

**¿CUMPLE LA TÉCNICA LLAMADA <<click wrapping>> LOS REQUISITOS DE FORMA EXIGIDOS A LAS TRANSACCIONES EFECTUADAS POR MEDIOS ELECTRÓNICOS EN EL ART. 23. 2 DEL REGLAMENTO BRUSELAS I?<sup>1</sup>**

**Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera), de 21 de mayo de 2015 (Asunto C-322/14)**

*M<sup>a</sup> del Sagrario Bermúdez Ballesteros*  
*Prof. Ayudante (Doctora) Área de Derecho Civil*  
*Centro de Estudios de Consumo*  
*Universidad de Castilla-La Mancha*

*Fecha de publicación: 28 de mayo de 2015*

La STJUE de 21 de mayo de 2015 resuelve una petición de decisión prejudicial relativa al cumplimiento de los requisitos formales exigidos al acuerdo sobre atribución de competencia jurisdiccional, inserto entre las condiciones generales de un contrato de compraventa celebrado por vía electrónica, en la que el comprador no tenía la condición de consumidor.

La particularidad del caso estriba en el método utilizado para facilitar el vendedor al comprador el acceso a las condiciones generales aplicables al caso; se trataba de la técnica denominada «*click-wrapping*», consistente en que en la ventana principal del sitio web de la vendedora no se insertaban directamente dichas condiciones generales, sino que el acceso a ellas se realizaba a través de un cuadro con la indicación <<*Hacer clic aquí para acceder a las condiciones generales de entrega y pago en una nueva ventana*>>. Esa decir, las condiciones generales aplicables se encontraban en una ventana subordinada a la principal, a las que se accedía a través de un “click” en un hipervínculo específico previsto para ello.

En el marco del Reglamento Bruselas I sobre competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución en materia civil y mercantil (y, actualmente, Reglamento Bruselas I bis<sup>2</sup>)

---

<sup>1</sup> Trabajo realizado con la ayuda de financiación a Grupo de investigación del Prof. Ángel Carrasco Perera de la UCLM, Ref.: GI20142888.

<sup>2</sup> Desde el 10 de enero de 2015, el Reglamento (UE) n° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (conocido como Reglamento “Bruselas I bis” o

los acuerdos de las partes sobre elección de foro deben cumplir ciertos requisitos formales, que se establecen en el art. 23. 1 y 2 de dicho Reglamento (correspondiente al art. 25 del Reglamento Bruselas I bis):

*“1. Si las partes, cuando al menos una de ellas tuviere su domicilio en un Estado miembro, hubieren acordado que un tribunal o los tribunales de un Estado miembro fueren competentes para conocer de cualquier litigio que hubiere surgido o que pudiese surgir con ocasión de una determinada relación jurídica, tal tribunal o tales tribunales serán competentes. Esta competencia será exclusiva, salvo pacto en contrario entre las partes. Tal acuerdo atributivo de competencia deberá celebrarse:*

*a) por escrito o verbalmente con confirmación escrita; o*

*b) en una forma que se ajustare a los hábitos que las partes tuvieran establecido entre ellas; o*

*c) en el comercio internacional, en una forma conforme a los usos que las partes conocieren o debieren conocer y que, en dicho comercio, fueren ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado.*

*2. Se considerará hecha por escrito toda transmisión efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del acuerdo.”*

**Los hechos** que motivaron el litigio principal son los siguientes:

1. El demandante -concesionario de automóviles domiciliado en Colonia (Alemania)-, adquirió, en el sitio web propiedad de la demandada -con domicilio social en Amberg (Alemania)-, un automóvil eléctrico a un precio muy ventajoso. La venta fue cancelada por el vendedor, debido a supuestos daños sufridos por el vehículo que fueron apreciados cuando estaba siendo preparado para el transporte con destino a su entrega al comprador.

---

“Bruselas I refundido”), sustituye al Reglamento 44/2001 o Reglamento Bruselas I. Conforme a su artículo 66, las disposiciones del Reglamento 1215/2012 serán aplicables a las acciones judiciales ejercitadas a partir del 10 de enero de 2015, a los documentos públicos formalizados y a las transacciones judiciales aprobadas o celebradas a partir de dicha fecha. No obstante, el Reglamento Bruselas I continuará aplicándose a las resoluciones dictadas a raíz de acciones judiciales ejercitadas, a los documentos públicos formalizados o registrados oficialmente como tales, y a las transacciones judiciales aprobadas o celebradas antes del 10 de enero de 2015.

2. Al considerar el comprador-demandante que se trataba meramente de una excusa para dejar sin efectos la citada venta, cuyo reducido precio la haría desventajosa para el vendedor, entabló un proceso ante el tribunal alemán (Landgericht Krefeld), solicitando que se obligara a aquél a ceder la propiedad del citado vehículo.

3. Entre las condiciones generales aplicadas por este vendedor se incluía una cláusula de elección de foro que preveía la jurisdicción de un tribunal de Lovaina.

La controversia que surge entre las partes giraba en torno a la determinación del tribunal competente para conocer de la misma: alemán o belga, dependiendo ello de la validez de la cláusula discutida, en función de la adecuación o no del método (técnica «*click-wrapping*») utilizado a las exigencias legales establecidas en el art. 23. 1 y 2 del Reglamento Bruselas I.

- Alegaba al respecto el demandante que, al ser la demandada su contraparte contractual, domiciliada en Alemania, y no su sociedad matriz, domiciliada en Bélgica, competía al órgano jurisdiccional remitente (tribunal alemán) conocer del presente caso. Consideraba que el acuerdo atributivo de competencia no se incorporó válidamente al contrato de compraventa, ya que no se celebró por escrito, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 23, apartado 1, letra a), del Reglamento Bruselas I. Aducía al respecto que la página web de la demandada, que contenía sus condiciones generales de contratación, no se abría automáticamente con el registro ni con cada compra. Afirmaba que, por ello, la cláusula de jurisdicción no podía, a su juicio, ser invocada contra él.

- En contra, la demandada sostenía que los tribunales alemanes no eran competentes para conocer del mismo. Alegaba al respecto que las condiciones generales de contratación de la operación realizada por Internet, a las que se podía acceder desde su sitio web, contenían una cláusula atributiva de competencia a favor de un tribunal de Lovaina (Bélgica).

Ante las circunstancias expuestas, el tribunal alemán decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente **cuestión prejudicial**:

¿Cumple la técnica llamada “click-wrapping” los requisitos formales exigidos a una transmisión efectuada por medios electrónicos en el sentido del artículo 23, apartado 2, del Reglamento Bruselas I?

El TJUE sostiene que **la técnica de aceptación mediante un «click» de las condiciones generales, que incluyen una cláusula atributiva de competencia, en un contrato de compraventa celebrado por vía electrónica, como el del litigio**

**principal, constituye una transmisión por medios electrónicos que proporciona un registro duradero de dicha cláusula, en el sentido del art. 23.2 Reglamento Bruselas I, siempre que esa técnica permita imprimir y guardar el texto de las citadas condiciones antes de la celebración del contrato.**

Lo decisivo, de cara a la validez de la cláusula es que el método utilizado garantice al comprador, no ya la posibilidad de acceso al clausulado con carácter previo a la conclusión del contrato, sino la posibilidad de almacenamiento y reproducción sin cambios de tales cláusulas.

El razonamiento del Tribunal se fundamenta en los siguientes **argumentos**:

- Los requisitos formales del artículo 23 del Reglamento Bruselas I *deben interpretarse en sentido estricto*, en cuanto lo dispuesto en el precepto supone una excepción al principio general del fuero del demandado, previsto en el art. 2 de dicho Reglamento y la jurisdicción especial prevista en los artículos 5 a 7 de dicho Reglamento (artículos 7 a 9 de la refundición).
- *El ámbito de aplicación del artículo 23 se limita a los casos en que las partes hayan "acordado" la competencia de un tribunal.* Es el consenso entre las partes el que justifica la primacía otorgada, en nombre del principio de la autonomía, a la elección de un tribunal distinto del que en principio habría sido competente en virtud del Reglamento.
- Por aplicación al caso de la doctrina jurisprudencial sentada por el TJUE respecto a la interpretación del art. 17 del precedente Convenio de Bruselas afirma el Tribunal que *al subordinar la validez de una cláusula atributiva de competencia a la existencia de un "acuerdo" entre las partes, el juez que conozca del asunto tiene la obligación de examinar, ante todo, si esa cláusula ha sido, efectivamente, fruto de un consentimiento, manifestado de manera clara y precisa por ambas partes.* Los requisitos de forma exigidos en el art. 23 se dirigen a garantizar la prueba efectiva de dicho “acuerdo”. Se estima que en el caso enjuiciado sí hubo aceptación expresa de las condiciones generales por parte del comprador al marcar la casilla correspondiente en el sitio web del vendedor.
- En virtud del artículo 23.2 del Reglamento Bruselas I, *la validez de una cláusula atributiva de competencia depende, en particular, de la posibilidad de proporcionar un registro duradero del acuerdo de las partes.* La interpretación literal de esta disposición realizada por el TJUE le lleva a

concluir que *la norma exige la «posibilidad» de registrar el acuerdo atributivo de competencia de forma duradera, con independencia de si el texto de las condiciones generales fue efectivamente registrado por el comprador en dicha forma, antes o después de marcar la casilla indicando que acepta las citadas condiciones.*

- Recurre el Tribunal de Justicia al informe explicativo del profesor Fausto Pocar sobre el Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, firmado en Lugano el 30 de octubre de 2007, del que se desprende que el cumplimiento de los requisitos formales del artículo 23, apartado 1, se da, en consecuencia, «si es posible crear un registro duradero de una comunicación electrónica imprimiéndola o salvando una copia en cinta o en disco o almacenándola de cualquier otra forma», aplicándose la misma regla «aunque ese registro duradero no se haya creado de hecho», de modo que «el registro no se exigirá como condición necesaria para la validez formal o la existencia de la cláusula».
- Una interpretación histórica y teleológica del artículo 23, apartado 2, del Reglamento Bruselas I lleva al TJUE a las siguientes conclusiones:
  - ✓ *La norma persigue que la exigencia de un acuerdo «escrito» o de un acuerdo verbal con confirmación «escrita» no cuestione la validez de una cláusula de elección del foro convenida en un soporte no escrito pero cuyo contenido sea accesible a través de una pantalla.*
  - ✓ *La finalidad de ese precepto es asimilar, al objeto de simplificar la celebración de contratos por medios electrónicos, determinadas modalidades de transmisión electrónica a la forma escrita, ya que los respectivos datos también se transmiten si se puede acceder a ellos a través de una pantalla. Para que este tipo de transmisión pueda ofrecer las mismas garantías, en particular en materia de prueba, basta con que sea «posible» guardar e imprimir la información antes de la celebración del contrato.*
- Por último, destaca el TJUE la inaplicación al caso enjuiciado (por no concurrir en el comprador la condición de “consumidor”) de la doctrina sentada por el propio Tribunal en un asunto precedente<sup>3</sup> sobre protección de los consumidores

---

<sup>3</sup> STJUE de 5 de julio de 2012 -caso Content Services- (TJUE 2012, 176). En esta ocasión, los hechos determinantes del litigio principal fueron: Content Services, sociedad inglesa de responsabilidad limitada

en contratos celebrados a distancia. Concretamente, al interpretar el art. 5. 1 de la Directiva 97/7/CE<sup>4</sup>, el Tribunal de Justicia declaró que, al señalarse en dicha norma que el consumidor deberá “recibir” determinada información “por escrito o mediante cualquier otro soporte duradero”, *no cumple lo exigido por dicha disposición una práctica comercial que consiste en dar acceso a la información sólo mediante un hipervínculo a un sitio de internet, ya que tal información no es ni <<facilitada>> por la empresa ni <<recibida>> por el consumidor, en el sentido de la norma, y que dicho sitio de Internet no puede considerarse un <<soporte duradero>> en el sentido del art. 5.1.*

El anterior argumento nos lleva a detenernos brevemente en la **actual regulación de los requisitos formales exigidos a la transmisión de información precontractual en los contratos electrónicos celebrados con consumidores**, generalmente integrados por condiciones generales de la contratación.

Como es sabido, entre los objetivos perseguidos por la Directiva 2011/83/UE, sobre derechos de los consumidores, se encontraba el de reforzar los deberes de información precontractual y requisitos formales en los contratos celebrados a distancia (arts. 6 y 8, respectivamente). En nuestro derecho interno, estos deberes informativos y requisitos formales se contemplan, tras la Ley 3/2014 –de adaptación de la Directiva comunitaria a nuestro ordenamiento- en los arts. 97 y 98 TRLGDCU. En el primero de ellos se establece que, antes de que el consumidor quede vinculado contractualmente, el

---

con una sucursal en Mannheim (Alemania), ofrecía varios servicios en línea en su sitio web de Internet (concretamente, la descarga de programas gratuitos o versiones de prueba de programas de pago). Para poder utilizar dicho sitio, los internautas debían rellenar un formulario de inscripción. Cuando formalizaban su pedido debían declarar que aceptaban las condiciones generales de venta y renunciaban a su derecho de resolución del contrato, marcando una casilla designada en el formulario. Por tanto, la información sobre el derecho de resolución no se mostraba directamente a los internautas y su acceso a ella sólo era posible haciendo clic sobre un vínculo que remitía a una parte del sitio de Internet de Content Services. Los consumidores, tras haber formalizado su pedido, recibían de Content Services un correo electrónico que no contenía ninguna información sobre tal derecho, pero en el que figuraba un vínculo hacia el sitio de Internet de la empresa en el que podían obtener cierta información sobre el mismo. En el caso litigioso, el internauta recibió de Content Services una factura de 96 euros, por el acceso a los contenidos del sitio de Internet durante 12 meses; la factura recordaba al consumidor que había renunciado a su derecho de resolución y, por tanto, no tenía la posibilidad de rescindir el contrato.

<sup>4</sup> El art. 5 de dicha Directiva, con el título “Confirmación escrita de la información”, establecía: “1. El consumidor deberá recibir confirmación por escrito o mediante cualquier otro soporte duradero a su disposición de la información mencionada en las letras a) y f) del apartado 1 del artículo 4, a su debido tiempo durante la ejecución del contrato y, a más tardar, en el momento de la entrega cuando se trate de bienes, a menos que se haya facilitado ya la información al consumidor antes de la celebración del contrato, bien sea por escrito o sobre cualquier otro soporte duradero disponible que sea accesible para él”.

empresario *le facilitará de forma clara y comprensible* unas mínimas menciones informativas (características principales de bienes y servicios, identidad y dirección del empresario, precio total de bienes o servicios, etc.) (art. 97.1). El segundo dispone que el empresario *facilitará al consumidor y usuario o pondrá a su disposición de acuerdo con las técnicas de comunicación a distancia utilizadas, en términos claros y comprensibles* la información contenida en el art. 97.1 TRLGDCU (art. 98.1). Se añade que el empresario *deberá facilitar al consumidor y usuario la confirmación del contrato en un soporte duradero<sup>5</sup> y en un plazo razonable después de la celebración del contrato a distancia, a más tardar en el momento de entrega de los bienes o antes del inicio de la ejecución del servicio* (art. 98.7).

Además, tratándose de contratos electrónicos, se contienen en los preceptos citados sendas remisiones a la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico (LSSICE) como normativa de aplicación preferente (en cuanto ley especial) en la materia que dichas normas regulan. Así, se establece en ellos:

- Art. 97.7: “*Los requisitos de información establecidos en este capítulo se entenderán como adicionales a los requisitos que figuran en (...sic) la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico*”.
- Art. 98.10: “*Este artículo se entenderá sin perjuicio de las disposiciones sobre la celebración de contratos y la realización de pedidos por vía electrónica establecidas en la Ley 34/2002, de 11 de julio*”.

El art. 27.1 LSSICE (bajo el título “Obligaciones previas al inicio del procedimiento de contratación”) señala que *además del cumplimiento de los requisitos en materia de información que se establecen en la normativa vigente, el prestador de servicios de la sociedad de la información que realice actividades de contratación electrónica tendrá la obligación de poner a disposición del destinatario, antes de iniciar el procedimiento de contratación y mediante técnicas adecuadas al medio de comunicación utilizado, de forma permanente, fácil y gratuita, información clara, comprensible e inequívoca sobre determinados extremos que la norma señala. Además, el apartado 4 del precepto*

---

<sup>5</sup> Se define el “soporte duradero” en la Directiva 2011/83/UE, sobre derechos de los consumidores [art. 2. 10)], así como en el art. 59 bis f) TRLGDCU como *todo instrumento que permita al consumidor y usuario y al empresario almacenar la información que se le haya dirigido personalmente de forma que en el futuro pueda consultarla durante un período de tiempo acorde con los fines de dicha información y que permita su fiel reproducción. Entre otros, tienen la consideración de soporte duradero, el papel, las memorias USB, los CD-ROM, los DVD, las tarjetas de memoria o los discos duros de ordenador, los correos electrónicos, así como los mensajes SMS.*

dispone: “Con carácter previo al inicio del procedimiento de contratación, el prestador de servicios deberá poner a disposición del destinatario las condiciones generales a que, en su caso, deba sujetarse el contrato, de manera que estas puedan ser almacenadas y reproducidas por el destinatario”.

Respecto a la forma utilizada para transmitir la información preceptiva, se considera que el empresario habrá cumplido con su deber de información precontractual con la inserción en su página web de dicha información, a la que se podría acceder mediante un enlace situado en un lugar fácilmente accesible de la página principal o de una página que fuera paso obligado antes de que el consumidor emitiera su aceptación (marcando una casilla que expresara, por ejemplo, que <<he leído y acepto las condiciones generales>> marcando con un hipervínculo el acceso a las mismas).

Por el contrario, se estima que no cumpliría con el deber que le incumbe, el empresario que no ofreciera acceso a dichas condiciones generales o que ofreciera un acceso excesivamente gravoso para el consumidor (por ejemplo, cuando la información estuviera <<oculta>> o <<disfrazada>> con otra denominación en la pág. web, o en un lugar recóndito de la web; o cuando solo pudiera acceder el consumidor a esta información previa petición por correo electrónico<sup>6</sup>.

Por otro lado, la exigencia del art. 27.4 LSSICE respecto a que las condiciones generales puedan ser “almacenadas y reproducidas”, se ha interpretado, no tanto como un deber activo del empresario, sino como un deber de abstenerse de implantar en su página web dispositivos anti-copia<sup>7</sup>. Se trataría de que el consumidor, una vez que hubiera accedido a la información precontractual en la forma expuesta anteriormente, pudiera copiarla y almacenarla, para una posible reproducción exacta de la información conservada.

Adviértase, por último, que son distintos los términos utilizados por el TRLGDCU y la LSSICE para referirse a la transmisión de información por parte del empresario al consumidor. Así, en unos casos se utiliza el término “facilitar” (arts. 97 y 98 TRLGDCU) y en otros el de “poner a disposición” (art. 27 LSSICE). La determinación del sentido de esos términos conforme a su sentido habitual en el lenguaje corriente sería: (i) hacer fácil o posible algo, proporcionar algo a alguien, en el primer caso y (ii)

---

<sup>6</sup> Vid. DÍEZ GARCÍA, H., “Comentario a los arts. 7 y 8”, *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (Adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, DÍAZ ALABART, S. (dir), ÁLVAREZ MORENO M<sup>a</sup> T. (coord.), Reus, Madrid, 2014, págs. 206 y ss.

<sup>7</sup> Vid. PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F. “Comentario al art 80”, *Comentarios a las normas de protección de los consumidores. Texto refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, CÁMARA LAPUENTE, S. (dir.), Colex, Madrid, 2011, pág. 703.



[www.uclm.es/centro/cesco](http://www.uclm.es/centro/cesco)

colocar en un sitio o lugar algo, en el segundo. Teniendo en cuenta el contexto en que se utilizan ambos términos y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forman parte, ha de entenderse que los dos remiten a un proceso de transmisión de información por parte del empresario al consumidor quien, en cualquier caso, ha de proporcionar un fácil acceso (de fácil perceptibilidad) a dicha información en el propio sitio web<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Vid. MENDOZA LOSANA, Ana I., “Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de medidas de impulso de la sociedad de la información”, *Aranzadi Civil*, núm. 4, 2008, pág. 25, quien, comparando las versiones anterior y actual del art. 27 LSSICE (la nueva redacción de los apartados primero y segundo del mismo se introduce por la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información), señala que no es lo mismo “informar” que poner la información a disposición del destinatario, lo que “tiene consecuencias prácticas muy claras: en el primer caso, el proveedor de servicios de comercio electrónico ha de <<obligar>> al destinatario si no a leer, sí al menos a tener presentes las condiciones que rigen el procedimiento de contratación. Se han de mostrar en pantalla estas condiciones antes de formalizar el contrato. Naturalmente, el destinatario siempre puede saltar mediante un clic esta información. Según la nueva redacción, basta con que el proveedor informe al destinatario de la posibilidad de consultar la información disponible (ej. pinchando cierto enlace)”.