor pasivo», que es el consumidor que ha sido «asaltado» en el país de su domicilio por un profesional domiciliado en otro Estado miembro. Queda sin «protección jurisdiccional» el «consumidor activo», consumidor que se desplaza a otro Estado comunitario para adquirir bienes o servicios, a menos que se trate de una venta a plazos de mercaderías o préstamo a plazos, caso en el que siempre está protegido, como acabamos de ver. En el supuesto de que el consumidor se considere activo, este no puede demandar en el país de su domicilio, pues el empresario no penetró en su mercado, sino que es el consumidor el que acudió al mercado del empresario; por ello, el consumidor debe correr con el riesgo de litigar en el país en cuyo mercado se sumerge voluntariamente. El art. 15.1c) Reglamento 44/2001 cubre «todo tipo de contrato»: ventas, alquileres, préstamos, licencias, permutas, etc. Se incluyen los contratos de *Time-Sharing*⁴¹. En lo relativo a la contratación electrónica, se incluyen los

⁴¹ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Operaciones internacionales de consumo», en A.L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ

contratos que consisten en adquisición de licencias de uso de *software* por Internet, acceso a servidores, acceso a *forum* virtual, etc⁴². No se consideran «contratos de consumo» y, por tanto, no están protegidos por la Sección 4ª, Título II del Reglamento 44/2001, los siguientes contratos: contratos de transporte, salvo el caso de los que, por un precio global, ofrecen una combinación de viaje y alojamiento, que sí se benefician de la protección aludida (Considerando 32 Reglamento Roma I). Se aplica, por tanto, a los contratos de «viajes combinados» (STJCE 26 febrero 1992, as. C280/90, *E. Hacker v. Euro-Relais GmbH*)⁴³. No se aplica tampoco a los contratos de seguros, que disponen de reglas *ad hoc* en el Reglamento 44/2001 (Sección 3ª, Título II); a los contratos cubiertos por el art. 22.1 Reglamento 44/2001, como los contratos de «arrendamiento de inmuebles»; ni a los supuestos en los que, aunque interviene un consumidor, no ha llegado nunca a celebrarse formalmente un contrato (STJCE 20 enero 2005, *Petra Engler vs. Janus Versand GmbH*).

B) Mera posibilidad de acceso a Internet: referencia a los contratos electrónicos de consumo

40. Una de las cuestiones más importantes que plantea la Abogado General en sus conclusiones de 18 de mayo de 2010, es el fin por el que se modificó el art.13.1.3 del Convenio de Bruselas de 1968 cuando se transformó en el art. 15.1.c) del Reglamento 44/2001. Para la Abogado General estaba claro: fue modificado para incluir los contratos celebrados en el ámbito del comercio electrónico. Pero el riesgo de considerar que la mera posibilidad de acceso a Internet pudiera significar una actividad dirigida al país del domicilio del consumidor conllevó una respuesta muy negativa respecto a las pequeñas y medianas empresas. Si se interpretaba que el simple hecho de utilizar Internet para hacer publicidad o promover sus actividades era una acción dirigida a los Estados de los consumidores, las empresas podrían ver recortadas sus posibilidades de demandar en caso de litigio. El Tribunal de Justicia deja muy claro en las conclusiones de la Sentencia de 7 de diciembre de 2010, sin embargo, que el mero hecho de que pueda accederse a la página web del vendedor en el Estado miembro del domicilio del consumidor es insuficiente para considerar que dirige su actividad a tal Estado miembro, en el sentido del art. 15.1.c) Reglamento 44/2001.

41. Sin embargo, la Abogado General va más allá y en los puntos 60 a 74 de sus conclusiones, la Sra. Verica Trstenjak, desarrolla minuciosamente esta idea partiendo de cuatro métodos hermenéuticos distintos: interpretación literal, teleológica, histórica y sistemática del concepto de actividad «dirigida» en el sentido del art. 15.1.c) Reglamento 44/2001, en el ámbito del comercio electrónico. Para ello, tiene en cuenta, en cada uno de los métodos utilizados, si realmente es necesario distinguir entre los sitios web interactivos y los sitios web pasivos. Dicho de otro modo, la Abogado General diferencia entre sitios web activos y pasivos como un elemento más para interpretar si la mera posibilidad de acceso a Internet se puede considerar una actividad dirigida al domicilio del demandado en el sentido del art. 15.1.c) Reglamento 44/2001 dependiendo de si el sitio web es activo o pasivo⁴⁴. Los sitios web activos o interactivos son aquellos que permiten la celebración directa del contrato a través e la página web, mientras que los sitios pasivos no permiten la celebración del contrato. Aunque el Tribunal de

(DIRS.), *Derecho Internacional privado vol.II*, 12ª ed., Granada, Comares, 2011/2012, pp. 807-838; N. DOWNES PEIRÚ, «La protección del consumidor en los contratos de utilización de inmuebles a tiempo compartido en los Convenios de Bruselas y de Lugano», en *La revisión de los Convenios de Bruselas de 1968 y Lugano de 1988 sobre competencia judicial internacional y ejecución de resoluciones judiciales: una reflexión preliminar española*, Barcelona, Marcial Pons, 1998, pp. 265-273; M. FALLON / J. MEEUSEN, «Le commerce électronique, la directive 2000/31/CE et le droit international privé», *RCDIP*, 2002, pp. 435-490.

⁴² C. GRINGAS, *The Laws of the Internet*, London, Butterworths, 1997, p. 39.

⁴³ P.A. NIELSEN, «Art. 15 Brussels I Regulation», en U. MAGNUS / P. MANKOWSKI (ED.), *Brussels I Regulation*, 2ª ed., Selp, Munich, 2012, p. 383; M.V. CUARTERO RUBIO, «Viajes combinados internacionales y responsabilidad contractual de la agencia de viajes: una aproximación conflictual», *REDI*, 1995, vol. XLVII, pp. 81-118.

⁴⁴ *Vid.*, sobre el concepto de sitio web interactivo y pasivo, L.E. GILLIES, «Jurisdiction for Consumer Contracts», *Computer Law & Security Report*, nº 6, 2001, p. 397; H. GAUDEMET-TALLON, «Le juge compétent», en D. FASQUELLE / P. DEUNIER, *Le droit communautaire de la consommation: Bilan et perspectives*, La documentation française, París, 2002, p. 228; J. S.T. OREN, «International jurisdiction over consumer contracts in e-Europe», *International and comparative law quarterly*, nº 3, 2003, p. 684;

Justicia en su sentencia de 7 de diciembre de 2010 no acoge esta diferenciación entre los sitios web pasivos y los sitios web activos para dictar su fallo, es muy interesante el estudio que hace la Abogado General, puesto que se trataba de un tema muy controvertido en la doctrina que sí se había dado cuenta del problema y que había intentado solucionarlo sobre la base de la aplicación del art. 1.5.1.c) Reglamento 44/2001⁴⁵.

Es una pena que finalmente el Tribunal de Justicia no acogiera las conclusiones de la Abogado General en este término hasta el punto de ni siquiera mencionarse en la sentencia, pero dado la importancia de este tema se hará brevemente un pequeño estudio sobre si es o no importante que el sitio web sea activo para que se pueda considerar que la actividad esta dirigida al país del domicilio del consumidor a los efectos de aplicar el art. 15.1.c) Reglamento 44/2001.

- 1º. Desde el punto de vista de una interpretación literal del concepto de actividad «dirigida» no es necesario distinguir entre los sitios de Internet interactivos y los pasivos, puesto que el art. 15 Reglamento 44/2001 no menciona los diversos tipos de Internet.
- 2º. En el marco de la interpretación teleológica del concepto de actividad «dirigida» es necesario realizar una ponderación entre el interés del consumidor, que quiere que sea competente el juez de su domicilio, y el interés el vendedor, que se opondrá a la competencia de dicho juez si no ha decidido conscientemente dirigir su actividad a un Estado miembro o ejercerla en él. Si el legislador comunitario hubiera querido que la mera existencia de la página web fuera condición suficiente para dar competencia a los tribunales del domicilio del consumidor, no hubiera exigido «la acción de dirigir la actividad». Por tanto, el concepto de actividad «dirigida» no puede depender del medio técnico utilizado para la celebración del contrato, más si cabe porque muchas veces, en la práctica, es difícil determinar el límite entre los sitios interactivos y los pasivos.
- 3º. De la interpretación histórica no cabe deducir de forma inequívoca el significado y la extensión del concepto de actividad «dirigida» a través de sitios de Internet. De hecho, las instituciones no consiguieron ponerse de acuerdo sobre el alcance que debía atribuirse al concepto de actividad «dirigida». Así, en la exposición de motivos de la Propuesta del Reglamento 44/2001, la Comisión señaló que el sitio de Internet debía ser interactivo, accesible en el Estado del domicilio del consumidor⁴⁶. Sin embargo, en el curso del procedimiento legislativo y como consecuencia de las muchas desavenencias sobre el art. 15.1.c) Reglamento 44/2001, el Parlamento y la Comisión adoptaron una declaración conjunta en la que se señaló que el mero hecho de que un sitio Internet sea accesible no basta para que resulte aplicable el art. 15 Reglamento 44/2001, puesto que es necesario que dicho sitio invite a la celebración de contratos a distancia y que se haya celebrado uno de esos contratos, por el medio que fuere, aunque no fuera electrónico⁴⁷.
- 4º. En el ámbito de la interpretación sistemática, el Considerando 24 del Reglamento Roma I establece que, siendo coherente con el Reglamento 44/2001, el concepto de «actividad dirigida» para proteger al consumidor debe ser objeto de una interpretación uniforme en el Reglamento 44/2001 y en el Reglamento Roma I. Hay que tener en cuenta que este Considerando no establece una distinción entre sitios Internet interactivos y pasivos, por lo que la dirección de la actividad no debe limitarse únicamente a los sitios Internet interactivos, sino que este concepto debe ser más amplio, como por ejemplo, cuando el contrato se celebra por fax, o por cualquier otro medio a distancia.

⁴⁵ A.L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Conflictos de leyes y conflictos de jurisdicción en Internet*, Madrid, Colex, 2001, pp. 87-88; P.A. NIELSEN, «Art. 15 Brussels I Regulation», en U. MAGNUS / P. MANKOWSKI (ED.), *Brussels I Regulation*, 2ª ed., Selp, Munich, 2012, p. 381.

⁴⁶ P.A. NIELSEN, «Art. 15 Brussels I Regulation», en U. MAGNUS / P. MANKOWSKI (ED.), *Brussels I Regulation*, 2ª ed., Selp, Munich, 2012, p. 381.

⁴⁷ *Vid.* Declaración conjunta del Consejo y de la Comisión relativa a los artículos 15 y 73 del Reglamento nº 44/2001 en http://ec.europa.eu/civiljustice/homepage/homepage_ec_de_declaration.pdf.

42. De las conclusiones de la Abogado General, se deducen claramente dos ideas a) que la mera posibilidad de acceder al sitio Internet en el Estado miembro del domicilio del consumidor no basta para afirmar que una actividad está «dirigida» a dicho Estado, en el sentido del art. 15.1.c) Reglamento 44/2001; y b) que el sitio de Internet sea activo o pasivo no es importante para entender que la actividad va dirigida al país del consumidor, considerando que aunque el concepto de actividad dirigida no es tan amplio como para incluir la mera posibilidad de acceder a la página a través de Internet, «si bien es posible dirigir la actividad a través de sitios internet interactivos como pasivos» (punto 76 de las conclusiones del Abogado general). Dicho de otro modo, que el sitio web sea pasivo no significa que el consumidor no pueda demandar en el país de su domicilio. Aunque la simple publicidad en internet no signifique que hay una actividad dirigida al país de su domicilio, si hay indicios suficientes para considerar que la actividad sí va dirigida conscientemente al país del domicilio del consumidor, éste no pierde la protección del art. 15.1.c) Reglamento 44/2001 porque no se pueda celebrar el contrato electrónicamente.

En definitiva, desde el punto de vista de los contratos electrónicos de consumo lo importante no es que el contrato se puede celebrar *online*, sino que se pueda entender que el vendedor dirige conscientemente su actividad al domicilio del país del consumidor para celebrar un contrato, aunque no sea electrónico, incluso aunque no sea a distancia. De ahí que no sea importante que el sitio web sea interactivo o pasivo, pues según las circunstancias del caso un sitio web pasivo puede ser equivalente a dirigir actividades comerciales o profesionales a otros Estados miembros⁴⁸. Sin embargo, parte de la doctrina entiende que si el sitio web es pasivo y, por tanto, no permite adquirir productos *online*, no existiría *Stream-of-Commerce*, es decir, no se entendería que el empresario dirige su actividad mediante Internet al país del domicilio del consumidor. Aunque la publicidad comercial sea visible en un país, la imposibilidad de actuar de modo interactivo *online* para adquirir productos o servicios revelaría la voluntad del vendedor de «no entrar» en el mercado nacional de que se trate. Por eso, el consumidor que contrata con estas condiciones no se vería protegido por el art. 15.1.c) Reglamento 44/2001 y no podría demandar en el país de su propio domicilio como consumidor, sino que se arriesga a tener que demandar al empresario en el país de su domicilio, *ex arts. 2 y 5.5* Reglamento 44/2001⁴⁹. Hoy esta postura estaría superada con la STJUE de 7 de diciembre de 2010, puesto que lo importante es que el contrato se celebre no que dicha celebración se haga por medios electrónicos o por Internet. Así, en el apartado 79 el TJUE declara expresamente que no es importante distinguir entre las páginas web que permiten ponerse en web interactivo y las páginas web que no ofrecen esta posibilidad, puesto que no solo las primeras deben incluirse en la categoría de las que permiten ejercer una actividad «dirigida» a otros Estados miembros. Lo importante es que la página web mencione una dirección postal u otros datos del vendedor para que el consumidor tenga la posibilidad de ponerse en contacto con él para celebrar un contrato, por medios electrónicos o por cualquier otro medio a distancia, como por fax o por correo postal.

43. Ahora bien no hay que olvidar que una de las modalidades más importantes de los contratos internacionales de consumo son los concluidos de forma electrónica, normalmente a través de Internet, los llamados contratos *B2C (Business to Consumer)* y que está totalmente claro que el art. 15.1.c) Reglamento 44/2001 fue modificado para incluir los contratos celebrados en el ámbito del comercio electrónico. El comercio electrónico puede ser entendido como la contratación a través de Internet, o de modo más amplio, como toda actividad de intercambio de datos por medios electrónicos (EDI)⁵⁰. Los contratos electrónicos pueden ser de dos tipos, teniendo en cuenta los intervinientes, *Business to Business* o co-

⁴⁸ P.A. NIELSEN, «Art. 15 Brussels I Regulation», en U. MAGNUS / P. MANKOWSKI (ED.), *Brussels I Regulation*, 2ª ed., Selp, Munich, 2012, pp. 381-382.

⁴⁹ A.L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Conflictos de leyes y conflictos de jurisdicción en Internet*, Madrid, Colex, 2001, p. 89.

⁵⁰ A.L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Conflictos de leyes y conflictos de jurisdicción en Internet*, Madrid, Colex, 2001, p. 32; E. CAPRIOLI / R. SORIEUL, «Le commerce international électronique: vers l' émergence de règles juridiques transnationales», *JDI Clunet*, 1997-2, pp. 323-402; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Ley aplicable a los contratos internacionales: el Reglamento Roma I*, Madrid, Colex, 2009, p. 271; C. KESSEDIAN, «Electronic data interchange, internet and electronic commerce», *Preliminary Document n. 7 of April 2000*, Hague Conference on Private International Law, The Hague, 2000, pp. 16-17; M. VARGAS URRUTIA, «Recientes iniciativas y propuestas para la reglamentación del comercio electrónico», *RCE*, núm. 4, 2000, pp. 25-67.

mercado electrónico entre profesionales o empresas, y *Business to Consumer* o comercio electrónico entre empresas y consumidores⁵¹.

44. Ahora bien, los arts. 15 a 17 Reglamento 44/32001 no contienen soluciones específicas para los contratos de consumo celebrados *online*, en materia de competencia judicial internacional (tampoco el art. 6 Reglamento Roma I, sobre ley aplicable a los contratos de consumo) ni las Directivas específicas protectoras de los consumidores. Ni siquiera la Directiva 2000/31 de 8 de junio de 2000 relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) [*Diario Oficial n° L 178 de 17/07/2000, pp. 1-16*] ni la Ley de transposición de dicha Directiva en el ordenamiento jurídico español la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de *comercio electrónico*, (en adelante la LSSI) regulan las cuestiones de Derecho internacional privado relativas a la determinación de la competencia judicial internacional y a la determinación de la Ley aplicable a los contratos *B2C*. El legislador comunitario fue muy consciente de ello.

45. La Directiva sobre comercio electrónico parte de la importancia de proteger a los consumidores en esta modalidad de contratación, señalando en su Considerando 7 que «es fundamental para garantizar la seguridad jurídica y la confianza de los consumidores que la presente Directiva establezca un marco claro y de carácter general para determinados aspectos jurídicos del comercio electrónico en el mercado interior»; y en su Considerando 11 que «la presente Directiva no afecta al nivel de protección, en particular, de la salud pública y de los intereses de los consumidores fijados en los instrumentos comunitarios». Entre estos instrumentos comunitarios se citan las Directivas comunitarias en materia de consumidores, como la de contratos a distancia, o la de la publicidad engañosa y comparativa⁵².

El art. 1.4 de la Directiva sobre comercio electrónico señala que «*la presente Directiva no establece normas adicionales de Derecho internacional privado ni afecta a la jurisdicción de los tribunales de justicia*». Esta aclaración ya se señalaba en el Considerando 23 de la Directiva al establecer que «no es objetivo de la presente Directiva fijar normas adicionales de Derecho internacional privado relativas a conflictos entre legislaciones y no afecta a la jurisdicción de los tribunales de justicia»⁵³.

46. No existen normas especiales en la determinación de los tribunales competentes en materia de contratos electrónicos cuando interviene un consumidor. Por ello hay que aplicar las normas de competencia judicial internacional tradicionales aplicables a los contratos en los que interviene un consumidor, con independencia de que sean o no electrónicos. Sin embargo, esta no fue la idea inicial pues en los trabajos llevados a cabo en la Comisión de Asuntos Jurídicos y Mercado Interior del Parlamento Europeo se incluyeron varias enmiendas al art. 17 Reglamento 44/2001 para introducir reglas específicas de competencia judicial internacional aplicables a los contratos de consumo *online* diferentes a las aplicables al resto de los contratos de consumo. En concreto, en el Informe Final de esta Comisión de 18 de septiembre de 2000 se incorporó un nuevo art. 17 bis aplicable a los contratos concluidos a distancia por procedimiento electrónico, en virtud del cual el consumidor aceptaba acudir a litigar ante los tribunales del Estado de domicilio del profesional siempre que éste hubiera previsto y aceptado que cualquier reclamación se llevaría con anterioridad a un sistema extrajudicial de solución de litigios debidamente reconocido con efectos vinculantes. Pero además se exigía que el consumidor, antes de la conclusión del contrato aceptara específicamente y por separado que sólo podría litigar contra el profesional en su domi-

⁵¹ A.R. DEL ÁGUILA, *Comercio electrónico y estrategia empresarial*, Madrid, 2000, pp. 35 y ss; G. BOTANA GARCÍA, «Notión de Comercio Electrónico», en G. A. BOTANA GARCÍA (Coord.), *Comercio electrónico y protección de los consumidores*, La Ley, Madrid, 2001, pp. 61-62; E. FERNÁNDEZ GÓMEZ, *Comercio electrónico*, Mc Graw Hill, Madrid, 2002, pp. 36-37; M.D. RIVERO GONZÁLEZ, «El comercio electrónico con consumidores en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSICE)», *Revista de Gestión Pública y Privada*, núm. 8, 2003, p. 223.

⁵² M.E. CLEMENTE MEORO, «La protección del consumidor en los contratos electrónicos», *Noticias de la Unión Europea*, n° 211/212, agosto/septiembre de 2002, p.3.

⁵³ R. PINOCHET OLAVE, *Contratos electrónicos y defensa del consumidor*, Marcial Pons, Barcelona, 2001, pp. 120-121.

cilio y, en ningún caso, en el Estado miembro del domicilio del consumidor⁵⁴. Finalmente este precepto no se aprobó porque, en realidad, con esta enmienda no se quería potenciar el comercio electrónico sino promocionar los sistemas alternativos de solución de diferencias y, en ningún caso, podía ir detrimento de la protección concedida al consumidor, como parte débil y desprotegida del contrato *online*.

47. El art. 15.1.c), aunque no se aplica exclusivamente a los contratos celebrados por medios electrónicos, presenta especial relevancia en los contratos de consumo electrónicos. El art. 15.1.c) Reglamento 44/2001 sólo protege a los consumidores pasivos, aunque hay quienes consideran a los consumidores que contratan por Internet como auténticos consumidores activos⁵⁵. Sin embargo, el art. 15.1.c) Reglamento 44/2001 parte de la idea contraria y por ello los incluye dentro de los sujetos consumidores que merecen ser protegidos por la normativa comunitaria. A esta conclusión es a la que llega el TJUE en su sentencia de 7 de diciembre de 2010 siempre que se den dos grandes condiciones:

1º Se desprenda claramente que de la actividad global del empresario, antes de la celebración del contrato con el consumidor e incluso antes de la existencia de las páginas web, tenía intención de comerciar con consumidores domiciliados en otros Estados miembros, entre ellos el del domicilio del consumidor.

2º El juez nacional debe comprobar que existen indicios que permitan considerar que la actividad del vendedor está dirigida al Estado miembro del consumidor. En cualquier caso, el mero hecho de que pueda accederse a la página web del vendedor en el Estado miembro del domicilio del consumidor, la simple mención de una dirección electrónica y de otros datos o la mera utilización de una lengua o una divisa que son las habitualmente empleadas en el Estado miembro en el que está establecido el vendedor es insuficiente.

2. Foros objetivos de protección del consumidor

48. El art. 16 Reglamento 44/2001 dispone de foros objetivos que protegen al consumidor⁵⁶. Este régimen particular beneficioso para el consumidor se debe a que el consumidor se considera una parte del contrato económicamente más débil y jurídicamente menos experimentada que la otra parte (STJCE 19 enero 1993, C89-91, *Shearson Lehmann Hutton Inc. v. TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH*).

⁵⁴ E. FERNÁNDEZ MASÍA, «Contratos de consumo y competencia judicial internacional en el Reglamento comunitario 44/2001», *Estudios sobre Consumo*, núm. 63, 2002, pp. 21-22.

⁵⁵ R. SCHU, «The Applicable Law to Consumer Contracts Made Over the Internet: Consumer Protection Through Private International Law», *International Journal of Law and Information Technology*, vol. 5, 1997, pp. 192-229.

⁵⁶ *Vid.* sobre los foros de protección del consumidor recogidos por el Reglamento 44/2001, R. ARENAS GARCÍA, «Tratamiento jurisprudencial del ámbito de aplicación de los foros de protección en materia de contratos de consumidores del Convenio de Bruselas de 1968», *REDI*, 1996-I, pp. 39-70; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Operaciones internacionales de consumo», en A.L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (DIRS.), *Derecho Internacional privado vol.II*, 12ª ed., Granada, Comares, 2011-2012, pp. 809-819; E. Castellanos Ruiz, *Régimen jurídico de los consumidores: competencia judicial internacional y ley aplicable*, Granada, Comares, 2010, pp. 1-22; M.V. CUARTERO RUBIO, «Viajes combinados internacionales y responsabilidad contractual de la agencia de viajes: una aproximación conflictual», *REDI*, 1995, vol.XLVII, pp. 81-118; E. FERNÁNDEZ MASÍA, «Contratos de consumo y competencia judicial internacional en el Reglamento 44/2001», *Estudios sobre consumo*, núm.63, 2002, pp. 9-24; E. GAMBARO / N. LANDI, «Consumer Contracts and Jurisdiction, Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters», *European Business Law Review*, 2006-5, pp. 1355-1371; S. JODLOWSKI, «Les conventions relatives à la prorogation et à la derogation à la compétence internationale en matière civile», *RCADI*, vol.143, 1974; A. KLEINKNECHT, *Die verbraucherschützenden Gerichtsstände im deutschen und europäischen Zivilprozessrecht*, Münster, 2007; J.J. MARTÍN ARRIBA, «El derecho de los consumidores comunitarios a ser asesorados y a acceder a la justicia», *La Ley (CE)*, núm.91, 30.XI.1994, pp. 1-4; J. NORMAND / F. BALATE, «Relations transfrontalières et consommation: Quels(s) juge(s) et quelle(s) loi(s)?», *Cah.DE*, vol.26, 1990, pp. 273-351; A. RODRÍGUEZ BENOT, «La contratación electrónica en el tráfico externo», en L. COTINO HUESO (coord.), *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 195-199; M. PELICHET, «La vente internationale de marchandises et le conflit de lois», *RCADI*, vol.201, 1987, pp. 9-210; K. SACHSE, *Der Verbrauchervertrag im internationalen Privatund Prozessrecht*, Tübingen, 2006; M. TAMBURINI, «Unificazione del diritto internazionale privato e tutela del consumatore nel contesto europeo», *Studi M.Giuliano*, Padova, 1989, pp. 869-879; E. TEUBER, *Die internationale Zuständigkeit bei Verbraucherstreitigkeiten*, Frankfurt am Main, Lang, 2003; H. UNBERATH / A. JOHNSTON, «The Double-Headed Approach of the ECJ concerning Consumer Protection», *CMLR*, 2007, pp. 1237-1284.

49. En los supuestos en los que el contrato cumpla con los requisitos impuestos por el art. 15 Reglamento 44/2001, el consumidor puede demandar al empresario, a su elección, ante cualquiera de los siguientes tribunales, siempre que el consumidor y profesional estén domiciliados en un Estado participante en el Reglamento 44/2001 (STJCE 15 septiembre 1994, *Brenner*)⁵⁷:

- a) Tribunales del Estado miembro en que estuviera domiciliado el empresario (art. 16 Reglamento 44/2001). Para la precisión del domicilio de las personas físicas y jurídicas se aplican los arts. 59 y 60 Reglamento 44/2001. Hay que tener en cuenta que cuando el profesional o empresario no tenga su domicilio en un Estado miembro, pero poseyera una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento en un Estado miembro, se considerará para todos los litigios relativos a su explotación que está domiciliado en dicho Estado (art. 15.2 Reglamento 44/2001). Es el tradicional criterio del «domicilio del demandado» que facilita la ejecución de la sentencia, al tener normalmente el empresario su patrimonio en el país de su domicilio.

En el ámbito del comercio internacional *Business to Consumer* (B2C), este foro debe ser objeto de una «lectura electrónica»: si el empresario profesional demandado se identifica en su *webpage* con un «domicilio aparente» diferente a su «domicilio real», habrá que estimar que el consumidor demandante debe poder demandar tanto en el *país del domicilio ficticio*, como en el país del *domicilio real* del empresario profesional.

- b) Tribunales del país en el que estuviera domiciliado el consumidor. Se trata del criterio *Forum Actoris*. Este foro de competencia judicial internacional es, también, un foro de competencia territorial, que se corresponde con el domicilio del actor-consumidor: «*lugar en que estuvo domiciliado el consumidor*» (art. 16 Reglamento 44/2001). La idea que inspira este foro es rebajar los costes del consumidor en el acceso a la Justicia: puede litigar ante los tribunales del lugar donde está domiciliado, sin necesidad de «desplazarse» a un país extranjero para demandar al profesional⁵⁸. Así, en el asunto *Pammer* como el demandante era el consumidor podía elegir entre acudir a los tribunales del Estado miembro del domicilio del demandado (Alemania) o acudir a los tribunales del domicilio del propio consumidor (Austria), que fue por la solución que optó, *ex art.* 16.1 Reglamento 44/2001.

En ambos casos, en el caso de contratación electrónica B2C, es indiferente la situación física de los ordenadores desde los que se contrata y es indiferente también la situación física del servidor en el que se aloja una *webpage* que permite la contratación electrónica B2C.

50. Si es el empresario el demandante que litiga contra el consumidor sólo podrá interponer la demanda ante los tribunales del Estado miembro en que estuviera domiciliado el consumidor (art. 16.2 Reglamento 44/2001). Se garantiza así la protección del consumidor *online* que sólo puede verse demandado en el país de su domicilio, sin que tenga que desplazarse para defenderse ante los tribunales. Así en el asunto del *Hotel Alpenhof*, el consumidor era el demandado, por lo que el Hotel solo podía demandar al Sr. Heller en el país de su domicilio (Alemania) *ex art.* 16.2 Reglamento 44/2001.

También pueden el consumidor y la empresa acudir a los tribunales expresamente pactados entre ellos. Pero, para ello, es preciso que tales pactos sean posteriores al nacimiento del litigio o permitie-

⁵⁷ A. L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Conflictos de leyes y conflictos de jurisdicción en Internet*, Madrid, Colex, 2001, pp. 84-86; E. FERNÁNDEZ MASÍÁ, «Contratos de consumo y competencia judicial internacional en el Reglamento 44/2001», *Estudios sobre consumo*, núm.63, 2002, pp. 19-20.

⁵⁸ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Operaciones internacionales de consumo», en A.L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (DIRS.), *Derecho Internacional privado vol.II*, 12ª ed., Granada, Comares, 2011-2012, p. 812; M. FOSS / L.A. BYGRAVE, «International Consumer Purchases through the Internet Jurisdictional Issues pursuant to European Law», *International Journal of Law and Information Technology*, vol. 8, 2000, p. 18; G. KAUFMANN-KHOLER, «Internet: mondialisation de la communication – mondialisation de la résolution des litiges» en, K. BOELE-WOELKI / C. KESSEDIAN (EDS), *Internet, Which Court decides? Which Law Applies? Quel tribunal décide? Quel droit s'applique?*, The Hague, Kluwer, 1998, p. 139.

ren al consumidor formular demandas ante tribunales distintos de los indicados en el Reglamento o que habiéndose celebrado entre un consumidor y su cocontratante, domiciliados o con residencia habitual en el mismo Estado miembro en el momento de la celebración del contrato, atribuyeren competencia a los tribunales de dicho Estado miembro, a no ser que la ley de éste prohibiere tales acuerdos (art. 17 Reglamento 44/2001). En el caso de contratos electrónicos de consumo *Business to Consumer* cabe la *elección online* del tribunal estatal competente siempre que se cumplan varios requisitos⁵⁹. En primer lugar, el contenido de la cláusula de sumisión debe ser *accesible* a través de una pantalla de ordenador y debe poderse conservar la información y el programa informático que permita acceder al pacto de sumisión. En segundo lugar, no es preciso que la *sumisión online* venga *firmada* por ambas partes, siempre que se deduzca de documentos escritos o electrónicos, la inequívoca voluntad de las partes de someterse a unos concretos tribunales estatales. En tercer lugar, en el caso de «sumisión electrónica» contenida en «condiciones generales de la contratación», el contrato debe remitir expresamente a dichas «condiciones generales» y una persona con una diligencia normal debe poder controlar la existencia y contenido real de tales «condiciones generales». Ello se cumple en dos casos: cuando se abre en la pantalla del ordenador, de forma automática, una «ventana» que contiene las «condiciones generales de la contratación», de forma que el adherente puede leer, directamente, tales «condiciones», y cuando las páginas *web* contienen un *link*, claramente visible, que conduce a visionar el contenido de las «condiciones generales de la contratación». La sumisión tácita a los tribunales de un Estado parte en el Reglamento 44/2001 (art. 24 Reglamento 44/2001) es plenamente operativa en la contratación con consumidores. En el caso de contratos electrónicos de consumo B2C, cabe la *elección online* del tribunal estatal competente.

V. A modo de conclusión

51. En conclusión, este tercer inciso del art. 15.1 Reglamento 44/2001 está previsto, fundamentalmente, para los «contratos de consumo *online*», pero no exclusivamente. Lo importante es que exista la celebración de un contrato con independencia del medio por que se haga.

El art. 15.1.c) *in fine* Reglamento 44/2001 impone la «carga de litigar» en el país del domicilio del consumidor a la empresa que dirige sus actividades a dicho país: *Stream-Of-Commerce Rule* o *Country-Of-Destination Rule*. La consecuencia más importantes es que son competentes los tribunales del Estado a cuyo mercado «se dirige» el empresario mediante actos comerciales concretos (*mercado de conquista*). El empresario es el que desea asaltar comercialmente un mercado y, por ello, debe correr con el riesgo de ser demandado en ese mercado de conquista.

Para ello, el juez nacional que está conociendo del litigio deberá comprobar que existen indicios suficientes de que un profesional dirige su actividad comercial al Estado miembro del domicilio del consumidor. En cualquier caso, el mero acceso a la página web del vendedor no se considera suficiente, teniendo en cuenta que, la diferencia entre páginas web activas y páginas web pasivas es irrelevante para determinar si existe una actividad dirigida *ex art. 15.1.c)* Reglamento 44/2001.

⁵⁹ A.L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Conflictos de leyes y conflictos de jurisdicción en Internet*, Madrid, Colex, 2001, p. 86; E. FERNÁNDEZ MASIÁ, «Contratos de consumo y competencia judicial internacional en el Reglamento 44/2001», *Estudios sobre consumo*, núm. 63, 2002, pp. 20-23.