

Mónica Herranz Ballesteros, “Aplicación del Convenio de Lugano II a la validez formal de un acuerdo de elección de foro incluido en las condiciones generales de compra accesibles en un entorno digital: la STJUE de 24 de noviembre de 2022 en el Asunto C-358/21”, *Revista Electrónica de Estudios internacionales*, Núm., 45, 2023, pp. 9-16. DOI: 10.17103/reei.45.12

## **APLICACIÓN DEL CONVENIO DE LUGANO II A LA VALIDEZ FORMAL DE UN ACUERDO DE ELECCIÓN DE FORO INCLUIDO EN LAS CONDICIONES GENERALES DE COMPRA ACCESIBLES EN UN ENTORNO DIGITAL: LA STJUE DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2022 EN EL ASUNTO C-358/21**

**Mónica Herranz Ballesteros\***

### **I. HECHOS**

Las empresas Tilman S.A. (con domicilio social en Bélgica) y Uniliver Supply Chain Company AG (con domicilio social en Suiza), finalizan un contrato por el que la primera se compromete a empaquetar y embalar, por cuenta de la segunda, cajas de bolsitas de té a un precio fijado entre las partes. Posteriormente, el 6 de enero de 2011, concluyen un segundo contrato en el que modifican el precio que las partes habían acordado.

Además, en este segundo contrato se precisó que, a falta de otras estipulaciones negociadas individualmente, el contrato se regiría por las condiciones generales de compra de productos de Uniliver. El contenido de las condiciones generales estaba en un sitio web al que se llegaba a través de un hipertexto incluido en el contrato que se había celebrado fuera de la red -entendemos que en formato papel-. Por tanto, accediendo a través del hipertexto, las condiciones generales se podían consultar y descargar desde la web en las que estaban alojadas.

Entre las condiciones generales se encontraba inserta una cláusula de elección de foro en la que se establecía “(...) que cada parte contratante se sometía irrevocablemente a la exclusiva competencia de los tribunales ingleses para la resolución de cualquier litigio que se derivase directa o indirectamente del contrato”.

Ante el desacuerdo de las partes en relación al modo de facturación debido al incremento del precio, Tilman presenta una demanda ante los Tribunales belgas, quienes en primera instancia se declaran competentes a pesar de la oposición de Uniliver. El derecho rector del contrato es el ordenamiento inglés.

Tilman recurre en apelación la decisión argumentando la aplicación del ordenamiento belga a la interpretación el contrato. Uniliver se adhiere pero para impugnar la competencia de los Tribunales belgas y afirmar la competencia de los Tribunales ingleses

como jurisdicción elegida en la cláusula. La Cour d'appel de Liège estima la declinatoria y declara la falta de competencia del Tribunal belga.

Tilman vuelve a recurrir ahora en casación y la Cour de cassation remite la siguiente cuestión prejudicial al TJUE:

“¿Es conforme al artículo 23, apartados 1, letra a) y 2 del Convenio [de Lugano II] una cláusula atributiva de competencia recogida en unas condiciones generales a las que el contrato celebrado por escrito remite a través de un hipervínculo a un sitio web en el que se pueden consultar y descargar e imprimir tales condiciones generales, sin que se haya instado a la parte a la que se opone tal cláusula a aceptar las condiciones generales seleccionando una casilla en el sitio web en cuestión”<sup>1</sup>.

## II. PROBLEMAS JURÍDICOS

Los aspectos sobre los que desarrollamos este comentario son tres: primero, en torno a la identificación del instrumento jurídico aplicable; segundo, la interpretación del TJUE en relación a las condiciones de aplicación de la norma elegida; tercero, la decisión sobre la validez de la cláusula de sumisión incorporada en las condiciones generales.

La primera cuestión de la que se ocupa el TJUE es de establecer el instrumento jurídico que resulta aplicable y conforme al cual se valorará la validez o no del acuerdo de elección de foro.

Teniendo en cuenta que la cláusula de jurisdicción se realiza en favor del Tribunal inglés, y ante la situación creada por el *Brexit*, resulta necesario saber qué momento temporal se habrá que tener en cuenta para determinar el instrumento aplicable: si es en el momento de perfeccionamiento del acuerdo o el momento de presentación de la demanda.

Pues bien, conforme a la jurisprudencia del TJUE, que mantiene su posición de pronunciamientos anteriores, los efectos jurídicos de la cláusula de elección de foro no se producen hasta que no se inicia el procedimiento<sup>2</sup>. Por tanto, la fecha a tener en cuenta es el momento en el que se incoa el procedimiento judicial. En este caso el primer contrato

---

\* Profesora Titular de Derecho Internacional Privado de la UNED. Trabajo realizado en el marco del Proyecto PID2020- 114611RB-I00, “Protección del menor en las crisis familiares internacionales. (Análisis del Derecho internacional privado español y de la Unión Europea”, concedido por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

<sup>1</sup> STJUE de 24.11.2022, as. C-358/21, Tilman SA/ Uniliver Supply Chain Company AG. ECLI:EU:C:2022:923.

Sobre la misma ASENSIO P.M., “Cláusulas de jurisdicción en condiciones generales accesibles mediante menciones de enlaces: la sentencia Tilman”, puede consultarse en <https://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2022/12/clausulas-de-jurisdiccion-en.html>;

SÁNCHEZ LORENZO, S., “Clausulas de elección de fuero en contratos B2B contenidas en condiciones generales accesibles en una web mediante enlace hipertexto. Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de noviembre de 2022, asunto C-358/21: Tilman S.A./Uniliver Supply Chain Company AG”, *Diario La Ley*, N° 110, enero 2023; KRZYSZTOF, P., “CJUE on Lugano II Convention and choice of court through a simple reference to a website, case Tilman C-358/21”, *Conflicts of Laws.net*, 24.11.2022, pp. 1-7; HO-DAC, M., “CJUE Rules on Formal Validity of Online Jurisdictional Clauses”, puede consultarse en <https://epil.org/2022/12/13/cjeu-rules-on-formal-validity-of-online-jurisdictional-clauses/>

<sup>2</sup> STJUE de 13.11.1979 as. C-27/95 *Sancicentral GMBH v. René Collin*. ECLI:EU:C:1979:255, el TJUE sostiene: “La cláusula escrita atributiva de competencia que figura en un contrato de trabajo es, por su naturaleza, una opción de competencia que no produce efectos jurídicos hasta que se inicie un proceso judicial y que sólo produce consecuencias a partir de la fecha en que se ejercita la acción judicial”.

se firma el 22 de noviembre del 2010, el segundo contrato se firma el 6 de enero del 2011, y es el 12 de agosto de 2015 cuando el Tribunal belga dicta la primera decisión, por tanto el litigio ha tenido que ser iniciado antes de esa fecha.

Conforme al *Acuerdo de retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica* firmado en Bruselas y Londres el 24 de enero del 2020<sup>3</sup> (en adelante *Acuerdo de retirada*), el periodo transitorio finalizó el 31 de diciembre del 2020<sup>4</sup>. Por consiguiente, hasta esa fecha tanto el *Reglamento (UE) 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 (refundición)*<sup>5</sup> [en adelante Bruselas I (refundido)], como el Derecho de la Unión, -entre el que se encuentra el *Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de decisiones judiciales en materia civil y mercantil*<sup>6</sup> (en adelante Convenio de Lugano II)- era aplicable al territorio del Reino Unido, como también a los Estados miembros en situaciones en las que interviene Reino Unido. A partir del 31 de diciembre del 2020 los referidos instrumentos dejan de ser aplicables<sup>7</sup>.

En consecuencia, teniendo en cuenta los datos del asunto y la jurisprudencia citada del TJUE al respecto, no hay duda de que el Convenio de Lugano II es aplicable dado que es al incoar el procedimiento -en este caso ante los Tribunales belgas- cuando la cláusula despliega sus efectos y, por tanto, cuando hay que establecer el instrumento conforme al que se interpretará su validez, aunque en este momento el periodo transitorio fijado por el *Acuerdo de retirada* haya finalizado<sup>8</sup>.

El segundo aspecto objeto de análisis del comentario está referido a la interpretación de las previsiones del Convenio de Lugano II conforme a la jurisprudencia existente del TJUE en relación: al Convenio de Bruselas de 1968<sup>9</sup>, así como al Reglamento Bruselas I bis<sup>10</sup>, incluso en la actualidad conforme al Reglamento Bruselas I (refundido). Pues bien, su extensión se desprende del Protocolo n° 2 relativo a la interpretación judicial del citado Convenio<sup>11</sup>.

---

<sup>3</sup> DO 2020, L 29, p. 7.

<sup>4</sup> Artículo 126 del Acuerdo de retirada.

<sup>5</sup> DO 20.12.2012 Serie L 351/1.

<sup>6</sup> DO 21.12.2007 L339/3.

<sup>7</sup> Véase algunas decisiones de la jurisprudencia española en la que se muestra el desconocimiento de este aspecto *vid.*, LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A., “Las dificultades para identificar el instrumento aplicable a los acuerdos de elección de Tribunales del Reino Unido tras el Brexit (A propósito del Auto de la AP de Valencia de 10 de mayo del 2022)”, [44] REII, (2022), pp. 2-8.

<sup>8</sup> Ahora bien, si el Tribunal belga declara la validez de la cláusula de jurisdicción y remite el asunto a los Tribunales ingleses la fecha a tener en cuenta sería la de incoación del procedimiento ante la jurisdicción británica y no ante las autoridades belgas; por tanto, no aplicarán las previsiones del Convenio de Lugano II porque ya no estarían vinculados por dicho instrumento, véase KRZYSZTOF, P., “CJUE on Lugano II Convention...”, *op. cit.*, p. 5.

<sup>9</sup> *Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones en judiciales en materia civil y mercantil (versión consolidada)*. DO 26.01.1998 C27/1.

<sup>10</sup> *Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia civil y mercantil* DO 16.01.2001 L12/1.

<sup>11</sup> Véase tanto el Preámbulo del Protocolo n.º 2 como el artículo 1. En el Protocolo se expresa de forma clara la intención de “impedir interpretaciones divergentes y conseguir una interpretación lo más uniforme posible” del Convenio de Lugano y del Reglamento Bruselas.

Alguna de las condiciones de aplicación del Convenio de Lugano II difieren respecto de las previstas en el actual sistema de Bruselas I (refundido). Así, la obligatoriedad de que una de las partes tenga su domicilio en un Estado parte del Convenio ha desaparecido como condición personal de aplicación para el Reglamento Bruselas I (refundido), cuando existe una cláusula de jurisdicción en favor de un tribunal de un Estado miembro. De manera que, el Reglamento se aplicará con independencia del domicilio intra o extra UE de las partes, permitiendo con ello la atracción a las jurisdicciones de los Estados miembros de procesos cuya vinculación con el territorio de la UE sea únicamente el tribunal elegido en la cláusula de elección de foro.

En el caso del Convenio de Lugano II, y aunque el asunto C-358/21 no plantea problema sobre esta cuestión -Uniliver está domiciliada en Suiza-, el posible cambio del elemento personal de aplicación puede plantear problemas debido carácter mutable de la conexión. Para estos casos habría que fijar el momento en el que hay que tener en cuenta el criterio personal escogido -domicilio de una de las partes en un Estado vinculado por el Convenio-.

Existen dos opciones en torno a cuando habría que establecer el domicilio de cualquiera de las partes en un Estado vinculado por el Convenio: bien en el momento de finalización del contrato, bien en el momento de inicio del litigio. No se discute la extensión en la aplicación del Convenio de Lugano II a los supuestos en los que al suscribir la cláusula de jurisdicción una de las partes tenía su domicilio en un Estado contratante. A diferencia de la anterior postura, existen más discrepancias en los casos de extensión de la aplicación del texto cuando el domicilio de una de las partes en un Estado miembro del Convenio se tenga en el momento de inicio de la litis<sup>12</sup>, y no cuando se concluyó el acuerdo de elección.

Pues bien, creemos que en este momento, teniendo en cuenta el cambio que ha tenido el Reglamento Bruselas I (refundido) al prescindir de este criterio de aplicación, la interpretación ha de ser mucho más flexible e ir encaminada, en su caso, a que las previsiones del Convenio de Lugano II se apliquen cuando concurra el domicilio de una de las partes en un Estado parte ya sea en el momento de finalización de la cláusula, ya sea en el momento de inicio del litigio.

El tercer y último aspecto de la decisión, una vez establecidas las condiciones de aplicación del Convenio de Lugano II, es el análisis de los requisitos de validez *formal* de la cláusula recogidos en el artículo 23 del Convenio de Lugano II, precepto que reproduce las formas de validez de los acuerdos de elección de foro del artículo 23 del Reglamento Bruselas I, ahora artículo 25 de Bruselas I (refundido). Si bien, hay

---

<sup>12</sup> De conformidad con el Informe Explicativo al Convenio de Lugano II, el profesor F. POCAR apuntaba: “Se decidió que el momento pertinente debía ser el momento de la celebración del contrato, por motivos de seguridad jurídica y de la confianza de las partes que habían acordado la cláusula: si la fecha de referencia fuese la fecha de interposición de la demanda, cabría la posibilidad de una parte trasladarse su domicilio a un Estado vinculado por el Convenio después de haber firmado el contrato y antes de que se hubiera entablado la acción, lo que haría aplicable el artículo 23, apartado 1, y cambiaría el contexto en que el tribunal designado en la cláusula tendría que determinar su propia competencia”. Apartado 105, DO 23.12.2009, C-319/1.

Con relación a este aspecto y en referencia al Reglamento Bruselas I bis, véase MAGNUS, U., “Prorogation of Jurisdiction”, *European Commentaries on Private International Law, Brussels I Regulation*, (MAGNUS, U/MANKOWSKI, P. edt.,) Sellier European Law Publishers, 2007, pp. 393-394.

condiciones de validez de la cláusula de elección de foro, por ejemplo su validez material o sustantiva incluida en el marco del Reglamento de Bruselas I (refundido)<sup>13</sup>, a la que no se refiere el artículo 23 del Convenio de Lugano II.

Las distintas formas mediante las que se puede concluir un acuerdo de elección de foro están principalmente destinadas a asegurar que el acuerdo sea conocido y, por tanto, consentido por ambas partes. Es la voluntad las partes la que en definitiva excluye del conocimiento del asunto a los demás tribunales que serían normalmente competentes en ausencia de dicho acuerdo<sup>14</sup>.

Por tanto, la idea clave reside en verificar que existe consentimiento de las partes para concluir el acuerdo. Consentimiento que se ha de producir de forma clara y precisa y cumplir con alguna de las formas previstas en el artículo 23 del Convenio de Lugano II. Formas a través de las cuales se persigue verificar la realidad del acuerdo<sup>15</sup>, aspecto sobre el que además tiene que quedar constancia.

Con relación al asunto C-358/21 la cláusula de jurisdicción se encuentra recogida en las condiciones generales de compra de Uniliver. El TJUE se ha pronunciado en numerosas ocasiones en relación a las condiciones requeridas para que la forma escrita, prevista en los Reglamentos y en el 23.1 del Convenio de Lugano II, se cumpla cuando la cláusula de elección de foro se encuentra inserta en las condiciones generales del contrato. El equilibrio buscado entre la fluidez del comercio y la seguridad de que la aceptación de la cláusula se produce con el conocimiento por las partes a pesar de estar incluida en las condiciones generales, ha llevado al TJUE a considerar cumplido el requisito de la forma escrita cuando: el contrato firmando por las partes contuviera una llamada expresa a las condiciones generales que están impresas en el dorso del documento o también cuando la referencia expresa se hace a un documento independiente donde se encuentran

---

<sup>13</sup> Tampoco se encuentra incluido la referencia a la validez sustantiva de la cláusula de jurisdicción en el artículo 23 del Reglamento Bruselas Ibis. La incorporación de la validez material de los acuerdos de elección de foro no fue una cuestión pacífica en la negociación de la refundición de Bruselas I, al respecto *vid.*, HERRANZ BALLESTEROS, M., “The Regime of Party Autonomy in Brussels I (Recast): The Solutions Adopted for Agreements on Jurisdiction”, *Journal of Private International Law*, Vol. 10, Nº. 2, 2014, pp. 291-308. El profesor SÁNCHEZ LORENZO en aras a continuar la relación transversal entre: primero, el Convenio de Bruselas de 1968 y su homólogo el Convenio de Lugano I; segundo, el Reglamento 44/2001 y el Convenio de Lugano II, aboga por un Lugano III con el fin de acomodar las respuestas del Convenio a los avances de los Reglamentos, y esta tendría que ser una de ellas *vid.*, SÁNCHEZ LORENZO, S., “El principio de coherencia en el Derecho Internacional Privado Europeo”, *REDI.*, Vol. 70/2, 2018, pp. 17-47, en esp., pp. 24-25 y nota al pie núm., 15.

Sobre el paralelismo entre la consideración de la validez material del acuerdo en el Reglamento Bruselas I (refundido) y el Convenio de La Haya de elección de foro de 2005, *vid.*, CAMPUZANO B., *Los acuerdos de elección de foro. Un análisis comparado de su regulación en el Convenio de La Haya de 2005 y en el Reglamento 1215/2012*, Ed., Comares, Granada, 2018, pp. 150-152.

<sup>14</sup> Interpretación estricta sobre la que incide el TJUE en su jurisprudencia a la hora de aplicar las condiciones o requisitos del precepto relativo a la autonomía de la voluntad. Apartados 36 y 37 del as. C-358/21 y la jurisprudencia allí citada.

<sup>15</sup> *Vid.*, *European Commentaries on Private International Law, Brussels Ibis Regulation*, (ed. MANKOWSKI, P, ULRICH, M.), otto schmidt, 2015, p. 628.

consignadas las condiciones generales<sup>16</sup>. En sentido contrario, no se estima cumplido el requisito, entre otros supuestos, cuando las remisiones son indirectas o no expresas<sup>17</sup>.

Pues bien, en el marco del asunto C-358/21 y conforme a los datos, el contrato suscrito por las partes hace una remisión expresa a las condiciones generales de Unilever, entre las que se encuentra inserta la cláusula de jurisdicción en favor de los Tribunales ingleses<sup>18</sup>. Por lo tanto, en principio, los requisitos del artículo 23 del Convenio de Lugano II, siguiendo la jurisprudencia citada del TJUE, estarían cumplidos.

Junto a lo anterior se precisa que las condiciones generales se hubieran comunicado a Tilman para que esta parte las haya podido controlar poniendo la diligencia normal, en la medida que esta acción condiciona el conocimiento de la cláusula de elección foro y está en relación directa con el consentimiento que se requiere de ambas partes para que el acuerdo sea válido. La comunicación de las condiciones generales es un aspecto sobre el que TJUE ha insistido<sup>19</sup>. Ahora bien, no se trata solo de asegurar la transmisión sino también el modo en el que la otra parte, en este caso Tilman, puede acceder al contenido de las condiciones generales y sobre todo, cuando su acceso tiene que ser a través de medios electrónicos. El TJUE deja claro que el modo de acceder a las condiciones generales ha de ser fácil y posible poniendo la diligencia bastante por la parte.

El TJUE, como viene recogiendo en su jurisprudencia, advierte que el acceso a las condiciones generales a través de la pantalla supone que efectivamente se produce la transmisión de la información<sup>20</sup>. Ahora bien, en este caso se trata de acceder a las condiciones generales alojadas en un sitio web a través de un hipertexto, donde están recogidas dichas condiciones. El TJUE entiende que este modo de acceder siempre que sea posible antes de la firma del contrato no desvirtúa la transmisión que se requiere de la información<sup>21</sup>.

Se refiere el TJUE a la posibilidad de descargar e imprimir las condiciones generales. Lo anterior tiene que ser posible para que se cumpla la validez formal de la cláusula, principalmente a efectos de prueba<sup>22</sup>. Que tenga que ser posible la descarga y la impresión no quiere decir que efectivamente se haya hecho; en caso de que no se haya producido no

---

<sup>16</sup> STJUE de 14.12.1976, Estasis Saloti di Colzani, as. C-24/76 ECLI:EU:C:1976:177. STJUE de 06.03.1999, Castelletti, as. C-159/97, ECLI:EU:C:1999:142, apartado 13. STJUE de 20.04.2016, Profit Investment SIM, as. C-366/13, ECLI: EU:C:2016:282, apartado 26.

<sup>17</sup> Por ejemplo el TJ en Sentencia de 8.03.2018, en el as. C-64/17 establece: “En el presente caso, de los autos remitidos al Tribunal de Justicia se desprende que el contrato de concesión mercantil objeto del litigio principal se celebró verbalmente, sin posterior confirmación escrita, y que las condiciones generales que contienen la cláusula atributiva de competencia solo se mencionaban en facturas emitidas por la parte demandada en el litigio principal”, apartado 28, ECLI:EU:C:2018:17.

<sup>18</sup> Apartados 46 y 47 de la STJUE en el as. C-358/21.

<sup>19</sup> El TJUE en su Sentencia de 7.07.2016, as. C- 222/15 determinó: “En el caso de autos, de la resolución de remisión se desprende que la cláusula atributiva de competencia se estipuló en las condiciones generales de contratación de Technos, mencionadas en los instrumentos en los que constan los contratos entre las partes y *transmitidas* cuando se concluyeron”. Apartado 41, ECLI: EU:C:2016:525.

<sup>20</sup> Apartado 36 de la STJUE de 21.05.2015, El Majdoud en el as. C-322/14. ECLI:EU:C:2015:334.

<sup>21</sup> Y ello a pesar de que no sea necesario pulsar ninguna casilla para aceptar dichas condiciones o que la página no se abra automáticamente cada vez que se accede (apartado 52). Recogiendo la jurisprudencia del as. C-322/14, El Majdoud, apartado 39.

<sup>22</sup> Identificado este requisito con la condición del artículo 25.2 del Reglamento 1215/2012: “Se considerará hecha por escrito toda transmisión efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del acuerdo”.

supone que la cláusula no sea válida, sino que lo importante es la posibilidad de acceso y descarga a las condiciones generales antes de la firma del contrato<sup>23</sup>.

Por último, hay que señalar que cuando el TJUE se ha pronunciado sobre si tales formas electrónicas cumplían la exigencia de forma escrita requerida por el Reglamento Bruselas I bis ha diferenciado entre un contrato en el que una de las partes es un consumidor y cuando se trata de otro tipo de contratos. El objetivo de protección de las normas en este segundo caso conlleva que las exigencias en los acuerdos de naturaleza comercial varíen de aquellas exigibles en los acuerdos de naturaleza de consumo<sup>24</sup>.

En estos últimos supuestos la aplicación, en su caso, de la ley del Estado del tribunal elegido en la cláusula puede suponer que aunque una cláusula de elección de foro sea formalmente válida, conforme a los criterios del artículo 25 del Reglamento Bruselas I (refundido), la validez de la misma esté en cuestión debido a su consideración como cláusula abusiva conforme al ordenamiento del tribunal elegido en el acuerdo y, por tanto, aun siendo formalmente válida pueda ser considerada sustancialmente nula<sup>25</sup>.

Habrà que seguir la posible proyección de las condiciones del ordenamiento del tribunal elegido en el acuerdo en relación a la validez material de la cláusula de sumisión incluida en contratos finalizados en entornos digitales y en los que no estén implicados consumidores<sup>26</sup>. Si bien, en caso de que los requisitos establecidos por el ordenamiento del tribunal elegido en el acuerdo queden considerados como cuestión relativa a la forma estarán regulados por las previsiones del Reglamento Bruselas I (refundido) y la jurisprudencia que al respecto haya del TJUE.

### III. CONSIDERACIONES FINALES

Las nuevas formas de contratación a través de medios electrónicos son imparables. El TJUE consciente de ello trata de guardar un equilibrio entre fluidez del tráfico y la

---

<sup>23</sup> En el Informe Explicativo al Convenio de Lugano el profesor F. POCAR indicaba: “El artículo 23, apartado 2, se limita a indicar que la comunicación electrónica se considera hecha por escrito si proporciona «un registro duradero», aunque ese registro duradero no se haya creado de hecho, lo que significa que el registro no se exigirá como condición necesaria para la validez formal o la existencia de la cláusula, salvo en el caso de que sea preciso probar su existencia, lo que sería por supuesto difícil de hacer por cualquier otro medio”. Así, se reitera en la STJUE en el as. C-322/14, El Majdoud (apartado 33).

<sup>24</sup> Véase por ejemplo como en Sentencia de 21.05.2015 el TJUE en el as. C-49/11, determina que: “el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 97/7 debe interpretarse en el sentido de que una práctica comercial que consiste en dar acceso a la información prevista en esta disposición sólo mediante un hipervínculo a un sitio de Internet de la empresa en cuestión no cumple lo exigido por dicha disposición, ya que tal información no es ni «facilitada» por esa empresa ni «recibida» por el consumidor, en el sentido de esta misma disposición, y un sitio de Internet como del que se trata en el litigio principal no puede considerarse un «soporte duradero» a efectos de dicho artículo 5, apartado 1”. ECLI: EU:C:2012:419.

<sup>25</sup> De conformidad con la STJUE de 18.11.2020 en el as. C-519/19, el TJUE establece: “Así pues, incumbe al órgano jurisdiccional nacional que conoce de un litigio como el principal, con arreglo a la legislación del Estado cuyos tribunales se designan en una cláusula atributiva de competencia, e interpretando esa legislación conforme a las exigencias de la Directiva 93/13, extraer las consecuencias jurídicas del eventual carácter abusivo de tal cláusula, dado que del tenor del artículo 6, apartado 1, de dicha Directiva se desprende que los jueces nacionales están obligados a excluir la aplicación de una cláusula contractual abusiva para que esta no produzca efectos vinculantes”. ECLI:EU:C:2020:933.

<sup>26</sup> Véase sobre este aspecto PETRONIO, F., COZZI, F., “The European Court of Justice Rules on the Validity of Choice of Jurisdiction Clauses Accepted by “Click-Wrapping” in Business-to-Business On-Line Transactions”, puede consultarse en <https://webstorage.paulhastings.com/Documents/PDFs/stay-current-the-european-court-of-justice-rules-on-the-validity-of-choice-of-jurisdiction-clauses.pdf>

seguridad. En base a estos dos parámetros ha respondido a la cuestión de la validez de las cláusulas de elección de foro contenidas en las condiciones generales de contratación cuyo acceso se produce a través de un hipervínculo. Afirmando que la misma, en las circunstancias que presenta el supuesto, cumple con el requisito de forma escrita prevista en el Convenio de Lugano II.

Sin embargo, la cuestión de la validez del acuerdo, por las peculiaridades del acceso online va más allá y habrá que analizar las condiciones que de carácter sustancial puede exigir la validez material de cláusula resultando aplicable para ello el derecho del tribunal elegido en el acuerdo. La diversidad de fórmulas existentes aboca a un análisis de los supuestos *in casu* sin que resulte posible proyectar soluciones de carácter general.