

Publicación: Revista de Derecho Procesal Civil y Comercial
Número 10 - Junio 2015
Fecha: 30-06-2015 Cita: IJ-LXXX-216

La jurisdicción internacional en los contratos de consumo celebrados a través de internet

A propósito de un nuevo caso de la jurisprudencia francesa *Frédéric X. v Facebook Inc.*[1]

International jurisdiction in consumer contracts concluded through Internet. Apropos of French judgment: Frédéric X. v Facebook Inc

Sara L. Feldstein de Cárdenas*

I. Introducción [arriba] -

Internet, como espacio de creación humana, es un verdadero mundo de innovación que parece no tener fin, dado que desde su aparición, viene generando transformaciones espectaculares una tras otra. Incuestionablemente, la web es la primera opción para muchos de nosotros consumidores en busca de información, para el anudamiento de negocios, para entretenerse, casi siempre desde el confort de sus hogares. Precisamente, una de ellas son las redes sociales, que se han convertido en la principal vía de comunicación de las sociedades contemporáneas, asincrónicas, vertiginosas, caracterizadas por comunicarnos con otras personas a través de micromensajes que son lanzados sin pausa alguna, y que ofrecen un entorno peculiar, debido a que hace que se torne imprescindible, en una suerte de vorágine adictiva, el comunicarnos con nuestros contactos.

En este contexto especialmente fascinante, atractivo de la Net, aunque no por ello menos riesgoso, es que Mark Zuckerberg y sus compañeros de Harvard crearon Facebook. Ella misma indica, que "...millones de personas usan Facebook cada día para mantenerse en contacto con amigos, cargar un número ilimitado de fotos, compartir enlaces y videos, y conocer mejor a las personas que les rodean". En efecto, cualquier persona de cualquier parte del mundo puede conectarse electrónicamente y lograr compartir mensajes, fotos, chats, entre otros.

Ninguna aplicación, plataforma o programa creció a la velocidad y tuvo el poder de convocatoria que ha tenido en todos los sectores de la sociedad, desde el momento de su misma creación la empresa Facebook en el año 2004, que cuenta con más de 1350 millones de usuarios, y que según se afirma figuraría como la segunda nación más poblada del mundo si se tratara de un país, que en el año 2014 ha generado 4.5 millones de empleos, que produce mucha actividad económica real de alrededor de 227.000 millones de dólares de impacto económico y que está creando una nueva ola de pequeños negocios en sectores desde la moda hasta la salud física[2].

Sabido es que, las redes sociales o “social network service (SNS)”, son sitios web de redes sociales que permiten a los usuarios crear un perfil para sí mismos. El usuario puede conectar su perfil a los usuarios de otros perfiles y ver la información sobre los usuarios de esos otros perfiles. Desde ya, este despliegue no es para nada casual, sino que es una consecuencia derivada de la explotación de las propias condiciones de los seres humanos, su naturaleza gregaria, su casi insaciable curiosidad, factores que sumados han hecho de la sociedad Facebook el boom que es hoy. En efecto, observamos que no solamente estas redes sociales impulsan la interacción entre sus miembros sino que llegan, en ocasiones, a constituirse en administradores de una suerte de mecanismo de psicoterapia grupal cuando actúan como intermediarios para lograr aplacar la curiosidad y paliar la soledad de los humanos que navegan por Internet.

Pero está claro como el agua, y sería de toda ingenuidad pensar que Facebook como proveedora de servicios, como empresa que ha llegado a erigirse en la más grande de las redes sociales del mundo tenga por objeto social fines filantrópicos promoviendo, instando el anudamiento de lazos amistosos entre los internautas. Ciertamente no, ella no agota su finalidad con ello, sino que como la de cualquier empresa comercial y Facebook lo es, se esfuerza por obtener ganancias por publicidad, bases de datos, en el vasto como exitoso teatro de operaciones que ha logrado construir a nivel internacional[3].

Facebook parece presentarse como un escaparate insomne, como un amigo siempre dispuesto a escucharte, sin pedirles nada a cambio...a sus clientes, aunque se sabe que cerca de 1000 millones de usuarios acceden a la red en forma diaria y que, sus ingresos han aumentado exponencialmente, obteniendo ganancias de 3,2 millones de dólares durante el año 2014, y que son los dispositivos móviles los que representan el 66% de los ingresos por publicidad.

Resulta paradójico el pensar, que en la relación entre Facebook y los consumidores, una de las partes, hace lo que como empresa debe hacer, negocios, cumpliendo literalmente con la palabra en su acepción de negar el ocio según proviene de la expresión latina negotium, que significa trabajar, ocuparse, obtener recompensas dinerarias, mientras que la otra parte, el consumidor se sumerge en el fascinante entorno virtual para llenar sus momentos de ocio de diversión, de entretenimiento.

En esta oportunidad, se analizará un fallo reciente de los tribunales franceses, pues resultan importantes varias de las cuestiones tratadas en este caso, para lo cual se harán algunas precisiones relacionadas con la jurisdicción internacional en materia contractual, en general, y en particular, interesa poner de relieve aquellos aspectos vinculados a la determinación de la jurisdicción en un conflicto surgido ante el aparente incumplimiento de un contrato internacional celebrado entre un actor relevante de Internet, como es “Facebook”, la red social más popular en nuestro días, y un particular, internauta, usuario en definitiva, de los servicios brindados por dicha compañía.

II. Planteos ante el tribunal frances [arriba] -

En la decisión de 5 de marzo de 2015, el Tribunal de Grande Instance de París declarándose competente para entender en el asunto, decreta el carácter abusivo del pacto de sometimiento a los tribunales de Santa Clara, California, Estados Unidos, incluido en las condiciones generales de contratación empleadas por Facebook. En este caso Frédéric X. v Facebook Inc, el actor había abierto su cuenta el 15 de octubre del 2008, la que le fuera desactivada el 27 de febrero de 2011, debido a que subió a la red social una foto de la obra de Gustave Courbet llamada “El origen del mundo”, en la que el artista representa el sexo femenino y que la empresa juzga indecente e inaceptable. El demandante es un Profesor que persigue que se reactive su cuenta de Facebook para lo que se pone en contacto con la agencia de la compañía en Francia, que según la empresa fue establecida a efectos meramente publicitarios, y por lo tanto no tiene otra actividad que no sea como agente publicitario, y que le indica que la reclamación debe dirigirla a la compañía con sede en California, Estados Unidos.

No obstante ello, el Sr X inicia la demanda en París, Francia y en razón de los hechos y el derecho que invoca, solicita una indemnización de 22000 euros debido a que el cierre de la cuenta le produjo daños ya que no pudo seguir contactándose con los 800 amigos que tenía al momento de la desactivación de su cuenta. Por su parte, Facebook Inc. comparece e impugna la competencia judicial internacional invocando la citada cláusula de elección de foro que otorga competencia al juez californiano, y solicita con fundamento en los artículos 48, 700 y 701 del Código de Procedimiento Civil y del Reglamento 44/2001, del 22 de diciembre del año 2000, que el tribunal se declare competente para conocer de la excepción de incompetencia planteada por la demandada y declare que el Tribunal de Grande Instance de Paris es incompetente para conocer en el litigio por corresponderle a la jurisdicción de California. A un tiempo, pide que se condene al Señor X a pagar la suma de 5000 euros. La empresa demandada argumenta, que la cláusula atributiva de competencia es válida, que no debe ser declarada abusiva en la medida que las partes no se encuentran ligadas por un contrato de consumo, en razón de tratarse de un servicio gratuito y porque a mayor abundamiento, la cláusula no crea ningún desequilibrio significativo en los derechos y obligaciones de los contratantes. Agrega que el artículo 15 del Reglamento N° 44 relativo a la competencia judicial, que prevé la competencia del tribunal del lugar en el que está domiciliado el consumidor no es aplicable ante la ausencia de toda actividad orientada o dirigida al público francés.

La demandante, a su turno, al contestar la excepción funda su derecho en los artículos 48 del Código de Procedimiento Civil y del Código del Consumidor, por la Ley del 21 de junio del 2004 para la Confianza dentro de la Economía Numérica, que establece que la aplicación de la ley del lugar del establecimiento del operador no puede privar al consumidor, de la protección que le asegura las leyes imperativas de la ley francesa relativas a las operaciones contractuales y que el artículo L121-5 del Código de Consumo prevé de manera imperativa la posibilidad de elegir la jurisdicción del lugar de residencia del consumidor al momento de la conclusión del contrato. Asimismo, funda su derecho además en los artículos 15 y 16 del Reglamento 44, solicitando por todo ello, que el tribunal declare que la cláusula atributiva de competencia prevista en las condiciones generales del contrato denominado Declaración de Derechos y Responsabilidades, es una cláusula atributiva en el sentido del artículo R 132-2 del Código del Consumo y que ella debe ser considerada como no escrita. Ello por cuanto, entiende que el juez francés es competente para conocer en el litigio nacido de la aplicación de un contrato entre el Señor X y la sociedad Facebook. Finalmente, pide que se condene a la demandada a pagar la suma de euros que indica, todo con fundamento en el artículo 700 del Código de Procedimiento Civil, así como las costas.

El tribunal parisién después de indicar las bases de la discusión, se adentra en el análisis de la validez de la mentada cláusula, señalando que este tipo de cláusulas contenidas en condiciones generales son abusivas. En la especie sostiene, se trata de un contrato que consiste en una oferta de servicio de una red social en Internet por la sociedad Facebook Inc. aceptada por el Señor X, luego de la apertura de una cuenta, cuestión que no está sujeta a ninguna regla de competencia territorial imperativa ya que el Código de Consumo no prohíbe las cláusulas atributivas de competencia (el subrayado me pertenece). Por ello, la licitud de la cláusula debe ser apreciada con arreglo a la legislación sobre las cláusulas abusivas que son de orden público, a la luz del artículo 132 que dispone: “En los contratos concluidos entre profesionales y no profesionales o consumidores, son abusivas las cláusulas que pueden tener el efecto de crear en detrimento de los no profesionales o de los consumidores, un desequilibrio significativo entre los derechos y obligaciones de las partes del contrato”. Asimismo, resulta aplicable el Decreto del Consejo de Estado en el artículo 534-1, que determina una lista de cláusulas que se presumen abusivas, y que en caso de litigio concerniente a un contrato corresponde al profesional el deber de aportar la prueba del carácter no abusivo de la cláusula litigiosa. Agrega, que el carácter abusivo de una cláusula debe ser considerada al momento de la conclusión del contrato, a tenor de todas las circunstancias que rodean el contrato, así como sus otras cláusulas y que la licitud de la cláusula debe ser mirada con arreglo a las disposiciones sobre las cláusulas abusivas que son de orden público.

III. La decisión del tribunal de Paris [arriba] - [4]

Al momento de decidir el tribunal francés, en primer lugar, considera que el contrato celebrado entre las partes es un contrato de adhesión, en tanto las condiciones son impuestas por la empresa y puestas a disposición de los usuarios de esta red social. En consecuencia, cada usuario puede decidir adherirse a esas condiciones generales o no hacerlo.

Considera que las cláusulas de prórroga de jurisdicción internacional son, en principio, lícitas siempre que sean invocadas en un conflicto de carácter internacional (el subrayado me pertenece). Pero son oponibles sólo a la parte que ha tenido pleno conocimiento de ellas, y que las ha aceptado al momento de la formación del contrato. El derecho francés establece así, que una cláusula de prórroga será reputada no escrita, cuando no esté especificada de manera muy aparente.

Así también, la sociedad Facebook no puede negar, estima el tribunal, que aunque tenga su sede social en el extranjero (EEUU), brinda servicios a distancia y a través de medios electrónicos, en Francia, de una manera estable y duradera a internautas franceses.

Dice “que en la especie resulta incontestable que la sociedad Facebook ejerce su actividad principal de proponer servicios de red social de Internet a usuarios del mundo entero. La cláusula prevista en el artículo 15 de las condiciones generales del contrato obliga al suscriptor, en caso de litigio contra la sociedad a recurrir a una jurisdicción particularmente lejana, lo cual conlleva a disuadir al consumidor a ejercer toda acción, por lo que la cláusula

debe ser declarada abusiva y reputarse como no escrita”[5]. Resulta incontrovertible para la justicia francesa, sostiene el Tribunal, que el consumidor puede celebrar al momento de la conclusión del contrato un acuerdo en el que se elija la jurisdicción competente en caso de desavenencias. Si bien, el servicio para el usuario es gratuito, no lo es para la empresa Facebook ya que resulta innegable que la red social obtiene beneficios importantes por la explotación de su actividad, de forma tal que su calidad de profesional no puede ser seriamente controvertida. Se trata entonces, considera el tribunal, de un contrato de adhesión en la medida que el usuario no tiene ninguna capacidad de negociación, y tal cláusula de adhesión que obliga a quien suscribe el contrato a recurrir a una jurisdicción lejana, a realizar gastos sin ninguna proporción con el valor económico del contrato, que tiende a disuadir, de privar al consumidor de ejercitar sus derechos, por instaurar un desequilibrio entre las partes, resulta abusiva.

El tribunal asumiendo competencia, declara que la cláusula de atribución de competencia exclusiva a los jueces de California debe ser considerada como no escrita, porque atenta contra el orden público francés.

En síntesis, el juez francés se declara competente y declara la nulidad del acuerdo de sumisión expresa en virtud de la competencia judicial internacional que le viene determinada por el artículo 4 del Reglamento (CE) 44/2001 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil [desde el 10 de enero de 2015, artículo 6 del Reglamento (UE) 1215/2012] que indica que, si el domicilio del demandado no está en un Estado miembro se aplique el Derecho interno, en el caso el artículo 46 del Código de proceso civil francés que permite demandar en el lugar de prestación del servicio.

La sentencia merece ser tenida en cuenta, por un lado, porque ha sentado un precedente no solamente con respecto a la demandada en este proceso, sino con respecto a las relaciones de los internautas con otras redes sociales que imponen a sus usuarios como jurisdicción a los jueces del lugar de su sede social, intentando escapar a la ley francesa y por el otro, porque la decisión a la que arriba el tribunal indica que las autoridades francesas tienen la idea de persuadir, de obligar a Facebook a establecer un domicilio legal en Francia, de modo de simplificar las cosas ante eventuales demandas.

Antes de concluir con este apartado, conviene aclarar que la consideración de abusiva de este tipo de cláusulas proviene de la Directiva 93/13/CEE sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, cuyo Anexo, letra q), indica expresamente que, si no se ha negociado individualmente, son abusivas “si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato” (artículo 3.1 de la citada norma).

Su aplicación viene, sin embargo, limitada en caso de que prevalezcan normas materiales imperativas del foro, en el caso las contenidas en la ley francesa de condiciones generales de la contratación que transpone la Directiva 93/13/CEE. En particular, ha de indicarse que el artículo 6.2 de Directiva 93/13/CEE ordena:

“Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que el consumidor no se vea privado de la protección que ofrece la presente Directiva por el hecho de haber elegido el derecho de un Estado tercero como derecho aplicable al contrato cuando el contrato mantenga una estrecha relación con el territorio de un Estado miembro de la Comunidad”.

Esta misma cuestión (el carácter abusivo de una cláusula de elección de foro), podría plantearse a través de una acción de cesación en la utilización de cláusulas abusivas. Esta acción es conocida en todos los Estados miembros por la Directiva 98/27/CE, sustituida ahora por la Directiva 2009/22/CE que se titula precisamente “relativa a las acciones de cesación en materia de protección de consumidores”.

En virtud de lo dicho, si la cláusula de elección de foro contenida en las condiciones generales de la contratación[6] de Facebook es abusiva se determina por la ley francesa; también si una asociación de consumidores francesa hubiera reclamado a la compañía con sede en California la cesación en la utilización de este tipo de cláusulas. La competencia judicial internacional para conocer de la acción de cesación sigue, en último término, determinada por el Derecho interno.

En suma, el artículo 25 del Reglamento Bruselas I bis regula los acuerdos de elección de foro y, efectivamente, se aplica con independencia del domicilio del demandado, en este caso Facebook. Pero la sumisión expresa debe ser a los tribunales de un Estado miembro para que funcione la norma de conflicto allí contenida sobre la validez material del acuerdo de elección de foro, depende del derecho del Estado miembro a cuya jurisdicción se someten las partes el decidir si la cláusula es válida materialmente o no.

IV. Jurisdicción Internacional con especial referencia a los contratos celebrados a través de internet. Algunas precisiones generales. Derecho Internacional Privado argentino de fuente interna y convencional [arriba] -

La jurisdicción, en su acepción de facultas iurisdictionis, es una potestad estatal resultante de la soberanía y que consiste en el poder abstracto de componer conflictos intersubjetivos con fuerza de cosa juzgada[7] o también, en otra acepción y que se corresponde con el término iurisdictionis, significa el poder de decir el derecho y competencia, la medida de dicho poder.

Tal como manifiesta Lipszyc, la determinación de cuándo un juez es competente para entender y decidir en un caso con elementos extranjeros relevantes presenta un alto grado de complejidad, como problemática general del Derecho Internacional Privado, pero cuando nos movemos en el espacio virtual, el grado de complejidad se verá seriamente agudizado[8].

En efecto, las particularidades de Internet: su carácter descentralizado, deslocalizado, global, interactivo, el anonimato que posibilita y su accesibilidad desde cualquier lugar del planeta, tal como reconoce la doctrina, aumenta el número de tribunales estatales

potencialmente competentes para conocer de un mismo litigio y de las decisiones judiciales que reclaman efectos extraterritoriales[9].

Así es como, se han identificado tres problemas: “por una parte, el alcance global de Internet choca con el principio de territorialidad y de soberanía inherente al concepto geográfico de jurisdicción; por otra, es difícil vincular una determinada relación jurídica on line a un lugar físico, localizar el lugar donde se produce el daño o determinar cuándo una actividad on line va dirigida a unos usuarios concretos de la geografía mundial; y, en fin, parece en principio, posible, aunque puede no ser recomendable, la vinculación del litigio a la jurisdicción de cualquier lugar del mundo desde el que se accede a Internet, pero ello sólo debería hacerse cuando exista un vínculo de proximidad efectivo entre el asunto y el foro, lo que no es fácil de determinar”[10].

Tal como se puede observar, varias circunstancias obstaculizan el uso tradicional de la noción de jurisdicción en su concepción geográfica. En primer lugar, aunque Internet es accesible globalmente, no es una red, sino una red de redes, que divide al mundo no en Estados sino en redes y en hosts. En segundo lugar, muchas redes están cerradas, no permiten la conexión a otras, mientras que otras están interconectadas y tienen carácter abierto. Además, el llamado hipervínculo permite la conexión de un sitio web a otro. En tercer término, Internet está descentralizada y es capaz de transmitir rápidamente información sin intervención ni control humano. En cuarto lugar, los mensajes viajan en paquetes que son re ensamblados por el ordenador receptor. En quinto término, Internet es indiferente a la localización física de los ordenadores y no existe una conexión necesaria entre una dirección de Internet y una jurisdicción física, lo que significa que Internet permite la interacción entre personas cuya localización física se desconoce[11].

Ante este contexto, es fácil advertir que la primera tentación que tendrá un juez ante una controversia surgida en el ciberespacio que le es sometida es declararse competente, no en virtud de las reglas de derecho internacional privado aplicables sino, en todo caso, porque el sitio al que se vincula el conflicto resulta accesible desde el territorio del foro. Se asiste así, a una suerte de competencia universal. Siguiendo esta misma tentación, es muy probable que ese juez aplique sin más la ley local, apegándose a un criterio territorialista que no se condice con las características transnacionales del fenómeno que estamos estudiando. Así, en aplicación de este principio de territorialidad, un juez podría impedir el acceso desde su territorio a sitios web determinados, considerados nocivos o ilegales, aún cuando esas actividades traspasen las fronteras de su Estado. Por otra parte, esta sencilla solución esconde un riesgo importante: el tan temido forum shopping, ya que el actor podría elegir discrecionalmente el juez competente[12].

Por todo ello, Internet permite que las partes entablen relaciones jurídicas sin conocerse y sin siquiera saber dónde se hallan ubicadas territorialmente. Es decir, conocen sus respectivas direcciones virtuales, que pueden o no estar de algún modo u otro vinculadas a jurisdicciones reales, físicas.

En el caso de contratos internacionales, las partes, en principio, pueden elegir el juez que decidirá sobre las eventuales controversias que se pudieran suscitar. Sin embargo, el ejercicio de esta facultad tiene límites, y supone algunas peculiaridades cuando en estos

acuerdos, pactos de elección de foro intervienen personas consideradas como débiles jurídicos, tales como los consumidores, inclusive cuando las transacciones se llevan a cabo a través de medios electrónicos.

1. Acuerdos de elección de foro

Tal como destaca De Miguel Asensio, “la incorporación en el contrato de una cláusula de sumisión que determine el Estado cuyos tribunales son competentes (o el órgano arbitral elegido) es un instrumento particularmente útil para dotar de seguridad jurídica al contrato. La importancia de este dato se acentúa en la contratación a través de Internet, habida cuenta de la incertidumbre acerca de los criterios sobre la jurisdicción y la normativa aplicable a dichas transacciones en un ámbito en el que los precedentes son todavía escasos... La inclusión en todos sus contratos de una cláusula atributiva de competencia a los tribunales de un Estado concreto (típicamente su propio Estado) o a un órgano arbitral aporta seguridad jurídica a la posición de ese comerciante, por lo que es frecuente que los modelos de contrato en el ámbito del comercio electrónico incorporen una cláusula en este sentido”[13].

Ahora bien, siguiendo al mismo autor, se debe tener presente que “la validez de los pactos de elección de foro (y de ley aplicable) debe decidirse conforme a las normas sobre competencia judicial (y ley aplicable) del propio foro ante el que se plantea la controversia y, de ser admisible a la luz de éstas, conforme a la ley aplicable al concreto pacto en cuestión”[14].

Se suelen distinguir dos tipos de cláusulas de elección de foro, una de las cuales tiene por efecto el de sustraer determinadas controversias de la jurisdicción de los tribunales de un Estado que de otra forma tendría el poder para conocer y decidir el caso. En esta hipótesis se habla de un efecto negativo o excluyente y es llamada como derogatio fori.

El otro tipo de pacto tiene por efecto el atribuir jurisdicción a los tribunales de un determinado Estado que de otra forma no la tendría, se trata de un efecto positivo o extensivo y aquí suele hablarse de prorogatio fori o prórroga de jurisdicción.

A) Forma del acuerdo de elección de juez

En este aspecto, el primer obstáculo que surge está relacionado con la forma escrita y la firma manuscrita exigidas por las normas de variados derechos estaduales, con lo que se pretende, generalmente, asegurar el pleno consentimiento de ambas partes en la elección de los jueces competentes.

Si bien es cierto que la realidad de la contratación celebrada por medios electrónicos en principio, no se compadece con la exigibilidad de tales requisitos., pero no es menos cierto, que aún en los casos en que tal requisito no es exigido, en la práctica casi todos los pactos se

celebran por escrito o dicho de otro modo, los acuerdos verbales no tienen gran valor debido a que las normas relativas a la prueba son muy estrictas[15].

No obstante, cabe advertir a esta altura que formalismo no es antónimo de electrónico. Por ende, la exigencia formal de escritura puede ser sustituida por una formalidad electrónica, pues aunque prediquemos la libertad de prueba, ello no significa ausencia de prueba. Por ello, existen diversas soluciones posibles para morigerar, adaptar la exigencia escrita en el ámbito cibernético.

Así desde una primera mirada, es posible adoptar una visión extensiva de la noción de escrito, es decir, se la asimila a la de documentos informatizados. Una segunda perspectiva se funda en consideraciones de índole histórica. En este sentido, se sostiene que las convenciones internacionales y las legislaciones estatales imponen la forma escrita porque cuando fueron elaboradas, ese era el modo de comunicación habitual y no existían otros modos alternativos. De hecho, a partir de los años ochenta, las convenciones e instrumentos internacionales en general y en especial en materia de arbitraje han flexibilizado esta exigencia. Finalmente, se puede mencionar una visión funcionalista, que lleva a preguntarse si tal requisito formal es exigido *ad solemnitatem* o *ad probationem*, es decir, si hace a la validez del convenio arbitral, o si simplemente es solicitado a efectos probatorios.

Sin embargo, aún frente a tales soluciones y propuestas teóricas, se debe ser prudentes: “...la diferente formulación de la exigencia de forma escrita en las diversas legislaciones nacionales y la falta de certeza acerca de su aplicación, e incluso de la interpretación de la normativa internacional en las distintas jurisdicciones, a los acuerdos comunicados electrónicamente imponen, desde el punto de vista práctico, cautelas a la hora de formalizar electrónicamente convenios arbitrales, pues todavía son poco frecuentes las normas que admiten expresamente esta modalidad de manifestación. La falta de certeza se ve reforzada por la disparidad de criterios y el déficit de regulación existente en el panorama comparado acerca de la fuerza probatoria de los documentos electrónicos y la peculiar vulnerabilidad de éstos”[16].

B) Distinción según se trate de contratos entre profesionales o de consumo

Por otra parte, la doctrina es conteste en afirmar que las diferentes circunstancias que rodean a las relaciones contractuales entre empresarios (B2B) y los contratos de consumo (B2C), en particular por la presencia de una parte más débil en estos últimos, hace necesario en este aspecto, la existencia de un régimen jurídico diferente.

a) Contratos entre profesionales

En el comercio electrónico entre empresarios, los mecanismos de resolución de controversias tradicionales no han sido abandonados. De modo que, cabe decir que “el recurso a unos tribunales nacionales o a un procedimiento arbitral para que resuelvan las diferencias surgidas en el desarrollo de una operación contractual se constituye en una característica común también en este sector de la contratación internacional. Sin embargo, los especiales

caracteres que rodean a la contratación electrónica, y en concreto, la posibilidad de contratar de forma continuada con empresas situadas en países muy distantes, conducen a que la inseguridad jurídica que toda transacción internacional conlleva pueda incrementarse de manera notable dada la multiplicidad de jurisdicciones conectadas y por consiguiente la disparidad de posibles legislaciones nacionales finalmente aplicables. No es de extrañar, en consecuencia, que en este concreto ámbito de la contratación, la utilización de cláusulas de sumisión a unos tribunales nacionales o a un órgano arbitral sea habitual”[17].

En efecto, en el B2B, el principio de autonomía de la voluntad tiene plena vigencia. Tal como destacan Calvo Caravaca y Carrascosa González, la elección expresa del foro es de gran importancia en los contratos electrónicos porque “cubre de seguridad jurídica desde el principio, la transacción entre sujetos que comercian online desde países que pueden resultar muy lejanos”[18].

Más allá de las cuestiones generales que se pueden analizar sobre las características de una cláusula de elección de foro en el entorno virtual en una relación B2B, hay que tener presente que los diversos ordenamientos nacionales establecen las condiciones que deben tener tales cláusulas de prórroga de jurisdicción para tener eficacia: “es únicamente desde la perspectiva de un ordenamiento jurídico, y en concreto, desde el derecho procesal ante cuyos tribunales se quiere hacer valer la cláusula, desde donde se puede establecer la verdadera eficacia de la misma tanto en sus aspectos prorrogatorio como derogatorio de la competencia judicial de los tribunales de un Estado”[19].

Es decir, cualquier cláusula de elección de foro, también aquellas que se emplean en el contexto del B2B, para ser eficaz deberá ser válida desde un triple punto de vista, 1) de acuerdo al derecho internacional privado del Estado designado por las partes, 2) por el derecho del Estado cuyos tribunales sean requeridos o 3) ante quienes se solicite el reconocimiento o ejecución de la sentencia.

b) Contratos de consumo

La regla es en principio, la aceptación de la validez general de este tipo de cláusulas insertas en contratos de consumo celebrados por medios electrónicos[20].

En este sentido, Oyarzábal ha dicho con acierto que: “Generalmente, la sola circunstancia de que el tribunal prorrogado se encuentre en un lugar excesivamente lejano, no basta para desvirtuar la eficacia de la prórroga. Incluso si se trata de una cláusula de prórroga inserta en un contrato celebrado por la adhesión de una de las partes a condiciones generales predispuestas típicamente. Porque el modo de resolución de litigios eventuales constituye un elemento del cálculo del riesgo comercial y del costo de la transacción. En todo caso, habrá que verificar especialmente si la existencia de una irrazonable disparidad de poder negociador (...) permitiría invalidar el consentimiento, por no mediar el libre acuerdo de voluntades]... En todo caso, las características básicas de la cibercontratación deben ser siempre tenidas en cuenta. Aunque más no sea para descartar soluciones tradicionales, como es la distinción entre el consumidor pasivo que es buscado en su propio país y el que ha sido

activo en comenzar las negociaciones y finalmente llegar a un acuerdo, distinción que se desdibuja cuando el contrato es concluido por Internet”[21].

Así, se piensa que serán irrazonables cuando no fuese sensata y lógica la elección del foro, por ejemplo, cuando no existan contactos mínimos entre las partes y la jurisdicción elegida: “el lugar en el cual se encuentran los tribunales señalados en el contrato para entender en los potenciales conflictos que se susciten con relación al contrato no tengan vinculación alguna con el lugar de celebración o cumplimiento del contrato, o con el lugar en el cual reside o tiene su sede de administración, o al menos una sucursal, por lo menos alguna de las partes contratantes, o si las partes no realizaron actividad alguna que implique que las mismas vayan a realizar actividades en la jurisdicción escogida”[22].

Por otro lado, se configurará abuso y por ende la cláusula podría ser inválida “toda vez que el predisponente establezca la jurisdicción en la cual se dirimirán los posibles conflictos que se susciten, aprovechándose de la situación de superioridad en que él se encuentra, tanto jurídica, económica, tecnológica, como negocialmente, respecto del aceptante, quien se encontrará en una posición de inferioridad, debiendo limitarse a aceptar las condiciones impuestas para acceder al bien o servicio ofrecidos, o resignar la posibilidad de acceder a los mismos en caso de que no aceptare las condiciones de contratación, ya que éstas serán, generalmente, indiscutibles”[23]-

Esta particular circunstancia puede ubicarse dentro de lesión al derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, cuando la prórroga dispuesta por el predisponente implique que “en los hechos, el aceptante de la oferta no pueda acceder a la posibilidad de ejercer su derecho de recurrir a la justicia. Esto sucederá, por ejemplo, si el aceptante no pudiera acceder a los tribunales por el lugar en el cual se encuentren los mismos (por ejemplo otro país o un Estado muy distante del lugar en el cual resida o tenga la administración de sus negocios o una sucursal de los mismos, que no tengan vinculación alguna con la operación y el contrato en cuestión), o cuando para recurrir ante dicha jurisdicción el aceptante deba incurrir en gastos extremadamente elevados y no proporcionales con el negocio, lo cual lo llevaría a decidir no intentar acción judicial alguna”[24].

La jurisprudencia norteamericana, desde los noventa se ha pronunciado en numerosas ocasiones, rechazando la invalidez de las cláusulas de prórroga de jurisdicción pretendida.

Así en el caso *Steven J. Caspi et al. v. The Microsoft Network L.L.C. y Microsoft Corporation*, la Corte Superior de Nueva Jersey (1999), resolvió en relación con una cláusula de prórroga de jurisdicción contenida en un contrato de suscriptor en línea de Microsoft Network (MSN), que disponía: “El presente contrato se rige por la legislación del Estado de Washington, E.U.A., y en relación con cualquier controversia que se origine o que tenga relación con el uso que haga de MSN o de su suscripción a MSN usted acepta como exclusivo fuero y jurisdicción los tribunales de King Country”.

El Tribunal advirtió que la jurisprudencia del Estado de Nueva Jersey ha legitimado las cláusulas de prórroga de jurisdicción, salvo que: 1) la cláusula sea resultado de un poder de negociación “desmesurado”, 2) su ejecución implicara la violación de políticas públicas

esenciales de ese Estado, o 3) su ejecución complicara gravemente una acción judicial. En el caso concreto sentenció que “los actores no estuvieron sometidos a un poder de negociación desmesurado; para invalidar una cláusula de elección de jurisdicción debe probarse algo más que la mera diferencia de tamaño; el tribunal debe determinar si un desequilibrio de esta naturaleza trajo como consecuencia iniquidad en cuanto al poder de negociación que fue aprovechada de manera injusta por la parte más poderosa. El tribunal sostuvo que en el sector de servicios de computación en línea hay competencia, por lo que los consumidores tienen opciones respecto del servicio que eligen para obtener acceso a Internet, correo electrónico y otros servicios de información. En tal circunstancia, se consideró que no había una situación de disparidad manifiesta en cuanto al poder de negociación”[25].

En esta línea de pensamiento, sobre la validez de los pactos de elección de foro, la doctrina más calificada sostuvo oportunamente, que en los términos del art. 37 de la Ley N° 24.240, podría declararse abusiva una cláusula de prórroga de jurisdicción, como aquella que designe como competente el juez de la sede de la empresa, en algunos casos en lugares inalcanzables para el consumidor, puesto que se traduce en una ventaja exagerada para el oferente, en perjuicio de los derechos del usuario[26]. A su turno, una cláusula arbitral tampoco podría ser calificada como abusiva ab initio, en los términos del art. 37 de la Ley n° 24.240; en tanto y en cuanto, el arbitraje garantice el derecho a la jurisdicción no habría cláusula abusiva. Aunque en ciertos casos, si el consumidor es sometido a un arbitraje ad hoc, elegido por la parte empresaria, podría ser considerada lesiva de los derechos fundamentales del consumidor[27].

Por su parte, en la jurisprudencia argentina, encontramos el célebre caso Quilmes Combustibles S.A. c. Vigan S.A. de 1991, en el que la Cámara Nacional en lo Comercial resolvió que la sola circunstancia de que en un contrato internacional, la cláusula de prórroga de jurisdicción se halle incorporada a cláusulas generales de contratación o predispuesta no basta para determinar su ineficacia. Y, aun no tratándose éste de un caso que involucrara a un contrato de consumo, el Tribunal afirmó que no podrá presumirse “una razonable disparidad de poder negociador que permitiera invalidar el consentimiento, desvirtuando la existencia de un eficaz acuerdo de voluntades... Así las cosas, no habiéndose demostrado, ni alegado siquiera, abuso de situación económica dominante, ni error excusable alguno atendible, no advierto cuestionamientos válidos a la prórroga en análisis”. Podemos interpretar, en consecuencia, que si se comprobara “una razonable disparidad de poder negociador”, una cláusula de prórroga de jurisdicción podría ser invalidada[28].

Esta jurisprudencia permite pensar, en una interpretación a contrario sensu, que la cláusula puede ser declarada inválida cuando se haya demostrado una irrazonable disparidad de poder negociador de una de las partes, o de un abuso de situación económica dominante, o de un error excusable atendible.

Corresponde destacar el antecedente en la jurisprudencia argentina en el fallo Campoli c. DeRemate.com, en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación decidió que las operaciones que se realizan a través de Internet atañen al comercio interjurisdiccional e internacional, y que por ende, exceden la competencia de un juez provincial, estableciendo que el fuero federal era competente.

C) Soluciones del Derecho internacional privado argentino.

a) Fuente convencional

i. Tratados de Montevideo

El Tratado de Derecho Civil Internacional de 1889 no reconoce la facultad de las partes de prorrogar la jurisdicción, mientras que el Tratado de Montevideo de 1940 introduce la cuestión en el artículo 56 en los siguientes términos: "... Se permite la prórroga territorial de la jurisdicción si, después de promovida la acción, el demandado la admite voluntariamente, siempre que se trate de acciones referentes a derechos personales patrimoniales.

La voluntad del demandado debe expresarse en forma positiva y no ficta". Dicho en otras palabras la autonomía de la voluntad en el aspecto jurisdiccional es, en este tratado lisa y llanamente, casi nula.

ii. Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción contractual internacional (1994)

Por su parte, en el ámbito del MERCOSUR, el Protocolo de Buenos Aires de 1994 sobre Jurisdicción Internacional en materia contractual, en vigor entre los cinco Estados miembros, permite a los contratantes la prórroga de jurisdicción. Se trata de una verdadera innovación legislativa en el nivel convencional de los Estados que conforman el espacio integrado, que como se sabe se han mostrado siempre poco afectos a la autonomía de la voluntad, como consecuencia de viejos temores, resquemores en sintonía con el pensamiento de esa época, acerca de que permitir a las partes pactar ley o jurisdicción, atentaba contra la soberanía de los Estados, y promover que los poderosos hicieran sucumbir a los débiles.

El artículo 4 (Capítulo I: Elección de jurisdicción) dispone: "En los conflictos que surjan en los contratos internacionales en materia civil o comercial serán competentes los tribunales del Estado Parte a cuya jurisdicción los contratantes hayan acordado someterse por escrito, siempre que tal acuerdo no haya sido obtenido en forma abusiva (...)".

A su turno, el artículo 5 establece que: "El acuerdo de elección de jurisdicción puede realizarse en el momento de la celebración del contrato, durante su vigencia o una vez surgido el litigio.

La validez y los efectos del acuerdo de elección de foro se regirán por el derecho de los Estados Partes que tendrían jurisdicción de conformidad a las disposiciones del presente Protocolo.

En todo caso se aplicará el derecho más favorable a la validez del acuerdo"[29].

Esta fuente convencional se caracteriza, por un lado, por exigir la forma escrita, sin matices, lo cual no se compadece casi nada con la contratación electrónica y por el otro, por estrechar su ámbito de aplicación a las transacciones internacionales entre empresas, dado que como surge de su texto excluye entre otras contrataciones, las ventas al consumidor[30].

b) Fuente Interna. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

El Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado por Ley N° 26.994 (2014) dispone como regla general, que las partes están facultadas para prorrogar jurisdicción en jueces o árbitros fuera de la República, excepto que los jueces argentinos tengan jurisdicción exclusiva o que la prórroga estuviese prohibida por ley (artículo 2605), no innovando legislativamente con respecto al art. 1 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación[31].

En la siguiente norma, se establece (art. 2606) que dicho acuerdo de elección de foro designa el único juez competente, excepto que las partes hayan dispuesto expresamente lo contrario, aludiendo obviamente, a la exclusividad del acuerdo de foro. La fuente de la disposición que establece la regla general, el mentado artículo 2605, proviene del artículo 1 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de lo cual se desprende que determina para su validez de fondo: 1) la internacionalidad objetiva del asunto; razón por la que ineludiblemente, habrá que buscar elementos extranjeros, tales como el lugar de celebración y de cumplimiento del contrato, el lugar de residencia, domicilio o establecimiento de las partes, o el lugar de situación de la cosa objeto del contrato para determinar la validez y abrir, habilitar, autorizar la posibilidad de acordar voluntariamente el foro competente 2) la patrimonialidad de la cuestión con arreglo al derecho argentino; y 3) la ausencia de jurisdicción exclusiva de los jueces argentinos por el art. 2609[32].

El nuevo marco legislativo, admite tanto la prórroga expresa y tácita. En efecto, en sus términos dispone “[l]a prórroga de jurisdicción es operativa si surge de convenio escrito mediante el cual los interesados manifiestan su decisión de someterse a la competencia del juez o árbitro ante quien acuden. Se admite también todo medio de comunicación que permita establecer la prueba por un texto. Asimismo opera la prórroga, para el actor, por el hecho de entablar la demanda y, con respecto al demandado, cuando la conteste, deje de hacerlo u oponga excepciones previas sin articular la declinatoria”[33].

Sin embargo, establece una excepción cuando el legislador argentino no admite el acuerdo de elección de foro en materia de los contratos de consumo (artículo 2654), siguiendo las aguas en este aspecto del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de 2003 (artículo 27).

2. Criterios a falta de elección de juez

Respecto a la jurisdicción directa, es decir, a la competencia que el legislador atribuye a los jueces sean nacionales o extranjeros, para dirimir las cuestiones atinentes a una determinada materia en la esfera internacional, corresponde discernir por un lado, si se pueden emplear los criterios atributivos tradicionales tales como: el (juez del) domicilio del demandado, el (juez del) domicilio del actor en ciertos supuestos, y el (juez del) lugar de cumplimiento del contrato, aunque claro, adaptando, redefiniendo, recalificando estas nociones al entorno virtual o bien, por el otro lado, es menester crear nuevos criterios en consonancia con el nuevo fenómeno cibernético.

Los Tratados de Montevideo establecen la jurisdicción de los tribunales del domicilio del demandado o del lugar de la ley que rige el fondo, es decir, en materia contractual, el tribunal del lugar de ejecución del contrato. Es la teoría llamada del paralelismo que sostiene que corresponde siempre atribuirle competencia al juez cuya ley se aplica a la cuestión[34].

Siguiendo a los Tratados de Montevideo, aunque ampliando el espectro de posibilidades de foros disponibles, el Protocolo de Buenos Aires de 1994 sobre jurisdicción internacional en materia contractual[35] en el marco del MERCOSUR, establece la jurisdicción de los tribunales del Estado del lugar de ejecución del contrato, o del tribunal del Estado del domicilio del demandado o bien el tribunal del Estado de domicilio del actor, si éste prueba que cumplió con la obligación a su cargo[36].

A) Juez del lugar de cumplimiento del contrato

El actor tiene varias posibilidades, a su elección; una de ellas, la de iniciar la acción ante cualquier lugar de cumplimiento. El antecedente jurisprudencial fue establecido en 1985 en el caso *Espósito e Hijos S.R.L. v. Jocqueviel de Vieu*, en el cual la Cámara Comercial sostuvo que la calificación de “lugar de cumplimiento” es distinta según se trate de determinar el juez competente o la ley aplicable. La doctrina que se desprende es que para establecer la jurisdicción en materia de contratos internacionales, cualquier lugar de cumplimiento y no necesariamente el de la prestación más característica, sirve para abrir la jurisdicción[37].

Goldschmidt diferenciando el criterio del lugar de cumplimiento en materia de ley aplicable y de juez competente sostiene: “En tren de buscar el derecho aplicable, ciencia y práctica buscan la unificación. Se rechaza el despedazamiento del contrato, aplicando por ejemplo a su validez un derecho y a sus efectos, otro (grande coupure) o a una parte un Derecho y a la otra, otro (petite coupure). Se antepone la prestación característica -en la compraventa la transferencia de la propiedad de la cosa vendida- y aplica el derecho del lugar donde ella ha de ser realizada a todo el contrato, inclusive a la prestación común (...)”. En cambio, en materia de jurisdicción “imperla la pluralidad a fin de vehiculizar el derecho constitucional de la jurisdicción. No obstante, comprador y vendedor no tienen tres sino dos elecciones: entre el domicilio del demandado y el país en el cual el accionado debe cumplir; al contrario, ninguno de ambos puede deducir la demanda en el país en donde él mismo debe cumplir o inclusive cumplió. Ello es así, porque, por una vertiente, el legislador elige el país del cumplimiento porque supone que en este país será fácil para el actor victorioso ejecutar la sentencia, y por otra vertiente, porque resultaría excesivamente gravoso para el demandado tener que litigar en un país al que no lo liga ninguna circunstancia”[38].

Boggiano, por su parte, amplía esta doctrina al sostener que cualquier lugar de cumplimiento abre la jurisdicción, aun cuando se trate del lugar de ejecución de la prestación que el propio actor debió cumplir, e incluso si ya cumplió con ella, en idéntica línea a la jurisprudencia nacional imperante[39].

Uno de los antecedentes más relevantes que opta por el mismo criterio, dentro del espacio integrado europeo, es el Reglamento (CE) N° 44/2001 del 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia contractual, según el cual las personas domiciliadas en un Estado miembro podrán ser demandadas en otro Estado miembro “en materia contractual, ante el tribunal del lugar en el que hubiere sido o debiese ser cumplida la obligación que sirviese de base a la demanda sin descartar recurrir al foro del domicilio del demandado”[40].

Esta es la interpretación amplia del punto de conexión lugar de cumplimiento, que precisamente es la que ha acogido nuestra jurisprudencia, ha seguido nuestra doctrina y ha sido receptada expresamente por el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en su texto (artículo 2650).

B) Juez del lugar del domicilio del demandado[41]

El juez del domicilio del demandado es el foro competente en general en todos los conflictos derivados de relaciones personales, con fundamento en que nadie puede agraviarse por ser demandado ante los tribunales de su propio país. Basten dos razones para justificarlo, en tanto tiende a beneficiar a las partes del proceso, para el demandado porque el domicilio es el lugar que mejor le facilita la defensa en juicio dado que allí cuenta con los elementos probatorios pertinentes, y para el actor, porque es en ese territorio donde el demandado puede contar con un patrimonio susceptible de ser agredido por él.

En el ciberespacio las partes de un contrato pueden tener un domicilio virtual, es decir, una dirección electrónica con un sufijo geográfico (ar, br, uy, pe, fr, es, etc.) que no necesariamente, coincida con el domicilio, residencia o lugar de establecimiento físico. Entonces, uno se puede preguntar si el domicilio virtual puede ser una pauta válida para determinar la jurisdicción competente[42] .

No obstante, debe tenerse presente que la elección de este criterio tiene el grave riesgo de que el deudor, al sentirse potencialmente demandado, desplace su dirección virtual para evadir la acción de la justicia. En efecto, mientras el domicilio real es un criterio relativamente estable de localización, su par virtual puede resultar extremadamente fugaz.

Aunque, vale la pena decirlo, no luce determinante la ubicación del servidor mediante el cual el demandado se conecta a la red o la localización física de sus computadoras. En efecto, si fueran aceptados estos criterios, el deudor, en caso de ser perseguido, podría mover su sitio al extranjero para evadir el sometimiento a la justicia, buscando refugio en

los territorios más clementes de los llamados paraísos numéricos. Me inclino ante la doctrina que sostiene que “solo el criterio domiciliario nos ofrece un principio perenne de localización”[43].

El Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación reconoce como alternativo, el foro del lugar de domicilio del demandado, en materia contractual (art. 2650). Este último artículo debe ser leído conjuntamente con el artículo 2613, que se ocupa de calificar especialmente qué se entiende por domicilio. En efecto define “Domicilio de la persona humana”: “A los fines del derecho internacional privado la persona humana tiene su domicilio en el Estado en que reside con la intención de establecerse en él. La persona humana no puede tener varios domicilios al mismo tiempo. En caso de no tener domicilio conocido, se considera que lo tiene donde está su residencia habitual o, en su defecto, su simple residencia”. A su turno, el art. 152 establece que “el domicilio de la persona jurídica es el fijado en sus estatutos o en la autorización que se le dio para funcionar. La persona jurídica que posee muchos establecimientos o sucursales tiene su domicilio especial en el lugar de dichos establecimientos sólo para la ejecución de las obligaciones allí contraídas. El cambio de domicilio requiere modificación del estatuto. El cambio de sede, si no forma parte del estatuto, puede ser resuelto por el órgano de administración”.

Cabe señalar que el artículo 2608 del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, sigue la línea de pensamiento expuesta al establecer en una disposición general: “excepto disposición particular, las acciones personales deben interponerse ante el juez del domicilio del demandado”.

No obstante, en ocasiones excepcionales, y ante la dificultad de localizar el domicilio del demandado, se puede argüir que siendo imposible determinar el domicilio actual del demandado, si aún existen elementos suficientes que lo vinculen con el país, los jueces argentinos podrían asumir jurisdicción internacional en virtud del llamado foro de necesidad, cuando el cierre del caso pudiera producir una efectiva denegación internacional de justicia.

Esta es la doctrina que incorpora expresamente por el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (art. 2602) que establece: “Aunque las reglas del presente Código no atribuyan jurisdicción internacional a los jueces argentinos, éstos pueden intervenir, excepcionalmente, con la finalidad de evitar la denegación de justicia, siempre que no sea razonable exigir la iniciación de la demanda en el extranjero y en tanto la situación privada presente contacto suficiente con el país, se garantice el derecho de defensa en juicio y se atienda a la conveniencia de lograr una sentencia eficaz”. Se acude entonces, en casos extremos lindantes con la denegación de justicia, a un remedio que consiste en otorgarles jurisdicción internacional a los jueces de la que en principio carecen, a fin de que los derechos sustanciales de los justiciables no queden privados de tutela[44].

C) Juez del lugar del domicilio del actor

El Protocolo de Buenos Aires en la fuente convencional argentina, brinda como un posible foro competente, a elección siempre del actor, el del Estado de su propio domicilio, si

prueba que cumplió con la obligación a su cargo[45]. Esta última posibilidad ya había sido consagrada, por nuestra jurisprudencia en el célebre caso del 10 de octubre de 1985[46].

D) soluciones especiales respecto de los contratos de consumo

En materia de jurisdicción directa en los contratos de consumo, la doctrina ha brindado diversas posibilidades: 1) debe aplicarse la jurisdicción (y la ley) del domicilio del oferente, porque con ello se contribuye al desarrollo del comercio electrónico, ya que el juez y la ley del domicilio del consumidor obstaculizan excesivamente la actividad; 2) debe aplicarse el juez (y la ley) más favorable al consumidor, que es la del domicilio del oferente; 3) debe aplicarse el juez (y la ley) del domicilio del consumidor, siendo ella más favorable a sus intereses. Esta última posición es la mayoritaria. Sin embargo, para que opere este último criterio en general se ha requerido acumulativamente la concurrencia de otros contactos para admitir esa competencia, tales como: que la conclusión del contrato por el consumidor esté vinculada a las actividades del comerciante en el Estado de residencia del consumidor, o a la oferta de negocio por medios publicitarios y que el consumidor haya obrado en ese estado lo necesario para concluir el contrato, esta vez en resguardo de la empresa en Internet[47].

En los contratos celebrados on line que son ejecutados total o parcialmente off line, la determinación del lugar de cumplimiento, no trae mayores inconvenientes que en los contratos concluidos por medios tradicionales. Respecto de los contratos celebrados y ejecutados on line, se torna de difícil localización, “salvo que asumamos una presunción legal sobre el lugar de cumplimiento, v.gr. el lugar desde donde partió o se emitió la oferta aceptada o el domicilio de origen, punto de conexión preferido por quienes priorizan el interés de los operadores de sitios de Internet, o el lugar donde se produjo la aceptación de la oferta, que prioriza los intereses[48].

En el ámbito de la UE. el Reglamento (CE) 44/2001 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil (Bruselas I, 2000) prevé disposiciones sobre la competencia relativa a los contratos celebrados por los consumidores, a fin de brindar protección especial a la “parte débil” de la relación jurídica. Quedan contemplados todos los contratos celebrados por los consumidores con personas que ejercen actividades comerciales o profesionales en el territorio comunitario, a excepción de los contratos de transporte distintos de los que ofrecen conjuntamente el viaje y el alojamiento con un precio a tanto alzado. Aparte del caso de venta a plazos de mercancías, de préstamos a plazos o de cualquier otra operación de crédito vinculada a la financiación de la venta de tales bienes, el consumidor sólo goza de protección si el profesional ejerce actividades comerciales o profesionales en el Estado miembro en cuyo territorio tenga domicilio el consumidor (criterio Doing Business o Mercado natural del empresario) o, alternativamente, por cualquier medio, dirige estas actividades hacia dicho Estado miembro (criterio Stream-of-Commerce o Mercado de conquista)[49]. Una demanda interpuesta por un consumidor puede serlo ante el tribunal del Estado miembro en el territorio donde se encuentra el demandado o ante el tribunal del Estado miembro donde el consumidor tenga su domicilio. En caso de que un profesional promoviera una acción contra un consumidor, ésta sólo podría hacerse ante los tribunales de los Estados miembros en cuyo territorio esté domiciliado el consumidor.

Por su parte, las Directrices de la OCDE para la protección del consumidor en el contexto del comercio electrónico disponen que “[l]as transacciones transfronterizas entre consumidores y proveedores, sean realizadas electrónicamente o de otra forma, están sujetas al marco existente respecto de la ley aplicable y la jurisdicción”. Agregan que al considerar los marcos normativos vigentes “los gobiernos deben tender a asegurar que estos marcos provean equidad a consumidores y proveedores, faciliten el comercio electrónico, tengan como resultado para los consumidores un nivel más alto de protección y no menor al que se les asegura para otras formas de comercio, y provea a los consumidores de un acceso real a mecanismos de resolución de conflictos y recursos que sean justos y en tiempo, sin que impliquen un costo indebido o una carga”. A tal fin, “los representantes de los consumidores y los gobiernos emplearán tecnologías de información innovativas y las utilizarán para ampliar la concientización de los consumidores sobre su libertad de elección”.

Cabe destacar que la UCITA (Uniform Computer Information Transaction Act), normativa uniforme para regular el comercio electrónico en los Estados Unidos, promovida por las empresas de software, dispone en materia jurisdiccional que una cláusula de elección de foro no será aplicable si altera una protección obligatoria de los consumidores. A su turno, en los contratos de consumo en los que se requiere entrega física, la jurisdicción será la del lugar de la entrega. En los casos de entrega electrónica, en cambio, se rigen por el lugar donde el licenciante está ubicado al momento de celebrarse el acuerdo. En consecuencia el principio general es que la jurisdicción es la del consumidor, pero la prórroga será válida si el derecho del foro elegido ofrece las mismas garantías que las concedidas por las del propio juez del domicilio.

En la fuente interna del sistema de derecho internacional privado argentino, tal como surge del texto del (artículo 2654) del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, dispone que : “[l]as demandas que versen sobre relaciones de consumo pueden interponerse, a elección del consumidor, ante los jueces del lugar de celebración del contrato, del cumplimiento de la prestación del servicio, de la entrega de bienes, del cumplimiento de la obligación de garantía, del domicilio del demandado o del lugar donde el consumidor realiza actos necesarios para la celebración del contrato.

También son competentes los jueces del Estado donde el demandado tiene sucursal, agencia o cualquier forma de representación comercial, cuando éstas hayan intervenido en la celebración del contrato o cuando el demandado las haya mencionado a los efectos del cumplimiento de una garantía contractual.

La acción entablada contra el consumidor por la otra parte contratante sólo puede interponerse ante los jueces del Estado del domicilio del consumidor (...)”[50].

Esta disposición cobra especial delicadeza y relevancia, toda vez, que el legislador argentino al no permitir el ejercicio de la voluntad en este aspecto, ineludiblemente los jueces que indica el artículo transcrito serán a opción del actor, los foros disponibles y los tribunales judiciales que tendrán jurisdicción internacional en los contratos internacionales de consumo.

A su turno, cabe resaltar que el Código Civil y Comercial de la Nación introduce algunas disposiciones que permitirían ser empleadas, dentro del ámbito del derecho internacional privado y así justificar una interpretación in extenso comprensiva de los contratos internacionales, cuando además de definir lo que debe entenderse por contrato celebrado a distancia (art. 1105), califica qué se entiende por lugar de cumplimiento, en los contratos celebrados fuera de los establecimientos, a distancia y con utilización de medios electrónicos o similares, y dice “se considera lugar de cumplimiento aquel en el que el consumidor recibió o debió recibir la prestación. Ese lugar fija la jurisdicción aplicable a los conflictos derivados del contrato. La cláusula de prórroga de jurisdicción se tiene por no escrita” (artículo 1109).

V. Reflexiones finales. Algunas propuestas [arriba] -

- El fallo analizado es una decisión relevante, aleccionadora de la jurisprudencia francesa, que arroja luz en un tema de plena actualidad como es la determinación de la jurisdicción internacional competente en el comercio electrónico, en particular en el ámbito de los contratos internacionales de consumo. Esta sentencia abre una vía de reflexión a los operadores jurídicos que les está indicando a los jueces de todo el mundo, que deben estar alertas para poner las cosas en su lugar cuando de Internet se habla, para equilibrar la balanza entre los ciberconsumidores y los proveedores de servicios[51]. Se ha producido un cambio de paradigma que debería balancear la protección jurídica del consumidor transfronterizo como débil jurídico y la necesidad de no entorpecer, de no desfavorecer el comercio electrónico creando un clima confiable, relajado que no perjudique tampoco a los operadores de los negocios internacionales.

- La decisión del Tribunal de Grande Instance de Paris del 5 de marzo del 2015, puede servir como orientación útil para comprender la mirada del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, cuando en este aspecto toma partido en materia de jurisdicción internacional aceptando la validez del acuerdo de elección de foro cuando se trata de los contratos B2B, mientras que en las relaciones B2C el legislador argentino prefirió cortar por lo sano, impidiendo, vedando a las partes en los contratos de consumo el ejercicio de la autonomía de la voluntad, en todas sus variantes, ley aplicable como jurisdiccional[52]. Aunque, según lo veo, se puede válidamente pensar que no siempre ab initio este ejercicio que permite a las partes en los contratos internacionales elegir sean los tribunales estatales o arbitrales que habrán de dirimir sus conflictos en caso de desavenencias, que reposa sobre el principio de la autonomía de la voluntad socava, desprotege al consumidor transfronterizo[53].

- Los tribunales franceses como cualquier otro tribunal del mundo, aunque no es una cuestión sencilla de cumplir, cuando deciden cuestiones atinentes al área del derecho internacional privado en general, y en materia de jurisdicción internacional, en especial, sobre todo cuando dictan sus sentencias deberían plantearse seriamente sobre qué posibilidades tienen sus fallos de ser reconocidos, ejecutables o surtir efectos en el territorio extranjero[54].

· Desafortunadamente se ha desaprovechado una oportunidad importante ofrecida por la historia, al no incorporar dentro de las disposiciones de derecho internacional privado en el CCyCN, algunas reglas atinentes a la regulación del comercio electrónico internacional, independientemente de haberlo hecho al asumir algunas modalidades contractuales en la contratación doméstica. Ello obligará a los operadores jurídicos a mantener un diálogo constante entre las normas que regulan los contratos domésticos y los contratos internacionales, para así realizar una interpretación integradora de la ley.

· Internet, el comercio electrónico forma parte de la vida diaria que precisa convertirse en parte del orden jurídico o del derecho e implica un gran desafío para legisladores y autoridades judiciales, por tratarse de un espacio en el que el ciudadano llega o alcanza simultáneamente cualquier foro en el que las personas puedan tener acceso, de modo tal que puede verse sometido simultáneamente, a veces sin percibirlo, a la jurisdicción de cualquier estado o estados.

· Es de toda conveniencia , y así lo propicio con esperanza que los aplicadores del derecho reconozcan en sus decisiones con mayor frecuencia, dentro del marco de las normas de fuente interna y convencional, que las redes sociales no son espacios ajurisdiccionales; que el entorno virtual no es una suerte de “tierra de nadie” donde sucumben los derechos estaduales, sino antes bien se trata de una de las tantas creaciones del ser humano que como otras por él creadas tiene suficiente virtualidad como para pertenecer al mundo jurídico[55].

Bibliografía citada [arriba] -

Boggiano, Antonio (2000): Curso de Derecho Internacional Privado. Derecho de las relaciones privadas internacionales (2ª edición, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot) 1013 pp.

Bolotnikoff, Pablo (2004): Informática y responsabilidad civil. Contratos informáticos. Bases de datos. Nombres de dominio de Internet. Contenidos ilícitos en Internet, Contratación electrónica y firma digital (Buenos Aires, Ed. La Ley) 371 pp.

Calvo Caravaca, Alfonso L., y Carrascosa González, Javier (2001): Conflictos de leyes y conflictos de jurisdicciones en Internet (Madrid, Ed. Colex) 172 pp.

De Miguel Asensio, Pedro Alberto (2002): Derecho Privado de Internet (3ª edición actualizada, Madrid, Ed. Civitas) 643 pp.

Donohue, James P. (1997): Litigation in Cyberspace: Jurisdiction and Choice of Law a United States Perspective. Disponible en internet. Fecha de consulta 22 de marzo del 2015.

Esteve González, Lydia (2006): “Competencia judicial internacional y eficacia extraterritorial de las decisiones judiciales sobre actividades en Internet: ‘Caso Yahoo!’ 2000 - 2005”, Dreyzin de Klor, Adriana, Fernández Arroyo, Diego P. y Pimentel, Luiz Otávio (dirs.), Revista DeCITA 5/6.2006. Derecho del comercio internacional. Temas y actualidades Internet, comercio electrónico y sociedad de la información (Brasilia, Ed. Zavalía - Fundação Boiteux): pp. 287 - 315.

Fauvarque-Cosson, Bénédicte (2001): “Le droit international privé classique à l’épreuve des réseaux”, Coloquio Droit de l’Internet: approches européennes et internationales. Disponible en , fecha consulta: 23 junio 2005.

Feldstein de Cárdenas, Sara L. (1994). Contratos Internacionales. Autonomía de la Voluntad. Contratos celebrados por ordenador. Lex Mercatoria. Abeledo Perrot, 1994.

Feldstein de Cárdenas, Sara L. (1995): Jurisdicción Internacional en materia contractual (Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot) 199 pp.

Feldstein de Cárdenas, Sara L. (2001a): “El Orden Público Internacional: Una Mirada desde el Derecho Internacional Privado Contemporáneo”, Ameal, Oscar J. (dirección), Gesualdi, Dora M. (coordinación), Derecho privado. Libro homenaje a Alberto J. Bueres (Buenos Aires, Editorial Hammurabi) 1882 pp.

Feldstein de Cárdenas, Sara L. (2001b): Anuario Departamentos de Derecho Privado Tomo I, Ciclo de Mesas Redondas en Homenaje al doctor Roberto M. López Cabana, año 2000, Edición del Colegio de Escribanos de la ciudad de Buenos Aires, 2001, Revista del Notariado, sobre “Jurisdicción Internacional en el Comercio Electrónico”.

Feldstein de Cárdenas, Sara L. (2004) ·Contrato cibernético Internacional: ¿Soluciones tradicionales para problemas nuevos o soluciones nuevas para problemas tradicionales?. Temas de Derecho Civil. Libro Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley. Colección Libros Homenaje Nro. 14, Tribunal Supremo de Justicia. Caracas/ Venezuela.

_____ (2005a): “Acuerdos de elección del foro arbitral en el comercio electrónico”, Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración (Buenos Aires, Ed Albremática).

_____ (2005b): “El largo camino recorrido desde Roma al espacio cibernético por el domicilio en el Derecho Internacional Privado”, Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración (Buenos Aires, Ed Albremática). Disponible en , fecha consulta: 12 junio 2012.

_____, (2005c): “La Lex Informatica: La Insoportable Levedad del No Ser”, Noticias Jurídicas

_____(2005 d) “Reflexiones sobre los acuerdos de selección de foro en el comercio electrónico”, Temas de Derecho Procesal, Colección Estudios Jurídicos N° 15, Tribunal Supremo de Justicia Caracas, Venezuela.

_____(2006) “Internet: Un golem de la postmodernidad”. Revista de Derecho Bª 22. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. Venezuela.

Feldstein de Cárdenas, Sara L, Medina, Flavia, Rodriguez, Mónica, Scotti, Luciana y Klein Vieira, Luciane (2012): “Las nociones de consumidor y de ciberconsumidor en los espacios integrados”, Suplemento de Derecho de Derecho Internacional Privado y de la Integración (n° 67) (Buenos Aires, Ed. Albremática). Disponible en, fecha consulta: 12 junio 2012.

Feldstein de Cárdenas, Sara L, Rodriguez, Mónica y Scotti, Luciana (2011): Contratación electrónica internacional. Una mirada desde el derecho internacional privado (Berlín, Editorial Académica Española) 499 pp.

Feldstein de Cárdenas, Sara L,. (dir) AAVV. RODRIGUEZ, Mónica, MEDINA, Flavia, KLEIN VIEIRA, Luciane, FORONDA, María Carolina, BIANCHI, Daniela, y SCOTTI, Luciana, Derecho del consumidor y comercio electrónico en el ámbito internacional. Editorial Jurídica Continental. Costa Rica. 2013.395,pp.

Feldstein de Cárdenas, Sara L. (2015) “Desprotección del consumidor transfronterizo: hitos en el {ámbito interamericano”. Editorial La Ley. Diario del 18 de marzo del 2015.

Fernández Masiá, Enrique (2002): “Cláusulas de sumisión en contratos electrónicos internacionales”, Revista Electrónica de Estudios Internacionales (n° 5).

Goldschmidt, Werner (1986): “Jurisdicción internacional en contratos internacionales”, La Ley (D): pp. 46 - 51.

Hernandez-Breton, Eugenio, (2004) Problemas contemporáneos del derecho procesal civil internacional venezolano, Editorial Sherwood, Colección Cuadernos, 147 pp, a insuficiente

Lima Marques, Claudia (2001): “La insuficiente protección del consumidor en las normas del Derecho Internacional Privado - De la necesidad de una Convención Interamericana (CIDIP) sobre la ley aplicable a algunos contratos y relaciones de consumo”, Extractos del Curso La protección del consumidor: aspectos del derecho privado regional y general, Curso de Derecho Internacional (CJI / OEA, Washington / Río de Janeiro).

Lima Marques, Claudia (2006): “Proteção do consumidor no comércio eletrônico e a chamada nova crise do contrato: por um direito do consumidor aprofundado”, Revista de Direito do Consumidor (n° 57): pp. 9 - 59.

Lipszyc, Delia (2008): “Jurisdicción competente y ley aplicable en conflictos por infracción al derecho de autor y conexos en internet”, Relato de las VII Jornadas Nacionales de Derecho Internacional Privado, Asociación Argentina de Derecho Internacional. Sección de Derecho Internacional Privado (Buenos Aires, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires) 62 p.

Lorenzetti, Ricardo (2001): Comercio electrónico (Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot) 331 pp.

medina, flavia - laje, rodrigo, Contratos Internacionales: Aspectos Jurídicos del comercio electrónico en turismo. Fundación Proturismo, Colección Derecho del Turismo, Programa de Postgrado de Actualización en Derecho del Turismo dirigido por la Doctora Graciela Guidi, 2013, 381 pp.

milano Vaz, Patrícia (2004): “O consumo internacional a través dos provedores de acesso à internet”, Revista de Direito do Consumidor (n° 52): pp. 105 - 126.

Rodríguez, Mónica S. y Oliva, Graciela, (2004): “Jurisdicción internacional en materia contractual”, Feldstein de Cárdenas, Sara L. (directora), Derecho Internacional Privado y de la Integración. Colección de Análisis Jurisprudencial (Buenos Aires, Ed. La Ley) pp. 471 - 477.

Oyarzábal, Mario J. A. (2002): “Juez competente y contratos electrónicos en el Derecho Internacional Privado”, Jurisprudencia Argentina (n° 2002-IV): pp. 1010 - 1016.

Schôtz, Gustavo J. (2003): “Los acuerdos de jurisdicción en contratos de consumo internacionales celebrados por internet”, Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones (n° 201): pp. 23 - 74.

Uzal, María Elsa (2004): “Jurisdicción y derecho aplicable en las relaciones jurídicas por Internet”, El Derecho (t. 208): pp. 719 - 723.

Weiss Martins de Lima, Eduardo (2006): Proteção do Consumidor Brasileiro no Comércio Eletrônico Internacional (São Paulo, Ed. Atlas) 196 pp.

NORMAS JURÍDICAS CITADAS

Código Civil y Comercial de la Nación de 2014 (elaborado por una Comisión integrada por los Doctores Ricardo Luis Lorenzetti, como Presidente y Elena Highton de Nolasco y Aida Kemelmajer de Carlucci (con la colaboración de prestigiosos especialistas), designados por el decreto presidencial 191/2011. El Anteproyecto fue presentado por la Presidente de la Nación el 27 de marzo de 2012 y fue adoptado en Octubre del 2014.

Código de Consumo (Code de la consommation), versión consolidada 1 junio 2012.

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina texto actualizado de la ley N° 17.454 (t.o. 1981).

Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción contractual internacional de 1994 (Ley 24.669, sancionada el 03/07/1996, promulgada de hecho el 29/07/1996.

Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de 2003 (elaborado por la Comisión de Estudio y Elaboración del Proyecto de Ley de Derecho Internacional Privado designada por las Res. M.J.y D.H.191/02 y Res.M.J.S.y D.H.134/02 integrada por los Dres. Miguel Ángel Ciuro Caldani, Eduardo L. Fermé, Berta Kaller de Orchansky, Rafael Manovil, María Blanca Noodt Taquela, Beatriz Pallarés, Alicia Mariana Perugini Zanetti, Horacio Daniel Piombo, Julio César Rivera, Amalia Uriondo de Martinoli e Inés M. Weinberg de Roca. Presentado al Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos el 14 de mayo de 2003.

Reglamento (CE) n° 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 (DO L 12 de 16.1.2001, p. 1/23).

Tratado de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1889, aprobado por ley 3192 (sancionada el 06/12/1894; promulgada el 11/12/1894).

Tratado de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1940, aprobado por decreto ley 7771/1956 (publicada el 08/05/1956).

JURISPRUDENCIA CITADA

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (1985): Antonio Espósito e Hijos S.R.L. c. Jockeyviel de Vieu, 10 octubre 1985, en LL 1986 - D, 46.

_____, (1991): Quilmes Combustibles S.A. c. Vigan S.A.: 15 marzo 1991, en ED 150-305.

Corte de Apelaciones de Pau (Francia) (2012): Sébastien Robert c. Société Facebook Inc., 23 marzo 2012.

Corte Superior de Nueva Jersey (Estados Unidos) (1999): Steven J. Caspi et al. Contra The Microsoft Network L.L.C. y Microsoft Corporation, 2 julio 1999.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina) (1998): Exportadora Buenos Aires c. Holiday Inn s´ Worldwide Inc., 20 octubre 1998, en La Ley 2000-A, 403 y en Fallos 321-3-2894-2904.

_____, (2000): Campoli, Gabriel Andrés c. DeRemate.com, 1 junio de 2000, en Fallos 323:1534.

Tribunal de Grande Instance de Paris, (2015) Frédéric X. vs. Facerbook. 5 de marzo de 2015.

Anexo [arriba] -

Tribunal de grande instance de Paris, 4ème chambre - 2ème section, ordonnance du juge de la mise en état du 5 mars 2015

Frédéric X. / Facebook Inc.

Consommateur - contenus illicites - compétence territoriale - clause abusive - nullité - conditions générales - réseaux sociaux - compte - désactivation - application des CGU - clause attributive de compétence

DEBATS

A l'audience du 22 janvier 2015, avis a été donné aux avocats que l'ordonnance serait rendue le 05 Mars 2015.

ORDONNANCE

Prononcé par mise à disposition par le greffe, Contradictoire En premier ressort

FAITS ET PROCÉDURE

Monsieur Frédéric X. a ouvert un compte Facebook le 15 octobre 2008. Le 27 février 2011, son compte a été désactivé.

Par acte en date du 4 octobre 2011, Monsieur Frédéric X. a assigné la société Facebook France, établissement français de la société Facebook Uk Ltd pour obtenir la réactivation de son compte.

Par conclusions en réponse en date du 8 mars 2012, la société Facebook UK a soulevé l'irrecevabilité de l'action à son encontre en faisant valoir que Facebook France n'avait qu'une activité d'agence de publicité.

Monsieur Frédéric X. a assigné en intervention forcée la société Facebook Inc et s'est désisté de son instance à l'encontre de la société Facebook Uk Ltd.

Par conclusions notifiées par voie électronique le 13 mai 2014, la société Facebook Inc a soulevé un incident d'incompétence.

Par dernières conclusions d'incident signifiées par voie électronique le 20 octobre 2014, auxquelles il est expressément référé, la société Facebook Inc demande au juge de la mise en état, au visa des articles 48, 700 et 771 du code de procédure civile, du règlement n° 44/2001 du 22 décembre 2000, de:

- Se déclarer compétent pour connaître de l'exception d'incompétence soulevée par la société Facebook Inc ;

- Déclarer recevable et bien fondée la société Facebook Inc en son exception d'incompétence ;

En conséquence,

- Déclarer le Tribunal de Grande instance de Paris incompétent pour statuer sur le présent litige, au profit des juridictions de l'Etat de Californie, et renvoyer Monsieur X. à mieux se pourvoir ;

En tout état de cause,

- Condamner Monsieur X. à verser à la société Facebook Inc la somme de 5.000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

- Condamner Monsieur X. aux entiers dépens, par application de l'article 699 du Code de procédure civile.

Elle fait valoir que seul le juge de la mise en état est compétent pour statuer sur les exceptions de procédure et qu'au regard de la clause attributive de compétence contenue dans "la déclaration des droits et responsabilités" dont les conditions ont été acceptées par Monsieur X., les juridictions françaises ne sont pas compétentes.

Elle expose que la clause attributive de compétence ne saurait être déclarée abusive dans la mesure où d'une part, la société Facebook Inc et Monsieur X. ne sont pas liés par un contrat de consommation et où d'autre part, la clause ne crée aucun déséquilibre significatif entre les droits et obligations des contractants.

Elle soutient enfin que l'article 15 du règlement n° 44/2000 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale qui prévoit la compétence du tribunal du lieu où est domicilié le consommateur n'est pas applicable en l'absence de toute activité orientée ou dirigée vers le public français.

Par dernières conclusions notifiées par voie électronique le 5 septembre 2014, auxquelles il est expressément référé, Monsieur Frédéric X. demande au juge de la mise en état, au visa des articles 48 du code de procédure civile, R132-1, R132-2, et L141-5 du code de la consommation, 17 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, 15 et 16 du règlement CE n° 44/2001 du 22 décembre 2000, et 75, 77 et 771 du code de procédure civile, de :

1) A titre principal,

Dire et juger que l'exception d'incompétence soulevée par la Société Facebook Inc nécessite de trancher une question de fond qui ne peut l'être par le Juge de la mise en état ; En conséquence,

Joindre l'incident au fond ;

2) A titre subsidiaire,

Dire et juger que la clause attributive de compétence prévue aux conditions générales du contrat dénommé "Déclaration des Droits et Responsabilités" est une clause abusive au sens de l'article R-132-2 du Code de la Consommation et qu'elle doit à tout le moins être considérée comme non écrite,

Dire et juger que le juge français est compétent pour statuer sur le litige né de l'application d'un contrat signé entre Monsieur Frédéric X. et la Société Facebook,

Condamner la Société Facebook Inc à la somme de 5 000 € au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile ainsi qu'aux entiers dépens.

Il oppose que l'exception d'incompétence nécessite de trancher les questions d'applicabilité de la clause attributive de compétence et du droit de la consommation qui sont des questions de fond relevant de la compétence du tribunal et qu'en tout état de cause, la clause est abusive au regard des dispositions de l'article R132-2 du code de la consommation qui présument abusives les clauses ayant pour effet de "supprimer ou entraver l'exercice d'action en justice ou de voies de recours par le consommateur" mais lui est également inopposable en raison de son défaut de lisibilité.

Il fait valoir que le tribunal de grande instance de Paris est compétent au regard des dispositions de l'article 17 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique qui mentionnent que l'application de la loi du lieu d'établissement de l'opérateur ne peut priver un consommateur, ayant sa résidence habituelle sur le territoire national, de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi française relatives aux opérations contractuelles et que l'article L141-5 du code de la consommation prévoit de manière impérative la possibilité de saisir la juridiction du lieu où le consommateur résidait au moment de la conclusion du contrat.

L'affaire a été plaidée à l'audience du 22 janvier 2015.

DISCUSSION

Sur la compétence du juge de la mise en état pour trancher l'exception d'incompétence

Aux termes des dispositions de l'article 771 du code de procédure civile, lorsque la demande est présentée postérieurement à sa désignation, le juge de la mise en état est, jusqu'à son dessaisissement, seul compétent, à l'exclusion de toute autre formation du tribunal, pour statuer sur les exceptions de procédure.

Dès lors, étant seul compétent pour trancher les exceptions d'incompétence, le juge de la mise en état est, de ce fait, compétent pour trancher les questions de fond dont dépendent les exceptions d'incompétence qui lui sont soumises.

En conséquence, l'exception d'incompétence soulevée par Monsieur Frédéric X sera rejetée.

Sur la validité de la clause attributive de compétence

Monsieur Frédéric X. ne conteste pas avoir accepté avant l'ouverture de son compte les conditions générales du contrat dénommées "déclaration des droits et responsabilités". Ces conditions contiennent à l'article 15 une clause attributive de compétence au profit des tribunaux d'Etat et fédéraux situés dans le comté de Santa Clara, en Californie, pour tout litige relatif à l'application des clauses du contrat.

S'agissant d'une clause relative à la compétence, la loi de la juridiction saisie s'applique pour en apprécier la validité.

Aux termes des dispositions de l'article 48 du code de procédure civile, les clauses qui dérogent directement ou indirectement aux règles de compétence territoriale ne sont valables qu'entre personnes ayant toutes contracté en qualité de commerçant.

Toutefois, dans la mesure où l'article 48 du code de procédure civile est une règle de compétence territoriale interne, cette disposition n'est pas applicable en matière de litiges internationaux et ne fait pas obstacle à la licéité de principe d'une clause relative à la compétence internationale, dès lors qu'il n'existe aucune règle de compétence territoriale impérative.

En l'espèce, le contrat souscrit, qui consiste en une offre de service d'un réseau social sur internet par la société Facebook Inc. acceptée par Monsieur Frédéric X. lors de l'ouverture de son compte, n'est soumis à aucune règle de compétence territoriale impérative, les dispositions du code de la consommation ne prohibant les clauses attributives de compétence que dans le cadre du démarchage à domicile.

En revanche, la licéité de la clause doit être appréciée au regard de la législation sur les clauses abusives, qui est d'ordre public.

L'article L132-1 du code de la consommation dispose : "Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la commission instituée à l'article L. 534-1, détermine une liste de clauses présumées abusives ; en cas de litige concernant un contrat comportant une telle clause, le professionnel doit apporter la preuve du caractère non abusif de la clause litigieuse.

Un décret pris dans les mêmes conditions détermine des types de clauses qui, eu égard à la gravité des atteintes qu'elles portent à l'équilibre du contrat, doivent être regardées, de manière irréfragable, comme abusives au sens du premier alinéa. [...] Sans préjudice des règles d'interprétation prévues aux articles 1156 à 1161, 1163 et 1164 du code civil, le caractère abusif d'une clause s'apprécie en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat. Il s'apprécie également au regard de celles contenues dans un autre contrat lorsque la conclusion ou l'exécution de ces deux contrats dépendent juridiquement l'une de l'autre ...".

En l'espèce, il est incontestable que la société Facebook Inc a pour activité principale de proposer un service de réseau social sur internet à des utilisateurs situés dans le monde entier. Si le service proposé est gratuit pour l'utilisateur, la société Facebook Inc retire des bénéfices importants de l'exploitation de son activité, via notamment les applications payantes, les ressources publicitaires et autres. Sa qualité de professionnel ne saurait être sérieusement contestée.

Par ailleurs, il n'est pas établi, ni même allégué que l'ouverture de son compte aurait un lien direct avec l'activité professionnelle de Monsieur Frédéric X.

Il ne peut davantage être contesté que le contrat souscrit est un contrat d'adhésion dans la mesure où l'utilisateur n'a aucune capacité de négociation des clauses contractuelles et a pour seul choix, d'accepter ou de refuser de contracter.

Dès lors, le contrat souscrit est un contrat de consommation soumis à la législation sur les clauses abusives.

L'article R 132-2 du code de la consommation présume abusives les clauses ayant pour objet ou pour effet "de supprimer ou d'entraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur".

La clause attributive de compétence prévue à l'article 15 des conditions générales du contrat oblige le souscripteur, en cas de conflit avec la société, à saisir une juridiction particulièrement lointaine et à engager des frais sans aucune proportion avec l'enjeu économique du contrat souscrit pour des besoins personnels ou familiaux. Les difficultés pratiques et le coût d'accès aux juridictions californiennes sont de nature à dissuader le consommateur d'exercer toute action devant les juridictions concernant l'application du contrat et à le priver de tout recours à l'encontre de la société Facebook Inc.

A l'inverse, cette dernière a une agence en France et dispose de ressources financières et humaines qui lui permettent d'assurer sans difficulté sa représentation et sa défense devant les juridictions françaises.

Dès lors, la clause attributive de compétence au profit des juridictions californiennes contenue dans le contrat a pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. Elle a également pour effet de créer une entrave sérieuse pour un utilisateur français à l'exercice de son action en justice.

Au regard de ces éléments, la clause doit être déclarée abusive et sera réputée non écrite.

Sur la compétence du tribunal de grande instance de Paris

Aux termes des dispositions de l'article 4 du règlement n° 44/2000 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale "si le défendeur n'est pas domicilié sur le territoire d'un Etat membre, la compétence est, dans chaque Etat membre, réglée par la loi de cet Etat membre, sous réserve de l'application des articles 22 et 23".

L'article 46 du code de procédure civile prévoit, qu'outre la juridiction du lieu ou demeure le défendeur, le demandeur peut saisir en matière contractuelle, la juridiction du lieu de livraison effective de la chose ou du lieu d'exécution de la prestation.

L'article L141-5 du code de la consommation prévoit quant à lui que "le consommateur peut saisir à son choix, outre l'une des juridictions territorialement compétentes en vertu du code de procédure civile, la juridiction du lieu où il demeurerait au moment de la conclusion du contrat ou de la survenance du fait dommageable".

Au regard de ces dispositions, le tribunal de grande instance de Paris est compétent pour statuer sur le litige introduit par Monsieur Frédéric X. à l'encontre de la société Facebook Inc, sans qu'il ne soit nécessaire d'entrer plus avant dans l'argumentation des parties.

L'exception d'incompétence soulevée par la société Facebook Inc sera rejetée.

Les dépens et les demandes formées en application de l'article 700 du code de procédure civile seront réservés.

DECISION

Le juge de la mise en état, statuant publiquement par décision mise à disposition au greffe, contradictoire, en premier ressort :

Rejette l'exception d'incompétence soulevée par Monsieur Frédéric X.

Déclare abusive la clause attributive de compétence au profit des juridictions californiennes prévue à l'article 15 des conditions générales du contrat souscrit par Monsieur Frédéric X. auprès de la société Facebook Inc.

Dit que cette clause est réputée non écrite.

Rejette l'exception d'incompétence soulevée par la société Facebook Inc.

Dit que le tribunal de grande instance de Paris est compétent pour connaître du litige introduit par Monsieur Frédéric X à l'encontre de la société Facebook Inc.

Réserve les dépens et les demandes formées en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Dit que l'affaire sera rappelée à l'audience de mise en état du 21 mai 2015 à 13h30.

Enjoint à la société la société Facebook Inc de conclure avant le 7 mai 2015.

Notas [arriba] -

** Doctora en Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Catedrática de Derecho Internacional Privado UBA. Directora de la Maestría en Derecho Internacional Privado (Facultad de Derecho, UBA) Investigadora Permanente del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja. Directora proyecto UBACyT sobre "Protección Internacional del Consumidor transfronterizo turístico en el ámbito interamericano, con especial referencia al MERCOSUR", subsidiado por la Universidad de Buenos Aires", integrado por la Subdirectora Mónica S. Rodríguez, e Integrantes Formados y en formación Doctoras Flavia Medina, Alicia Farinati, Luciane Klein Vieira, Daniela Bianchi y Agustina Tognola.*

[1] De la misma autora puede verse un comentario sobre otro caso en la jurisprudencia francesa publicado en Revista Chilena Ars Bonis et Aequi Año 9 N° 1, pp. 249-289. 2013. En el que se analiza un precedente en la materia dictado por la Corte de Apelaciones de Pau (Francia) (2012): Sébastien Robert c. Société Facebook Inc., dictado el 23 marzo 2012.

[2] Los datos obtenidos por la empresa consultora Deloitte & Touche encargada por Facebook

Inc. sirven para medir la evolución de la compañía. En este aspecto puede señalarse que Facebook debutó el 18 de mayo de 2012 en la bolsa de Wall Street, que fue valorada en 104.000 millones de dólares, fecha en la que la red social fijó su precio final de salida a la bolsa en 38 dólares, lo que supuso la recaudación de un mínimo de 16.000 millones de dólares con su oferta pública de venta de acciones. Según información más recientes las acciones se mantuvieron durante el año 2014 en 84,77 dólares en las operaciones bursátiles.

[3] Cabe tener presente, para medir la evolución de la empresa, que el 18 de mayo de 2012, Facebook debutó en la bolsa de Wall Street, valorada en 104.000 millones de dólares. La red social fijó su precio final de salida a bolsa en 38 dólares, lo que supone que recaude un mínimo de 16.000 millones de dólares con su oferta pública de venta de acciones.

[4] DECISION

Le juge de la mise en état, statuant publiquement par décision mise à disposition au greffe, contradictoire, en premier ressort :

Rejette l'exception d'incompétence soulevée par Monsieur Frédéric X.

Déclare abusive la clause attributive de compétence au profit des juridictions californiennes prévue à l'article 15 des conditions générales du contrat souscrit par Monsieur Frédéric X. auprès de la société Facebook Inc

Dit que cette clause est réputée non écrite.

Rejette l'exception d'incompétence soulevée par la société Facebook Inc.

Dit que le tribunal de grande instance de Paris est compétent pour connaître du litige introduit par Monsieur Frédéric X à l'encontre de la société Facebook Inc.

Réserve les dépens et les demandes formées en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Dit que l'affaire sera rappelée à l'audience de mise en état du 21 mai 2015 à 13h30.

Enjoint à la société la société Facebook Inc de conclure avant le 7 mai 2015.

[6] Puede consultarse el artículo 985 del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que se refiere a los contratos por adhesión, que siguiendo las aguas del Proyecto de Unificación de 1987, el de Diputados y del Poder Ejecutivo de 1993 y el de 1998, dispone su aplicación a los contratos celebrados por medios telefónicos, electrónicos o similares.

[7] Hernandez-Bretón (2004)

[8] Lipszyc (2008) p. 17.

[9] Esteve (2006) p. 288.

[10] Ídem., p. 296.

[11] Donohue (1997).

[12] Fauvarque-Cosson (2001).

[13] De Miguel Asensio (2001) p. 413.

[14] Ídem, p. 414.

[15] Feldstein de Cárdenas (2005 a).

[16] De Miguel (2001) p. 451.

[17] Fernández (2002) p. 4.

[18] Calvo y Carrascosa (2001) p. 231.

[19] Fernández (2002) p. 6.

[20] En contra de esta tendencia se inclina el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

[21] Oyarzábal (2002) p. 1010.

[22] Bolotnikoff (2004) p. 310.

[23] Ídem., p. 310.

[24] Ídem., p. 310.

[25] Lorenzetti (2001) p. 212.

[26] Ídem., p. 252.

[27] Ídem., p. 253.

[28] FELDSTEIN (2001) De todas maneras, que se trata de un fallo de los noventa, aunque cabe señalar que la cuestión se plantea entre dos empresas, pero que en una interpretación amplia, con la que concordamos, podría aceptarse, que una de ellas, en este caso la

demandada, puede ser incluida dentro de la noción de consumidor. Esta tesis, acerca de la posibilidad de considerar a las personas jurídicas, además de las personas físicas como consumidoras fue sostenida en una Ponencia presentada y acogida por la Comisión Número 7 de Derecho Internacional Privado en unas Jornadas Nacionales de Derecho Civil por las Profesoras Victoria Basz y Sara Lidia Feldstein de 1986.

[29] Según el artículo 7, en ausencia de acuerdo tienen jurisdicción a elección del actor: a) Los jueces del lugar de cumplimiento del contrato; b) Los jueces del domicilio del demandado; c) Los jueces de su domicilio o sede social cuando demostrare que cumplió con su prestación

[30] FELDSTEIN DE CÁRDENAS (1995)

[31] El artículo 1 del CPCyC N establece “Carácter: La competencia atribuida a los tribunales nacionales es improrrogable. Sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales y por el artículo 12 inc.4 de la ley 48, exceptuase la competencia territorial en asuntos exclusivamente patrimoniales, que podrá ser prorrogada de conformidad de partes. Si estos asuntos son de índole internacional, la prórroga podrá admitirse aun a favor de jueces extranjeros o de árbitros que actúen fuera de la República, salvo en los casos en que los tribunales argentinos tienen jurisdicción exclusiva o cuando la prórroga está prohibida por la ley”.

[32] Este artículo tiene que leerse conjuntamente con el artículo 2654 de la Sección 12 dedicada a los Contratos de Consumo.

[33] Normas similares fueron propuestas en el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de 2003, específicamente en los artículos 17 y 18.

[34] FELDSTEIN (1995) El ámbito de aplicación del Protocolo de Buenos Aires está definido en el artículo 1º: “El presente Protocolo se aplicará a la jurisdicción contenciosa internacional relativa a los contratos internacionales de naturaleza civil o comercial celebrados entre particulares - personas físicas o jurídicas: a) con domicilio o sede social en diferentes Estados Partes del Tratado de Asunción; b) cuando por lo menos una de las partes del contrato tenga su domicilio o sede social en un Estado Parte del Tratado de Asunción y además se haya hecho un acuerdo de elección de foro a favor de un juez de un Estado Parte y exista una conexión razonable según las normas de jurisdicción de este Protocolo”. A su turno, el artículo 2º excluye de su ámbito de aplicación ciertas materias: 1. Los negocios jurídicos entre los fallidos y sus acreedores y demás procedimientos análogos, especialmente los concordatos; 2. Los acuerdos en el ámbito del derecho de familia y sucesorio; 3. Los contratos de seguridad social; 4. Los contratos administrativos; 5. Los contratos laborales; 6. Los contratos de venta al consumidor; 7. Los contratos de transporte; 8. Los contratos de seguros; 9. Los derechos reales. (el subrayado me pertenece).

[36] El artículo 7 del Protocolo de Buenos Aires dispone: “En ausencia de acuerdo tienen jurisdicción a elección del actor: a) Los jueces del lugar de cumplimiento del contrato; b) Los jueces del domicilio del demandado; c) Los jueces de su domicilio o sede social cuando demostrare que cumplió con su prestación”. Esta última hipótesis fue un logro de la delegación argentina, quien se basó fundamentalmente en la doctrina más autorizada. A su vez, los artículos 8 y 9, respectivamente, califican lugar de cumplimiento del contrato y domicilio del demandado.

[37] La doctrina del caso Espósito fue confirmada tiempo después por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Exportadora Buenos Aires v. Holiday Inn s´ Worldwide Inc. “ (1998). Ver un interesante comentario en Rodríguez (2004).

[38] Goldschmidt (1986) p. 46.

[39] Boggiano (2000) p. 132.

[40] Uzal (2004) p. 724.

[41] El Código Civil derogado, establecía esta posibilidad en los artículos 1215 y 1216, aunque por una imprecisión terminológica, en lugar de decir demandado decía deudor, pero la doctrina y la jurisprudencia argentinas supieron interpretar su verdadero sentido.

[42] Un tratamiento in extenso puede verse en Feldstein de Cárdenas (2005b).

[43] Oyarzábal (2002) p. 1011.

[44] Los códigos derogados no contemplaban expresamente el llamado “foro de necesidad” o “forum neccesitatis”. Sin embargo, por vía pretoriana fue introducido a través del fallo de la Corte Suprema in re “Emilia Cavura de Vlasov c. Alejandro Vlasov, del 25 de marzo de 1960, en materia de divorcio y separación de bienes. La CSJN abrió la jurisdicción argentina y consideró competentes a los tribunales del país ya que, si no lo hacía, se colocaba a la actora en una situación de indefensión, ya que corría el peligro de no encontrar un tribunal en el mundo ante el cual incoar la demanda, en virtud de que el demandado tenía domicilio nómada. La actora demandó ante los tribunales argentinos y el demandado opuso excepción de incompetencia argumentando que su domicilio se encontraba en Génova. Italia y por lo tanto que eran competentes los jueces de tal lugar. El juez de primera instancia rechazó la incompetencia de los jueces argentinos, y la Corte sostuvo que los tribunales de nuestro país tenían jurisdicción para entender en el asunto, fundamentando que era necesario controlar la garantía de defensa en juicio comprometida y por tanto, impedir una probable denegación internacional de justicia, inaceptable a la luz del derecho internacional.

[45] El artículo 7 del Protocolo de Buenos Aires dispone: “En ausencia de acuerdo tienen jurisdicción a elección del actor: a) Los jueces del lugar de cumplimiento del contrato; b) Los jueces del domicilio del demandado; c) Los jueces de su domicilio o sede social cuando demostrare que cumplió con su prestación”. Los artículos 8 y 9, respectivamente, califican lugar de cumplimiento del contrato y domicilio del demandado.

[46] Para un desarrollo detallado del Protocolo de Buenos Aires, puede consultarse Feldstein de Cárdenas (1995).

[47] Uzal (2004) p. 725, Feldstein de Cárdenas (la ley 18 de marzo de 2015).

[48] La forma de los actos jurídicos se regula en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en el artículo 2649 de las disposiciones generales de derecho internacional privado, que en su última parte dispone: “Si los contratantes se encuentran en distintos Estados al tiempo de su celebración, la validez formal del acto se rige por el derecho del país de donde parte la oferta aceptada, o en su defecto, por el derecho aplicable al fondo de la relación jurídica”. Asimismo, el artículo 1105 dice: s “Contratos celebrados a distancia son aquellos concluidos entre un proveedor y un consumidor con el uso exclusivo de los medios de comunicación a distancia, entendiéndose por tales lo que pueden ser utilizados sin la presencia física simultánea de las partes contratantes. En especial, se consideran los medios postales, electrónicos, telecomunicaciones, así como los servicios de radio, televisión o prensa”. Esta disposición incorpora el concepto de contrato celebrado a distancia que no se encontraba regulado en la Ley 24240, salvo en algunos aspectos tangenciales.

[49] Sobre el art. 15.1.c), la doctrina sostiene que es una “norma de transacción”, que trata de proteger y de impulsar el e-commerce Business to Consumer. Vid. Calvo y Carrascosa (2001) p. 102.

[50] En la última parte del artículo 2654, el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, es contundente cuando establece expresamente que en estos contratos de consumo las partes no pueden celebrar un acuerdo de selección de foro.

[51] Feldstein de Cárdenas (2001a).

[52] CSJN 20 de octubre de 1998, autos: “Exportadora Buenos Aires S.A. c. Holiday Inn’s Worldwide Inc.”, en el se sostuvo que: “en ausencia de tratado la cuestión de competencia debe dirimirse sobre la base de normas de jurisdicción internacional en materia contractual, a saber los artículos 1215 y 1216 del Código Civil que abren la jurisdicción de los jueces argentinos cuando el domicilio o residencia del deudor estuviere en la República Argentina, o, concurrentemente, cuando el contrato deba tener su cumplimiento en ella”, agregando “en ausencia de solución convencional específica, cualquier lugar de cumplimiento de las obligaciones en la República justifica la apertura de la jurisdicción internacional de los jueces argentinos (conf.art.1215 del Código Civil. También puede citarse el caso “Cámpoli, Gabriel Andrés s/acción de amparo”, en el que la Corte Suprema asumiendo competencia de la justicia federal en el cuestionamiento de servicios brindados a través de Internet. Estos

casos están denotando que en la República Argentina, hubo dos bases de jurisdicción, una local sobre la interpretación del fallo Exportadora de Buenos Aires, y otra, federal, en el caso Cámpoli.

[53] Feldstein de Cárdenas (2013 y 2015).

[54] Cfr. Obra citada nota anterior. Al respecto, cabe recordar el primer caso, de tantísimos casos de los tribunales americanos, que fue *Bensusan Restaurant Corp. V. King*, dirimido en 1997, en el que *Blue Note Club* de Nueva York demandó contra un club de nombre similar de Missouri, por violación del derecho de propiedad intelectual, y un tribunal federal no hizo lugar a la jurisdicción sobre la persona en Nueva York, porque el operador del sitio web no recibía ingresos de los residentes del Estado de Nueva York, no tenía publicidad en ese Estado y tampoco publicaba un número de contacto telefónico para los residentes de dicha jurisdicción. El sitio, solamente brindaba información general sobre espectáculos y venta de tickets y respecto de su ubicación en Missouri, pero no permitía comprar on line. Asimismo, tampoco puede olvidarse, el célebre caso *Yahoo Inc, v. La Ligue Contre Le Racisme et L'Antisemitisme.*, en el cual dos organizaciones civiles de origen francés (*Defendants La Ligue contre le Racisme et l'Antisemitisme (LICRA) y L' Union des Etudiants Juifs de France*) decidieron entablar una demanda civil en el Tribunal Grande Instance de París en contra de Yahoo, ya que se encontró propaganda, memorabilia y artefactos nazis que esta empresa ofrecía en su sitio de subastas infringiendo las leyes de libertad de expresión en Francia. Este tribunal libró una orden judicial solicitando a Yahoo que eliminara todo acceso a los materiales y propaganda; y le impuso una multa por la cantidad de 100 mil euros por cada día que pasara y que no cumpliera con dicha orden. Yahoo interpuso una queja ante un Tribunal del Estado de California, solicitando una resolución declaratoria (*declaratory judgment*) a fin de que la orden del tribunal francés no fuera reconocida, ni ejecutada y quedara sin efecto legal alguno en los Estados Unidos. El Juez de Distrito, *Jeremy Forest*, rechazó el fallo de la justicia francesa, emitido a finales de los 2000, para bloquear las subastas que Yahoo! realizaba de objetos nazis lo que ha supuesto un la victoria de la compañía californiana, sentencia que fue confirmada por la Corte del Estado de California resolvió que la orden del tribunal francés violaba los derechos de la Primera Enmienda de la Constitución americana y decidió dejar sin efecto la orden francesa en territorio americano.

[55] Feldstein de Cárdenas (1994, 1995, 2001,2004,2005 a, b, c, y d , 2006, 2013 y 2015)