

CONTRATOS ELECTRÓNICOS INTERNACIONALES B2C Y PROTECCIÓN DEL PEQUEÑO EMPRESARIO

M^a DOLORES ORTIZ VIDAL

*Becaria-contratada FPU-UMU Área de Derecho Internacional Privado
Universidad de Murcia*

Recibido: 16.01.2014 / Aceptado: 20.01.2014

Resumen: La contratación *on line* permite al consumidor celebrar un contrato con un pequeño empresario, a través de una página *web*, desde cualquier Estado del planeta. El pequeño empresario puede verse perjudicado por el hecho de poder ser demandado por el consumidor ante los tribunales de cualquier Estado miembro del mundo. Por esta razón, resulta necesario limitar espacialmente los mercados en los que el pequeño empresario realiza y a los que dirige su actividad comercial. La cuestión que se plantea consiste en determinar en qué casos y con arreglo a qué criterios, el pequeño empresario dirige su actividad al Estado miembro en el que el consumidor tiene su domicilio.

Palabras clave: art. 15.1.c) Reglamento “Bruselas I”, art. 6 Reglamento “Roma I”, contrato celebrado por un consumidor, pequeño empresario, contratación electrónica, concepto de actividad “dirigida” al Estado miembro del domicilio del consumidor.

Abstract: E-commerce allows the consumer to celebrate a contract with a businessman from any State of the planet. Businessman is worry about the fact of being able to be demanded by the consumer in the Courts of any Member State in the world. For this reason, it is necessary to limit the markets in which the businessman realizes and directs his commercial activity. The problem consists in determining in what cases and in accordance with what criteria, the businessman directs his activity to the Member State in which the consumer has his domicile.

Key words: art. 15.1.c) Regulation “Brussels I”, art. 6 Regulation “Rome I”, consumer contract, businessman, e-commerce, concept of activity “directed to” the Member State of the consumer’s domicile.

Sumario: I. Introducción. II. El asunto *Emrek*: STJUE 17 octubre 2013. III. Solución dada por el TJUE al asunto *Emrek*. IV. La protección del pequeño empresario en el contrato celebrado por un consumidor *excesivo*. 1. La determinación de la competencia judicial internacional en los contratos electrónicos celebrados por un consumidor *excesivo*. 2. La Ley aplicable al contrato electrónico celebrado entre el pequeño empresario y el consumidor *excesivo*. 3. El elemento “actividad dirigida” en el Reglamento “Bruselas I” y en el Reglamento “Roma I”: la necesaria intervención del TJUE. V. Conclusiones.

I. Introducción

1. El uso generalizado de las nuevas tecnologías de la información y el fácil acceso a *Internet* permite, tanto a empresarios como a consumidores, una nueva manera de contratar: la celebración de un contrato *on line*. El contrato electrónico posibilita la compra y/o venta de productos y/o servicios a través de sitios *web*. La contratación electrónica elimina barreras geográficas, lo que supone que las partes contratantes puedan celebrar un contrato sin la necesidad de estar presentes en el mismo lugar físico. La celebración de un contrato internacional al alcance de un *click*.

2. En el Derecho de la UE, el Reglamento “Bruselas I” relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil¹ y, también, el Reglamento “Roma I” sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales² regulan jurídicamente la figura del consumidor. El Reglamento “Bruselas I” y el Reglamento “Roma I” consideran que el consumidor es la parte débil en la relación jurídica contractual. Por esta razón, ambos instrumentos legales la protegen mediante reglas de competencia y normas de conflicto de leyes más favorables a sus intereses que las normas generales (cons. 23 Reg. Roma I)³.

3. El presente trabajo analiza el contrato electrónico celebrado por un consumidor desde la perspectiva de protección del pequeño empresario frente al consumidor *excesivo*. El pequeño empresario, en el ejercicio de su actividad comercial, puede crear un sitio *web* en el que ofrece, a sus clientes, servicios de comercio electrónico. En este sentido, el pequeño empresario puede utilizar *Internet* con la finalidad de publicitar su actividad comercial y, con ello, consigue extender su mercado. El sitio *web* en el que el pequeño empresario promociona su actividad comercial, es accesible desde cualquier Estado, lo que le permite captar un gran número de consumidores.

4. Ahora bien, el pequeño empresario, a través de su página *web*, elabora una estrategia de mercado en la que delimita su ámbito espacial de captación de consumidores. Los mercados en los que el pequeño empresario desarrolla su actividad comercial, se limitan con objeto de que éste pueda prever la competencia judicial internacional de los tribunales y la Ley aplicable a este tipo de litigios. En sintonía con ello, el pequeño empresario debe ser protegido frente a demandas interpuestas por consumidores *excesivos* – ajenos a los mercados en los que opera – de conformidad con su estrategia espacial de captación de mercados.

II. El asunto *Emrek*: STJUE 17 octubre 2013

5. Para ilustrar esta perspectiva de protección jurídica del pequeño empresario frente al consumidor en Derecho internacional privado y en el contexto de la contratación electrónica, resulta muy ilustrativo el caso *Emrek*⁴.

6. El Sr. Emrek, nacional alemán y con domicilio en *Sarrebruck* (Alemania), se desplaza a una empresa que regenta el Sr. Sabranovic en *Spicheren* (Francia) para adquirir un vehículo de ocasión. La empresa del Sr. Sabranovic, *Vlado Automobiles Import-Export*, se encuentra en una ciudad francesa cerca de la frontera alemana y se dedica a la venta de automóviles de ocasión. Para ello, la empresa tiene una página *web* que incluye un número de teléfono de contacto francés y otro alemán, junto con los prefijos internacionales respectivos.

7. Pues bien, el Sr. Emrek, después de tener conocimiento de la actividad a la que se dedica la empresa *Vlado Automobiles Import-Export*, a través de unos conocidos y no por la página *web* de la sociedad, se dirige a *Spicheren* (Francia) para adquirir un automóvil. El 13 de septiembre de 2010, el Sr. Emrek celebra con el Sr. Sabranovic un contrato de compraventa de un vehículo de ocasión. Con

¹ Reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. (Reglamento Bruselas I) [DOUE L núm. 12, de fecha 16 de enero de 2001].

² Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales (“Roma I”) [DOUE L núm. 177, de fecha 4 de julio de 2008].

³ B. AÑOVEROS TERRADAS, “Consumidor residente en la Unión Europea vs. consumidor residente en un Estado tercero: a propósito de la propuesta de Reglamento Roma I”, (Seminario Internacional Complutense: “El Derecho Internacional Privado en el Espacio Europeo de libertad, seguridad y justicia: balance de una década”, Madrid, 8 y 9 marzo 2007), *AEDIPR*, t. VI, 2006, Iprolex, Madrid, 2007, pp. 379-402.

⁴ STJUE 17 octubre 2013, asunto C-218/12, *Lokman Emrek contra Vlado Sabranovic*.

posterioridad, el Sr. Emrek interpone una demanda ante el *Amtsgericht Saarbrücken* (Alemania) contra el Sr. Sabranovic en materia de garantía.

8. El *Amtsgericht Saarbrücken* (Alemania) no admite la demanda presentada por el Sr. Emrek, puesto que, dicho tribunal estima que carece de competencia judicial internacional para resolver este asunto. El *Amtsgericht Saarbrücken* (Alemania) considera que el contrato de compraventa de vehículo de ocasión que celebran el Sr. Emrek y el Sr. Sabranovic no es un contrato de consumo. El contrato de consumo es aquél por el que el profesional ejercita sus actividades comerciales en el país en el que el consumidor tiene su residencia habitual, o bien, que por cualquier medio dirija estas actividades profesionales a ese país (art. 15.1.c) Reg. Bruselas I). El *Amtsgericht Saarbrücken* (Alemania) manifiesta que el Sr. Sabranovic no dirige su actividad comercial al Estado alemán en el sentido de tal disposición.

9. Con posterioridad, el Sr. Emrek interpone recurso de apelación contra dicha resolución ante el *Landgericht Saarbrücken* (Alemania). Este tribunal considera que la actividad comercial que desarrolla el Sr. Sabranovic se dirige a Alemania, ya que, su empresa está situada en una ciudad francesa muy cerca de la frontera alemana y, además, su página *web* contiene un número de teléfono alemán, lo que indica que la sociedad tiene la intención de captar clientes alemanes. No obstante, el *Landgericht Saarbrücken* (Alemania) entiende que el contrato celebrado entre ambas partes no será calificado como contrato de consumo (art. 15.1.c) Reg. Bruselas I), a menos que, se acredite que existe una relación causal entre la página *web* de la empresa y la celebración del contrato.

10. Así las cosas, el *Landgericht Saarbrücken* (Alemania) suspende el procedimiento y plantea al TJUE la siguiente cuestión prejudicial: el contrato celebrado por un consumidor exige una “actividad profesional dirigida al Estado miembro del domicilio del consumidor” (art. 15.1.c) Reg. Bruselas I). En este sentido, para que el contrato de compraventa de vehículo de ocasión pueda ser calificado como contrato de consumo, ¿necesita la acreditación de una relación causal entre el contenido de la página *web* y la celebración de este contrato de compraventa?

III. Solución dada por el TJUE al asunto *Emrek*

11. El TJUE estima que, para que sea aplicable la protección jurídica jurisdiccional recogida en el Reglamento “Bruselas I”, es preciso que el profesional desarrolle sus actividades comerciales en el Estado miembro del domicilio del consumidor, o bien, que por cualquier medio, dirija sus actividades a dicho Estado miembro o a varios Estados miembros, incluido este último (art. 15.1.c) Reg. Bruselas I). Además, en este caso, el contrato de compraventa de automóvil de ocasión tiene que estar comprendido en el marco de las actividades que realiza la empresa.

12. El TJUE señala que, el requisito esencial para que este contrato de compraventa de vehículo de ocasión pueda ser calificado como contrato celebrado por un consumidor, es que la empresa dirija su actividad comercial o profesional al Estado del domicilio del consumidor. La clave se encuentra en la delimitación del término “actividad dirigida”. Las conclusiones del Abogado General CRUZ VILLALÓN (puntos 33 a 38) ponen de manifiesto que, existen indicios razonables para creer que la empresa francesa dirige su actividad a Alemania por dos motivos: la sede de la empresa se encuentra en una conurbación que se extiende a ambos lados de la frontera franco-alemana y, además, dispone de un número de teléfono alemán para evitar que sus clientes alemanes soporten el coste de una llamada internacional.

13. Ahora bien, en ocasiones, resulta difícil precisar en qué casos y con arreglo a qué criterios, un profesional dirige su actividad comercial al Estado miembro en el que el consumidor tiene su domicilio. Por esta razón, el TJUE elaboró una lista no exhaustiva de indicios que pueden ayudar a un tribunal nacional a determinar si dicha actividad comercial se dirige al Estado miembro del domicilio del consumidor (STJUE 7 diciembre 2010, asunto C-585/08 *Pammer* y asunto C-144/09 *Hotel Alpenhof*).

14. El TJUE considera que, la exigencia de una relación causal entre el medio utilizado por la empresa para dirigir su actividad a Alemania y la celebración del contrato con el sujeto alemán, resulta perjudicial para con la protección de los consumidores. A esta afirmación se une el Abogado General CRUZ VILLALÓN (punto 25) al poner de manifiesto la difícil prueba de esta relación causal, lo que podría disuadir a los consumidores de interponer su demanda ante los tribunales del Estado de su domicilio (arts. 15 y 16 Reg. Bruselas I).

15. Por estas razones, el Abogado General CRUZ VILLALÓN (punto 26) establece que, para evitar una ampliación del ámbito de aplicación del contrato celebrado por el consumidor, la relación causal “*página web – celebración del contrato*” debe ostentar la cualidad de indicio cualificado. El tribunal nacional la tomará en consideración a la hora de delimitar la noción “actividad dirigida”.

16. En definitiva, la aplicación del régimen jurídico de los contratos celebrados por consumidores recogido en el Reglamento “Bruselas I”, no está supeditada a que el contrato en cuestión sea un contrato celebrado a distancia (STJUE 6 septiembre 2012 *Mühlleitner*, asunto C-190/11) ni a la existencia de una relación causal entre la página *web* de la empresa y el contrato de compraventa. Sin embargo, la existencia de dicha relación causal entre la página *web* de la sociedad y la celebración del contrato de compraventa puede valorarse como indicio de vinculación.

IV. La protección del pequeño empresario en el contrato celebrado por un consumidor *excesivo*

17. La determinación de la competencia judicial internacional y la fijación de la Ley aplicable respecto a contratos electrónicos celebrados por los consumidores se analizan, con frecuencia, desde una perspectiva de protección del consumidor, como parte débil de la relación jurídica. No obstante, en ocasiones, el consumidor contrata electrónicamente en los mercados en los que no opera el pequeño empresario. En estos supuestos, el pequeño empresario se ve sorprendido y perjudicado al soportar la carga de unos costes jurisdiccionales que no pudo razonablemente prever. Por esta razón, el presente trabajo examina la celebración de un contrato *on line* entre consumidor *excesivo* y pequeño empresario desde el punto de vista de protección de éste último.

1. La determinación de la competencia judicial internacional en los contratos electrónicos celebrados por un consumidor *excesivo*

18. El actual término “contrato celebrado por un consumidor” no se limita a la venta a plazos de mercaderías (art. 15.a) Reg. Bruselas I) o al préstamo a plazos o de otra operación de crédito vinculada a la financiación de la venta de tales bienes (art. 15.b) Reg. Bruselas I). También es contrato de consumo cualquier otro en el que el profesional ejerza actividades comerciales en el Estado miembro del domicilio del consumidor o, por cualquier medio, dirija tales actividades a dicho Estado miembro o a varios, incluido éste, siempre que el contrato esté comprendido en el marco de tales actividades (art. 15.c) Reg. Bruselas I).

19. En efecto, el contrato de consumo es aquél que se celebra entre un consumidor y un profesional que no opera a título particular⁵. De conformidad con lo establecido en el Reglamento “Bruselas I”, el consumidor es la persona que adquiere bienes o servicios “para un uso que pudiere considerarse ajeno a su actividad profesional” y el empresario es el “otro contratante” (art. 15.1 Reg. Bruselas I). La noción “consumidor” es un concepto europeo, propio del Reglamento “Bruselas I”, distinto del acogido en los Derechos de cada Estado miembro de la UE.

⁵ E. CASTELLANOS RUIZ, *Régimen jurídico de los consumidores: competencia judicial internacional y ley aplicable*, Ed. Comares, Granada, 2010, p. 10.

20. En particular, el art. 15.1.c) Reg. Bruselas I está previsto, fundamentalmente, para los contratos de consumo *on line*, si bien, su aplicación no está supeditada a ellos (STJUE 6 septiembre 2012 *Mühlleitner*, asunto C-190/11, STJUE 17 octubre 2013 *Emrek*, asunto C-218/12). Un contrato electrónico celebrado entre dos partes es también un contrato de consumo, en los supuestos en que el pequeño empresario realiza o dirige su actividad al Estado miembro del domicilio del consumidor (art. 15.1.c) Reg. Bruselas I). El pequeño empresario puede ejercer sus actividades comerciales en el Estado miembro en el que el consumidor tiene su domicilio (*Doing Business Rule*), o bien, puede dirigir sus actividades profesionales a varios Estados miembros, incluido en país del domicilio del consumidor (*Tesis de la Stream-Of-Commerce*).

21. El pequeño empresario elabora su estrategia espacial de captación de consumidores. En este sentido, el pequeño empresario es la persona que establece el vínculo con el Estado en el que el consumidor tiene su domicilio, lo que permite al consumidor beneficiarse de normas de competencia judicial más favorables a sus intereses⁶. Si el contrato electrónico cumple con los requisitos señalados con anterioridad (art. 15.1.c) Reg. Bruselas I), la acción entablada por un consumidor contra el pequeño empresario puede interponerse ante los tribunales del Estado miembro del domicilio del consumidor o del pequeño empresario (art. 16.1 Reg. Bruselas I). Por el contrario, el pequeño empresario que presente una demanda contra el consumidor, únicamente podrá hacerlo ante los tribunales del Estado miembro en el que dicho consumidor tenga su domicilio (art. 16.2 Reg. Bruselas I). El foro contenido en el art. 16 Reg. Bruselas I garantiza la protección del consumidor *on line*, que sólo puede ser demandado en el país de su domicilio, lo que significa que, no tiene que desplazarse a otro Estado para defenderse ante los tribunales. En consecuencia, es el pequeño empresario el que crea el vínculo para aplicar el foro de competencia judicial de protección al consumidor, si bien, el consumidor es el único que tiene legitimación procesal activa para invocarlo⁷.

22. Si la celebración de un contrato *on line* comportara litigar, en exclusiva, ante los tribunales del Estado en el que el profesional tiene su domicilio, el consumidor desistiría de contratar electrónicamente porque asumiría un riesgo muy elevado. No obstante, si la contratación electrónica se viera sometida, únicamente, a los tribunales del país del domicilio del consumidor, el pequeño empresario podría ser demandado en cualquier país del mundo. Las páginas *web* son visibles desde cualquier Estado⁸.

23. Por estas razones, el foro contenido en el art. 15.1.c) Reg. Bruselas I beneficia al consumidor pero también, al mismo tiempo, protege al pequeño empresario. De un lado, el consumidor puede litigar en el Estado miembro en el que tiene su domicilio, siempre que, el pequeño empresario realice o dirija sus actividades comerciales a dicho país. De otro lado, el pequeño empresario no se ve sorprendido ni perjudicado por la interposición de una demanda ante los tribunales de un Estado que se encuentran fuera del mercado en el que realiza o al que dirige su actividad comercial. El pequeño empresario sabe que únicamente podrá ser demandado ante los tribunales del Estado en el que el consumidor tenga su domicilio. La competencia judicial internacional está limitada a los tribunales del Estado a los que el profesional dirige su actividad comercial.

24. La cuestión se plantea a la hora de determinar en qué casos y según qué criterios, el pequeño empresario dirige su actividad al Estado miembro en el que el consumidor tiene su domicilio. Una interpretación errónea, demasiado amplia, del término “actividad dirigida” beneficia al consumidor excesivo y perjudica al pequeño empresario que tendrá que sufragar costes jurisdiccionales muy elevados.

⁶ El TJCE (STJCE 1 octubre 2002 *Henkel*, asunto C-167/00) ha señalado que las normas de competencia judicial específicas para el contrato de consumo, no resultan aplicables a las acciones que interponga una asociación para la protección de los consumidores, puesto que, no se trata de una relación contractual entre el consumidor y su contraparte.

⁷ F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho internacional privado*, Ed. Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2012, p. 117.

⁸ I. HEREDIA CERVANTES, “Consumidor pasivo y comercio electrónico internacional a través de páginas web”, *RJUAM*, n.º 5, 2001, p. 77 señala que “toda página web puede ser consultada desde cualquier rincón de la Tierra”.

2. La Ley aplicable al contrato electrónico celebrado entre el pequeño empresario y el consumidor excesivo

25. En el ámbito de la Ley aplicable, el Reglamento “Roma I” no ha introducido normas específicas diseñadas para los contratos electrónicos celebrados por un consumidor. En sintonía con lo anterior, ni la Directiva 2000/31/CE relativa al comercio electrónico en el mercado interior⁹, ni tampoco la Ley 34/2002 de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico¹⁰, contienen normas sobre la fijación de la Ley aplicable a los contratos *on line* celebrados por consumidores. No obstante, el Reglamento “Roma I” y las Directivas europeas protectoras del consumidor, resultan plenamente aplicables a la comercialización *on line*.

26. El Reglamento “Roma I” debe interpretarse en consonancia con lo establecido para la competencia judicial internacional en el Reglamento “Bruselas I” (cons. 24 Reg. Roma I). El Reglamento “Roma I” proporciona la siguiente definición de “contrato de consumo”: es el contrato “celebrado por una persona física para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad comercial o profesional con otra persona que actúe en el ejercicio de su actividad comercial o profesional, siempre que el profesional ejerza sus actividades comerciales o profesionales en el país donde el consumidor tenga su residencia habitual o, por cualquier medio, dirija estas actividades a ese país” (art. 6 Reg. Roma I).

27. El contrato electrónico es calificado también como contrato de consumo en el supuesto de que el pequeño empresario realice, alternativamente, cualquiera de las dos condiciones siguientes (art. 6.1 Reg. Roma I): tiene que ejercer sus actividades comerciales en el país en el que el consumidor tenga su residencia habitual, o bien, que por cualquier medio dirija estas actividades profesionales a ese país¹¹.

28. Pues bien, el contrato electrónico celebrado entre un pequeño empresario y un consumidor, se rige, en primer lugar, por la Ley del país elegida por las partes, siempre que dicha elección no perjudique los beneficios que la Ley concede al sujeto por ostentar la cualidad de consumidor (art. 3 Reg. Roma I)¹². No obstante, si las partes contratantes no han elegido la Ley aplicable al contrato, éste se rige por la Ley del país de la residencia habitual del consumidor¹³ (art. 6 Reg. Roma I).

29. El consumidor debe quedar regido por las disposiciones del país de su residencia habitual que no puedan excluirse mediante acuerdo, siempre que el contrato se haya celebrado en el marco de las actividades comerciales ejercidas por el profesional en el país de su residencia habitual. E incluso más, debe garantizarse la misma protección en caso de que el profesional, a pesar de que no ejerza sus

⁹ Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, 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 del mercado interior (*DO L* 178, de fecha 17 julio 2000).

¹⁰ Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico (*BOE*, núm. 166, de fecha 12 julio 2002).

¹¹ La Ley del país de la residencia habitual del consumidor no se aplicará en los supuestos siguientes (art. 6.4 Reg. Roma I): a) contratos de prestación de servicios, cuando los servicios deban prestarse al consumidor, exclusivamente, en un país distinto de aquél en que el mismo tenga su residencia habitual; b) contratos de transporte distintos de los contratos relativos a un viaje combinado con arreglo a la definición de la Directiva 90/314/CEE del Consejo de 13 de junio de 1990; c) contratos que tengan por objeto un derecho real inmobiliario o contratos de arrendamiento de un bien inmueble distintos de los contratos relativos al derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido con arreglo a la definición de la Directiva 94/47/CE; d) derechos y obligaciones que constituyan un instrumento financiero y derechos y obligaciones que constituyan los términos y condiciones que regulan la emisión, la oferta de venta al público o las ofertas públicas de adquisición de valores negociables y la suscripción y reembolso de participaciones en organismos de inversión colectiva, siempre y cuando no constituyan la prestación de un servicio financiero; e) los contratos celebrados dentro de un sistema que entre en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 1, letra h).

¹² A. SYNAY-CYTERMANN, “Nota a Cass. 23 marzo 2006 Francia sobre contratos internacionales de consumo”, *JDI Clunet*, 2007, pp. 537-543.

¹³ H. KENFACK, “Le règlement (CE) núm. 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, p. 33.

actividades comerciales o profesionales en el país de la residencia habitual del consumidor, dirija por cualquier medio sus actividades hacia este país o hacia varios países, incluido el del consumidor, siempre que el contrato se celebrara en el marco de estas actividades (cons. 25 Reg. Roma I).

3. El concepto de “actividad dirigida” en el Reglamento “Bruselas I” y en el Reglamento “Roma I”: la necesaria intervención del TJUE

30. A fin de poder considerar que el empresario dirige a dicho Estado su actividad comercial, el contrato electrónico de consumo tiene que repercutir en el Estado en el que el consumidor tiene su domicilio¹⁴. El Reglamento “Bruselas I” y el Reglamento “Roma I” utilizan los criterios “mercado natural” y “mercado de conquista” del empresario para aplicar normas de competencia judicial internacional y normas de conflicto de leyes más favorables a los intereses del consumidor (art. 16 Reg. Bruselas I y art. 6 Reg. Roma I). El “mercado natural” se corresponde con aquél en el que el pequeño empresario desarrolla, de manera habitual, su actividad profesional. El “mercado de conquista” del pequeño empresario es aquél al que dirige su actividad comercial a través de cualquier medio, incluido *Internet*¹⁵.

31. La clave para determinar en qué casos el tribunal del Estado del domicilio del consumidor (art. 16.1 Reg. Bruselas I) y la Ley del país de su residencia habitual (art. 6 Reg. Roma I) son aplicables a un contrato electrónico de consumo, consiste en delimitar el término “actividad dirigida” del empresario a dichos Estados. Pues bien, la noción “actividad dirigida” no es definida en el Reglamento “Bruselas I”, ni tampoco en el Reglamento “Roma I”.

32. En principio, el pequeño empresario realiza “actividades dirigidas” cuando toma la “iniciativa comercial” y la orienta a un país o a varios Estados concretos, independientemente de los medios – páginas *web*, correos electrónicos, foros en *Internet*, prensa escrita, carta – por los que tales actividades alcancen el país en el que el consumidor tiene su domicilio¹⁶.

33. Si el pequeño empresario desarrolla su actividad comercial en el Estado del domicilio del consumidor, o bien, dirige tal actividad a ese mismo Estado, asume costes jurisdiccionales razonables porque crea una corriente de comercio internacional hacia ese país¹⁷. Es lo que se conoce como la tesis de la *International Stream-Of-Commerce*. Existe *International Stream-Of-Commerce* si el pequeño empresario dirige sus actividades comerciales, de manera intencionada y por cualquier medio – incluido *Internet* – al Estado en el que el consumidor tiene su domicilio. El contratante que realiza la oferta y que busca clientes, para concluir un contrato o que incita a ello, física o virtualmente, puede soportar a un coste menor la aplicación de un Derecho extranjero.

34. El pequeño empresario penetra en el mercado del Estado del domicilio del consumidor con el fin de obtener grandes y numerosas ventajas económicas. Su decisión de participar activamente en tal mercado, implica la internacionalización del contrato. La parte contratante que “internacionaliza” el contrato ha colocado en su “esfera de domicilio legal” al país extranjero, esto es, ha introducido dicho país extranjero en su “esfera de riesgo”¹⁸. En este sentido, el pequeño empresario es consciente del “riesgo” que comporta la participación en el mercado en el que el consumidor tiene su domicilio. La noción

¹⁴ A. L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Conflictos de leyes y conflictos de jurisdicción en Internet*, Ed. Colex, Madrid, 2000, p. 85.

¹⁵ E. FERNÁNDEZ MASÍA, “Contratos de consumo y competencia judicial internacional en el Reglamento Comunitario 44/2001”, *Estudios de consumo*, n.º 63, 2002, pp. 9-24 analiza los conceptos “mercado natural” y “mercado de conquista” del empresario.

¹⁶ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *La Ley aplicable a los contratos internacionales: el Reglamento Roma I*, Ed. Colex, Madrid, 2009, p. 279.

¹⁷ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Contratos internacionales, prestación característica y la teoría de la *Stream of Commerce*” en CALVO CARAVACA A.L / BLANCO-MORALES LIMONES, P. (Dir.) *Globalización y Derecho*, Ed. Colex, Madrid, 2003, pp. 87-119.

¹⁸ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Conflicto de Leyes y Teoría Económica*, Ed. Colex, Madrid, 2011, p. 227.

de “riesgo” se traduce en soportar la carga de litigar en ese país. El contrato celebrado entre consumidor y pequeño empresario que dirige su actividad al Estado del domicilio del consumidor presenta contactos razonables con tal país.

35. En particular, en la esfera de la contratación electrónica, el TJUE proporciona una lista no exhaustiva de indicios, destinada a concretar si el profesional dirige su actividad al Estado miembro en el que el consumidor tiene su domicilio (STJUE 7 diciembre 2010 *Pammer*, asunto C-585/08 y *Hotel Alpenhof*, asunto C-144/09).

36. El *mero* hecho de que el consumidor pueda acceder a un sitio *web* desde el Estado en el que tiene su domicilio, no supone la aplicación del art. 15.1.c) Reg. Bruselas I¹⁹. El pequeño empresario, por el simple hecho de crear un sitio *web* en el que publicita su actividad comercial, no tiene que aceptar la posibilidad de poder ser demandado por un consumidor en cualquier Estado. Resulta necesario proteger al pequeño empresario frente al consumidor *excesivo*. El pequeño empresario no puede verse sorprendido por la interposición de una demanda ante el tribunal de un Estado al que no dirige su actividad, mientras que, el consumidor *excesivo* siempre podría litigar ante los tribunales del Estado de su domicilio.

37. El simple acceso, por parte del consumidor, a una página *web* comercial elaborada por un pequeño empresario, no puede activar la aplicación de las normas de competencia judicial y las normas de conflicto de leyes protectoras del consumidor. Esta situación favorece al consumidor *excesivo* y perjudica claramente al pequeño empresario *on line*, que puede no tener la intención de comercializar su producto en el mercado del Estado del domicilio del consumidor. Sin embargo, el pequeño empresario se ve obligado a litigar en dicho Estado porque su publicidad es visible en aquél país.

38. En consecuencia, no basta la sola publicidad de la actividad comercial del pequeño empresario a través de una página *web*, sino que, se exige la intención del pequeño empresario de realizar o dirigir su actividad profesional al Estado en el que el consumidor tiene su domicilio, por cualquier medio. Resulta necesario que se desprenda, claramente, de la actividad profesional del pequeño empresario, que tenía la intención de comerciar con consumidores domiciliados en otros Estados miembros, entre ellos, el del domicilio del consumidor²⁰.

39. En sintonía con ello, el TJUE estima que el pequeño empresario dirige su actividad comercial *on line* al Estado miembro en el que el consumidor tiene su domicilio, si así se desprende de su *website*. Su página *web* comercial limita espacialmente la captación de consumidores. Así las cosas, cabe la posibilidad de que la página *web* indique, de manera expresa, que el pequeño empresario dirige su actividad comercial a unos Estados miembros pero no a otros. En este supuesto, no cabe duda de que el pequeño empresario únicamente podrá ser demandado ante los tribunales de los Estados miembros a los que, expresamente, dirige su actividad, puesto que, así se establece en su *website*. No obstante, también es posible que de la página *web* se desprenda, a través de distintos criterios, que el pequeño empresario dirige su actividad a dicho país.

40. El TJUE considera que los siguientes criterios pueden constituir indicios razonables respecto a la delimitación del término “actividad dirigida” del empresario al Estado del domicilio del consumidor (STJUE 7 diciembre 2010, asunto C-585/08 *Pammer* y asunto C-144/09 *Hotel Alpenhof*): 1º) el carácter internacional de la actividad que realice el profesional; 2º) la fijación de números de teléfono con la indicación de sus prefijos internacionales; 3º) el uso de un nombre de dominio de primer nivel geográfico distinto al del Estado miembro en el que el empresario desarrolla su actividad; 4º) el señala-

¹⁹ Propuesta de Reglamento (CE) del Consejo, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (COM (1999) 348 final. Bruselas, 14.07.1999).

²⁰ E. CASTELLANOS RUIZ, “El concepto de actividad profesional “dirigida” al Estado miembro del consumidor: *Stream of Commerce*”, CDT, vol. 4, núm. 2, 2012, pp. 70-92, esp. p. 83.

miento de itinerarios desde otro u otros Estados al lugar en el que se encuentra la sede social de la empresa; una lista de clientes con domicilio en distintos Estados; 5^o) la utilización de lenguas o divisas que no se corresponden con las del Estado miembro en el que el profesional desarrolla, de manera habitual, su actividad comercial.

41. Ahora bien, la lista de criterios que proporciona el TJUE para determinar en qué casos el pequeño empresario dirige su actividad al Estado miembro del domicilio del consumidor, presenta un carácter no exhaustivo. Por esta razón, los elementos que componen dicha lista pueden ser relevantes, aunque no por sí solos ni tampoco en todos los casos. En consecuencia, el contenido y la configuración del sitio *web* serán determinantes para precisar si el empresario trata de captar clientes en el mercado del domicilio del consumidor. Un contrato electrónico se considera también contrato de consumo en el supuesto de que el pequeño empresario dirija su actividad al Estado del domicilio del consumidor, siempre que del sitio *web* se desprenda que tiene la intención de establecer un vínculo con los consumidores de dicho Estado o de intervenir en tal mercado. Sin embargo, el consumidor se beneficiará de la posibilidad de litigar en el Estado en el que tiene su domicilio a pesar de que no contrate con el profesional a través del sitio *web*.

V. Conclusiones

42. Tradicionalmente, se ha contemplado la regulación de los contratos internacionales de consumo como una disciplina de protección del consumidor frente al empresario. Sin embargo, esta perspectiva es inexacta porque es insuficiente. En un mundo como el actual en el que las actividades comerciales y profesionales son internacionales, el Derecho internacional privado europeo adopta un punto de vista particular: limitar el ámbito espacial y, con ello, el número de los consumidores que pueden reclamar judicialmente contra el empresario y permitir que el empresario diseñe su propia estrategia espacial de comercialización de sus actividades²¹. El empresario delimita el área de comercialización de sus actividades. Tiene derecho, por ejemplo, a diseñar una estrategia comercial dirigida a ofrecer sus productos y servicios en un país y no en otro. Tiene derecho a que consumidores de ese “otro país” al que el profesional no dirige sus actividades no le puedan demandar en tales países y con arreglo a la Ley de estos otros países²².

43. El pequeño empresario que publicita su actividad comercial a través de una página *web* tiene que ser protegido frente al consumidor *excesivo*. El consumidor *excesivo* adquiere un producto o servicio, siempre desde el Estado de su domicilio, a través de una página *web* comercial, con solo hacer un *click*. Sin embargo, el pequeño empresario ni realiza ni dirige sus actividades profesionales a los consumidores de dicho país. Por esta razón, resulta necesario proteger al pequeño empresario.

44. En este caso, el pequeño empresario no debe verse sorprendido o perjudicado por el hecho de que el consumidor *excesivo* pueda demandarlo ante los tribunales de cualquier Estado del planeta, por consumidores con domicilio en cualquier país. En consecuencia, el pequeño empresario debe ser protegido ante la posibilidad de que un consumidor ajeno al mercado en el que opera el pequeño empresario, interponga una demanda ante los tribunales de un Estado excluido de su estrategia espacial de captación de consumidores. Para ello, el pequeño empresario elabora, mediante su *website*, una estrategia espacial de comercio limitada a algunos Estados. El pequeño empresario únicamente podrá ser demandado ante

²¹ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Armas legales contra la crisis económica. Algunas respuestas del Derecho Internacional Privado”, *Cuadernos de Derecho transnacional*, ISSN-e 1989-4570, vol. 5, Nº. 1, 2013, pp. 38-102; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Règle de conflit et théorie économique”, *Revue critique de droit international privé*, vol. 101, 2012-3 (juillet-septembre 2012), pp. 521-538.

²² J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Daños punitivos. Aspectos de Derecho internacional privado español y europeo” (Capítulo 8), en M.J. HERRADOR GUARDIA (Coordinador), *Derecho de Daños*, Ed. Aranzadi, 2013, ISBN: 978-84-9014-115-1 (988 pp. / 16 capítulos), pp. 383-464.

los tribunales del Estado miembro en el que el consumidor tiene su domicilio en los supuestos en los que el pequeño empresario realice o dirija su actividad comercial a dicho Estado.

45. Desde el punto de vista del Derecho internacional privado, las normas de competencia judicial internacional deben ofrecer una tutela judicial efectiva. En particular, en los litigios derivados de las obligaciones contractuales internacionales, resulta preciso que el tribunal competente para conocer del asunto proporcione una solución material verdadera y justa respecto de las pretensiones jurídicas de los particulares. Las partes contratantes ejercitan su Derecho a la tutela judicial efectiva siempre que el proceso judicial en el que intervengan sea justo, equitativo y no les ocasione costes excesivos o desproporcionados, lo que les permite obtener una respuesta judicial real y verdadera respecto a sus pretensiones.

46. Si los tribunales del Estado miembro en el que el pequeño empresario realiza o dirige su actividad comercial se declaran competentes para conocer de un contrato electrónico celebrado por un consumidor, tanto éste como el pequeño empresario, asumen costes jurisdiccionales razonables. El consumidor puede litigar “en casa”, en el Estado miembro de su domicilio. El pequeño empresario es consciente de que puede ser demandado en el Estado miembro en el que el consumidor tiene su domicilio, puesto que, es en dicho país donde opera de manera habitual o dirige su actividad profesional.

47. En el contexto del Derecho internacional privado, se infringe la tutela judicial efectiva si se permite que cualquier consumidor, por el mero hecho de serlo, pueda demandar en el país de su domicilio al pequeño empresario con el que contrata, sin tener presente si dicho país entraba en el círculo de las actividades diseñado por el pequeño empresario.