CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. VERICA TRSTENJAK
presentadas el 11 de septiembre de 2008 [1]

I. Introducción

1. Las cuestiones planteadas en el presente asunto por el órgano jurisdiccional nacional tienen por objeto la interpretación de disposiciones del Reglamento (CE) nº 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, [2] y se refieren a la competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores; en particular, dichas cuestiones persiguen determinar si la competencia judicial para conocer de la demanda de un consumidor en la que se solicita el pago de un premio que aparentemente le ha prometido una empresa se determina en virtud de tales disposiciones. En lo que respecta a la cuestión de la competencia judicial en el caso de que un consumidor haya presentado una demanda de pago del premio aparentemente prometido contra un vendedor con domicilio en otro Estado miembro, el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de pronunciarse en el marco de la interpretación del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil [3] (en lo sucesivo, «Convenio de Bruselas»). [4] No obstante, el Tribunal de Justicia no se ha pronunciado todavía sobre esa cuestión en relación con la interpretación del Reglamento nº 44/2001. [5]

2. Por tanto, el presente asunto plantea la cuestión de la continuidad interpretativa entre el Convenio de Bruselas y el Reglamento nº 44/2001. Este Reglamento fue adoptado con el fin de alcanzar el objetivo de la libre circulación de decisiones judiciales en materia civil y mercantil, y a partir del 1 de marzo de

1 — Lengua original: esloveno.
2 — DO 2001, L 12, p. 1.

3 — Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (firmado el 27 de septiembre de 1968) (DO L 299, de 31.12.1972, p. 32), en su versión modificada por el Convenio de 9 de octubre de 1978 relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (DO L 304, p. 1, y rectificación en p. 77), el Convenio de 25 de octubre de 1982 relativo a la adhesión de la República Helénica (DO L 388, p. 1), el Convenio de 26 de mayo de 1989 relativo a la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa (DO L 285, p. 1), y el Convenio de 29 de noviembre de 1996 relativo a la adhesión de la República de Austria, de la República de Finlandia y del Reino de Suecia (DO C 15, p. 1).

4 — Sentencias 11 julio 2002, Gabriel (C-96/00, Rec. p. I-6367), y de 20 de enero de 2005, Engler (C-27/02, Rec. p. I-481).

5 — En la sentencia de 16 de marzo 2006, Kapferer (C-234/04, Rec. p. I-2585), una de las cuestiones prejudiciales planteadas tenía un contenido idéntico a la cuestión objeto del presente asunto, pero sólo se planteó con carácter subsidiario. En la sentencia Kapferer, después de responder en sentido negativo a la primera cuestión prejudicial relativa a la obligación de examinar de nuevo una resolución judicial firme cuando vulnera el Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia no se pronunció sobre la cuestión prejudicial planteada con carácter subsidiario, relativa a la competencia para conocer de la demanda para obtener el pago de un premio aparentemente prometido (apartado 25).

2002 sustituyó al Convenio de Bruselas en las relaciones entre los Estados miembros, con excepción de Dinamarca. [6] Con la entrada en vigor del Reglamento nº 44/2001 ha cobrado importancia la cuestión de determinar si dicho Reglamento y el Convenio de Bruselas han de interpretarse de un modo totalmente idéntico o si, en cambio, la interpretación puede presentar diferencias.

3. Las presentes cuestiones prejudiciales se plantean en el marco de un litigio entre la Sra. Ilsinger, nacional austriaca domiciliada en Austria, y la empresa de venta por correspondencia Schlank & Schick GmbH (en lo sucesivo, «Schlank & Schick») con domicilio en Aquisgrán (Alemania), litigio que tiene por objeto la reclamación de un premio que dicha empresa aparentemente prometió a la Sra. Ilsinger.

6 — Conforme a los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición de Dinamarca, anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (DO C 321E, de 29.12.2006, p. 201), Dinamarca no participará en la adopción por el Consejo de medidas propuestas en virtud del título IV del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. Ninguna de las disposiciones del título IV del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, ninguna medida adoptada en virtud de dicho título, ninguna disposición de acuerdo internacional alguno celebrado por la Comunidad en virtud de dicho título y ninguna decisión del Tribunal de Justicia interpretativa de cualquiera de dichas disposiciones o medidas será vinculante ni aplicable a Dinamarca. Por tanto, como se desprende del considerando vigesimoprimero del Reglamento nº 44/2001, Dinamarca no ha participado en la aprobación de dicho Reglamento, por lo que ni está sujeta a ese Reglamento ni le es aplicable. Del considerando vigesimosegundo del Reglamento nº 44/2001 se deduce que el Convenio de Bruselas sigue aplicándose entre Dinamarca y los Estados miembros sujetos al citado Reglamento.

II. Marco normativo

A. *Derecho comunitario*

4. El considerando decimotercero del Reglamento nº 44/2001 dispone:

«En cuanto a los contratos de seguros, de los celebrados por los consumidores o de trabajo, es oportuno proteger a la parte más débil mediante reglas de competencia más favorables a sus intereses de lo que disponen las reglas generales.»

5. El considerando decimonoveno del Reglamento nº 44/2001 establece:

«Procede garantizar la continuidad entre el Convenio de Bruselas y el presente Reglamento y, a tal efecto, es oportuno establecer disposiciones transitorias. La misma continuidad debe aplicarse por lo que respecta a la interpretación de las disposiciones del Convenio de Bruselas por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, por lo que el Protocolo de 1971 deberá seguir aplicándose también a los procedimientos que ya estuvieran pendientes en la fecha de entrada en vigor del Reglamento.»

6. El artículo 2, apartado 1, del Reglamento nº 44/2001, contenido en la sección titulada «Disposiciones generales», prevé:

«Salvo lo dispuesto en el presente Reglamento, las personas domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas, sea cual fuere su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado.»

7. El artículo 5, apartado 1, letra a), del Reglamento nº 44/2001, contenido en la sección titulada «Competencias especiales», dispone:

«Las personas domiciliadas en un Estado miembro podrán ser demandadas en otro Estado miembro:

1) a) en materia contractual, ante el tribunal del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda;

[…]»

8. El artículo 15, apartado 1, del Reglamento nº 44/2001, que figura en la sección titulada «Competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores», tiene el siguiente tenor:

«En materia de contratos celebrados por una persona, el consumidor, para un uso que pudiere considerarse ajeno a su actividad profesional, la competencia quedará determinada por la presente sección, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4 y en el punto 5 del artículo 5:

a) cuando se tratare de una venta a plazos de mercaderías;

b) cuando se tratare de un préstamo a plazos o de otra operación de crédito vinculada a la financiación de la venta de tales bienes;

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

9. Conforme al artículo 16, apartado 1, del Reglamento nº 44/2001:

«La acción entablada por un consumidor contra la otra parte contratante podrá interponerse ante los tribunales del Estado miembro en que estuviere domiciliada dicha parte o ante el tribunal del lugar en que estuviere domiciliado el consumidor.»

B. *Convenio de Bruselas*

10. El artículo 13, párrafo primero, del Convenio de Bruselas establece:

«En materia de contratos celebrados por una persona para un uso que pudiere considerarse ajeno a su actividad profesional, en lo sucesivo denominada "el consumidor", la competencia quedará determinada por la presente sección, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4 y en el punto 5 del artículo 5:

1) cuando se tratare de una venta a plazos de mercaderías;

2) cuando se tratare de un préstamo a plazos o de otra operación de crédito vinculada a la financiación de la venta de tales bienes;

3) para cualquier otro contrato que tuviere por objeto una prestación de servicios o un suministro de mercaderías, si:

a) la celebración del contrato hubiese sido precedida, en el Estado del domicilio del consumidor, de una oferta, especialmente hecha o de publicidad; y

b) el consumidor hubiere realizado en este Estado los actos necesarios para la celebración de dicho contrato.»

C. Normativa austriaca

11. El artículo 5j de la Konsumentenschutzgesetz (Ley de protección de los consumidores) [7] prevé:

«Las empresas que envíen a un consumidor determinado promesas de atribución de premios u otras comunicaciones similares, formuladas de manera que den la impresión de que el consumidor ha ganado un premio concreto, deberán entregar este premio al consumidor. Dicho premio podrá reclamarse también mediante una acción judicial.»

III. Hechos, procedimiento nacional y cuestiones prejudiciales

12. La Sra. Ilsinger, nacional austriaca con domicilio en Austria, recibió en agosto de 2002 un sobre remitido por la sociedad de venta por correspondencia Schlank & Schick GmbH, domiciliada en la ciudad de Aquisgrán (Alemania). El sobre, en el que figuraban las expresiones «¡Documentos importantes!»

7 — Bundesgesetz vom 8. März 1979, mit dem Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher getroffen werden (Konsumentenschutzgesetz – KSchG), BGBl. 140/1979, en su versión modificada.

«Por favor, abrir inmediatamente» y «Personal», contenía una comunicación relativa a un premio de un importe de 20.000 EUR, dirigida personalmente a la Sra. Ilsinger. De dicha comunicación se desprendía que la Sra. Ilsinger obtendría el premio «si tenía el número identificativo que concede derecho al premio» y si adhería al certificado de solicitud del premio un cupón con el número identificativo, enviándolo a Schlank & Schick, de modo que ésta lo recibiera en un plazo de siete días. De la comunicación del premio se desprende además que el derecho al premio no estaba supeditado a ningún pedido de mercancías. La Sra. Ilsinger adhirió el cupón con el número identificativo en el certificado de solicitud del premio y lo remitió a la sociedad Schlank & Schick.

13. Al no haber obtenido de Schlank & Schick el pago del premio, la Sra. Ilsinger, en diciembre de 2002, presentó ante el Landesgericht St. Pölten, lugar en donde se encuentra su domicilio, una demanda judicial contra dicha sociedad solicitando el pago del premio con arreglo al artículo 5j de la Ley austriaca de protección de los consumidores, en relación con lo previsto en el artículo 16, apartado 1, del Reglamento nº 44/2001. En ese procedimiento, Schlank & Schick alegó falta de jurisdicción del tribunal austriaco. Mediante auto de 15 de junio de 2004, el Landesgericht St. Pölten desestimó tanto la excepción de falta de jurisdicción como la demanda de la actora.

14. Ambas partes recurrieron la decisión del Landesgericht St. Pölten ante el Oberlandesgericht Wien, que es ahora el órgano jurisdiccional remitente. En la resolución de remisión de este último se afirma que el Tribunal de Justicia ha declarado, en relación con el artículo 13, párrafo primero, del Convenio de Bruselas, que la aplicación de esa disposición requiere la celebración efectiva de un contrato de compraventa de un bien mueble o un contrato de prestación de servicios. No obstante, a juicio del órgano jurisdiccional remitente, el artículo 15, apartado 1, del Reglamento nº 44/2001 presenta un alcance más amplio que el artículo 13, párrafo primero, del Convenio de Bruselas, motivo por el que dicho órgano jurisdiccional pregunta si también para dicho artículo del Reglamento es aplicable la interpretación dada por el Tribunal de Justicia al artículo 13, párrafo primero, del Convenio de Bruselas. El órgano jurisdiccional remitente subraya asimismo que los jueces austriacos no pueden tener competencia conforme al artículo 5, apartado 1, letra a), del Reglamento nº 44/2001, aunque esta disposición no exige la celebración de un contrato, puesto que tanto en virtud del Derecho austriaco como con arreglo al Derecho alemán se considera que el lugar de cumplimiento de la obligación pecuniaria es el del domicilio del deudor, por tanto, en este caso, Alemania.

15. De la exposición de los hechos realizada por el órgano jurisdiccional remitente no se desprende con claridad si la Sra. Ilsinger había remitido, junto con el certificado de solicitud de pago del premio, un pedido de prueba. La Sra. Ilsinger afirma haber enviado dicho pedido, pero Schlank & Schick no está de acuerdo con esa afirmación y asegura no haber recibido ningún pedido de la interesada. El órgano jurisdiccional remitente aclara que el Landesgericht St. Pölten, en la motivación

del auto por el que se desestimó la excepción de falta de jurisdicción y la demanda de la Sra. Ilsinger, consideró que el premio no estaba supeditado a ningún pedido de mercancías y que, por ello, carecía de pertinencia si la interesada remitió o no un pedido de mercancías de prueba junto con la solicitud de pago del premio.

16. Habida cuenta de estas circunstancias, el órgano jurisdiccional remitente suspendió el procedimiento mediante auto de 29 de marzo de 2006 y planteó al Tribunal de Justicia, con arreglo a los artículos 68 CE y 234 CE, las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) El derecho reconocido a los consumidores por el artículo 5j de la Konsumentenschutzgesetz (Ley austriaca de protección de los consumidores; en lo sucesivo, «KSchG»), BGBl. 1979/140, en su versión resultante del artículo 1, apartado 2, de la Fernabsatz Gesetz (Ley austriaca de contratos a distancia), BGBl I 1999/185, a poder reclamar judicialmente a las empresas el premio aparentemente obtenido cuando éstas envían (o han enviado) a un consumidor determinado promesas de atribución de un premio u otras comunicaciones similares, cuya formulación puede (o podía) hacer que el consumidor tenga la impresión de que ha ganado un premio determinado –sin hacer depender su obtención de la realización de un pedido de bienes o de un simple pedido de prueba– cuando no se haya producido tal pedido y el premio sea reclamado por el destinatario de la notificación, ¿constituye, con arreglo al Reglamento (CE) nº 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, un derecho en materia de contratos o asimilado, en el sentido del artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001?

En caso de respuesta negativa a la primera cuestión:

2) ¿Existe un derecho en el sentido del artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001 en el caso de que, aun cuando el derecho a reclamar el premio no dependa de la realización de un pedido de productos, el destinatario de la comunicación hubiera realizado tal pedido?»

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

17. La resolución de remisión fue recibida por el Tribunal de Justicia el 7 de abril de 2006. En la fase escrita del procedimiento presentaron observaciones los Gobiernos austriaco, checo, italiano, esloveno y español, así como la Comisión. En la vista de 3 de julio de 2008, el representante del síndico de la quiebra de Schlank & Schick, los Gobiernos austriaco, checo y español, así como la Comisión presentaron sus informes orales y respondieron a las preguntas planteadas por el Tribunal de Justicia.

V. Alegaciones de las partes

A. *Sobre la primera cuestión prejudicial*

18. En lo que respecta a la primera cuestión prejudicial, cabe dividir las alegaciones de las partes en dos grupos fundamentales. Por un lado, se encuentran las alegaciones según las cuales la acción ejercitable por los consumidores con arreglo al artículo 5j de la Ley austriaca de protección de los consumidores no constituye un derecho derivado de un contrato a efectos del artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001. Por otro lado, se sitúan las partes que consideran que la acción ejercitable por los consumidores en virtud de la Ley austriaca es un derecho que cabe relacionar con un contrato sobre la base del Reglamento nº 44/2001. En sus observaciones escritas, la Comisión sostuvo la primera tesis, si bien afirmó después en la vista que, en su opinión, también la segunda tesis es admisible.

19. Según el parecer de la *Comisión,* tal como figura en sus observaciones escritas, y también a juicio del *Gobierno esloveno* y del representante del *síndico de la quiebra de Schlank & Schick,* procede atribuir al artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001 un significado idéntico al reconocido al artículo 13, párrafo primero, apartado 3, del Convenio de Bruselas, aunque la formulación de estas dos disposiciones no coincida totalmente.

20. En sus observaciones escritas, la *Comisión* y el *Gobierno esloveno* subrayan que así resulta ya del propio tenor del artículo 15 del Reglamento nº 44/2001, puesto que tanto la frase introductoria como la letra c) del apartado 1 de dicho artículo se refieren únicamente a los supuestos en que el consumidor *celebre* un contrato con otra parte contratante. En efecto, mientras que el artículo 13, párrafo primero, apartado 3, del Convenio de Bruselas se refiere únicamente a los contratos que tengan por objeto una prestación de servicios o un suministro de mercaderías, el artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001 se aplica

también «*en todos los demás casos,* cuando la otra parte contratante ejerciere actividades comerciales o profesionales». No obstante, incluso en los demás casos previstos en el artículo 15, apartado 1, letra c), debe haberse *celebrado* un contrato entre el consumidor y otra parte contratante. En sus observaciones escritas, tanto la Comisión como el Gobierno esloveno se remiten a la tesis sostenida sobre esta cuestión por el Abogado General Tizzano en sus conclusiones en el asunto Kapferer, [8] en donde subrayó que las modificaciones introducidas por el artículo 15 del Reglamento nº 44/2001 se refieren exclusivamente al ámbito de aplicación material de las disposiciones en materia de contratos de consumo, sin afectar en absoluto, en cambio, al requisito de la celebración de un contrato.

21. El representante del *síndico de la quiebra de Schlank & Schick* afirmó también en la vista estar de acuerdo con la tesis formulada por el Abogado General Tizzano en las conclusiones presentadas en el asunto Kapferer, antes citado. Señaló que la formulación del artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001 ha sufrido una modificación respecto del artículo 13, párrafo primero, apartado 3, del Convenio de Bruselas con objeto de incluir en el ámbito de aplicación de esa disposición del Reglamento los contratos celebrados a través de Internet. A su juicio, dicho artículo del Reglamento se refiere únicamente a los contratos sinalagmáticos, en los que ambas partes asumen obligaciones recíprocas. Subrayó que, en el caso de que el consumidor no asuma ninguna obligación, no es necesario concederle la posibilidad de presentar una demanda judicial en el Estado miembro en el que está domiciliado.

22. Por el contrario, los *Gobiernos austriaco, checo, español e italiano* sostienen que procede interpretar el artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001 de forma distinta al artículo 13, párrafo primero, apartado 3, del Convenio de Bruselas; la Comisión afirmó asimismo en la vista que, en su opinión, es aceptable una interpretación distinta del citado artículo del Reglamento.

23. El *Gobierno austriaco* señala que el artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001 está formulado en términos mucho más amplios que el artículo 13, párrafo primero, apartado 3, del Convenio de Bruselas. A su juicio, esa disposición del Reglamento no se limita ya a determinados tipos de contrato, sino que se aplica a todos los tipos de contratos de consumo «en todos los demás casos». Constituye uno de esos «otros casos» la promesa unilateral de un premio que es aceptada por el consumidor, estableciéndose una relación contractual en la que el

8 — Conclusiones presentadas por el Abogado General Tizzano el 10 de noviembre de 2005.

consumidor no asume ninguna obligación. En apoyo de esta tesis, el Gobierno austriaco alega que la frase introductoria del artículo 15, apartado 1, del Reglamento nº 44/2001 está formulada sobre el modelo del artículo 5, apartado 1, de dicho Reglamento, lo que aboga a favor de un ámbito de aplicación más amplio del artículo 15, apartado 1.

24. El *Gobierno checo* sostiene, en términos análogos, que procede interpretar la promesa unilateral de un premio como una oferta contractual y la solicitud del pago del premio con la aceptación de dicha oferta. De este modo, a juicio del Gobierno checo, surge una relación de carácter contractual, que puede considerarse como una celebración de un contrato.

25. El *Gobierno italiano* defiende asimismo la tesis según la cual la promesa de premio, que la Sra. Ilsinger aceptó remitiendo a la sociedad Schlank & Schick el certificado de solicitud de pago del premio con el cupón adherido, constituye un contrato celebrado por un consumidor en el sentido del artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001. En su opinión, puede constituir una celebración de un contrato en el sentido de esa disposición incluso un caso en el que, en virtud de dicho contrato, sólo una de las partes asuma obligaciones.

26. En apoyo de su postura, el *Gobierno español* invoca cuatro alegaciones. En primer lugar, el Gobierno español pone de manifiesto que el texto del artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001 difiere del tenor del artículo 13, párrafo primero, apartado 3, del Convenio de Bruselas. En segundo lugar, señala que sólo una interpretación distinta del artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001 puede garantizar al consumidor, que es la parte contratante más débil, un nivel de protección mayor. En tercer lugar, según el Gobierno español, hay que tener en cuenta la relación entre la competencia de los tribunales y el Derecho sustancial que dichos tribunales aplican. Para la protección del consumidor, es necesario garantizar que sean aplicables a favor de éste las normas del Estado miembro en el que está domiciliado. Por último, el Gobierno español estima que la aplicación del artículo 15 del Reglamento nº 44/2001 no siempre determina la competencia a favor del juez del lugar en el que está domiciliado el consumidor.

27. La *Comisión* sostuvo en la vista que, examinando la cuestión desde el punto de vista de un alto nivel de protección a los consumidores, también consideraba admi-

sible la tesis según la cual, cuando la promesa de pago de un premio a favor del consumidor sea aceptada por éste, se produce la celebración de un contrato de consumo y, por tanto, la competencia se determina en virtud del artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001. La Comisión destacó el hecho de que, en los últimos años, la práctica de remitir promesas de premios a los consumidores se ha difundido bastante y numerosas empresas han trasladado su domicilio a otros Estados miembros con el fin de eludir posibles acciones judiciales de los consumidores, que son poco propensos a iniciar demandas en otro Estado miembro. La Comisión señaló asimismo que esta tesis no se opone a la mantenida por el Abogado General Tizzano en el asunto Kapferer, antes citado; en efecto, en dicho asunto no se había producido la celebración de un contrato con un consumidor, puesto que éste no había aceptado las condiciones vinculadas a la promesa de premio, al no haber remitido el pedido de prueba no vinculante de mercancías, al que estaba supeditada la entrega del premio.

B. *Sobre la segunda cuestión prejudicial*

28. Con respecto a la segunda cuestión prejudicial, las partes –excepto el síndico de la quiebra de Schlank & Schick– coinciden en que el Tribunal de Justicia debería dar una respuesta afirmativa. La *Comisión* y los *Gobiernos checo y esloveno* observan que el Tribunal de Justicia, en la sentencia Gabriel, [9] ya ha declarado que la competencia para conocer de un litigio relativo a una promesa de pago de un premio en efectivo debe apreciarse conforme a las mismas normas aplicadas para determinar la competencia en un litigio relativo a un contrato de compraventa de un bien que el consumidor hubiera encargado al vendedor que realizó la promesa de premio. El *Gobierno italiano* sostiene que existe un vínculo indisoluble entre la promesa del premio y el pedido de la mercancía, ya que el consumidor ha encargado la mercancía a causa de la promesa de pago de un premio cuyo valor era sensiblemente superior al del producto encargado. Además, los *Gobiernos italiano y español* indican que el Tribunal de Justicia, en la sentencia Besix, [10] ha declarado que es preciso evitar que la competencia para conocer de litigios relativos a una misma relación jurídica o a varias relaciones jurídicas estrechamente vinculadas entre sí se atribuya a más de un órgano jurisdiccional. El *Gobierno austriaco,* habida cuenta del carácter subsidiario de la segunda cuestión prejudicial, no propone ninguna respuesta específica a la misma.

29. El representante del *síndico de la quiebra de Schlank & Schick* sostuvo en la vista, en cambio, la tesis según la cual incluso en el caso de que el consumidor hubiera efectuado un pedido de mercancías, aunque ese pedido no constituía una condición para la entrega del premio, la competencia jurisdiccional no puede establecerse en función del lugar del

9 — Sentencia citada en la nota 4 *supra.*

10 — Sentencia de 19 de febrero de 2002 (C-256/00, Rec. p. I-1699).

domicilio del consumidor, ya que la finalidad de la protección que se otorga a éste no consiste en permitirle un enriquecimiento mediante una acción judicial para el pago del premio.

protegido mediante reglas de competencia más favorables a sus intereses de lo que disponen las reglas generales. No obstante, al interpretar las reglas de competencia especial, hay que tener en cuenta que dichas reglas deben ser interpretadas de modo estricto sin que quepa una interpretación de las mismas que vaya más allá de los supuestos explícitamente previstos en el Reglamento nº 44/2001. [11]

VI. Apreciación de la Abogado General

A. *Introducción*

30. Mediante su petición de decisión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente solicita que se interpreten las disposiciones del Reglamento nº 44/2001 relativas a la competencia jurisdiccional en materia de contratos celebrados por consumidores. Las disposiciones que regulan la competencia en materia de contratos celebrados por consumidores constituyen una excepción a la regla general de competencia según la cual *actor sequitur forum rei,* formulada en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento nº 44/2001, en virtud de la cual las personas domiciliadas en el territorio de un determinado Estado miembro estarán sometidas, sea cual fuere su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado. Tal como se desprende del considerando decimotercero de dicho Reglamento, el consumidor, al ser la parte más débil en los contratos de consumo, debe ser

31. Mediante la primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta en sustancia si el artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001 debe interpretarse en el sentido de que el derecho en virtud del cual el consumidor puede exigir judicialmente a una empresa de venta por correspondencia domiciliada en otro Estado miembro el pago de un premio aparentemente obtenido, constituye un derecho derivado de un contrato a efectos de la citada disposición, sin que el derecho al cobro del premio esté supeditado a la realización de un pedido de mercancías y sin que el consumidor haya encargado mercancías. Mediante la segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional nacional pregunta si el derecho del consumidor al pago del premio constituye un derecho derivado de un contrato a efectos del artículo 15, apartado 1, letra c), cuando el derecho al pago del premio no estaba supeditado a un pedido de mercancías, si bien el consumidor encargó en todo caso las mercancías.

11 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 13 de julio de 2006, Reisch Montage (C-103/05, Rec. p. I-6827), apartado 23; de 11 de octubre de 2007, Freeport (C-98/06, Rec. p. I-8319), apartado 35, y de 22 de mayo de 2008, Glaxosmithkline (C-462/06, Rec. p. I-3965), apartado 28. Con respecto al Convenio de Bruselas, véanse por ejemplo las sentencias de 3 de julio de 1997, Benincasa (C-269/95, Rec. p. I-3767), apartado 13; de 27 de abril de 1999, Mietz (C-99/96, Rec. p. I-2277), apartado 27; Engler, citada en la nota 4 *supra,* apartado 43, y de 20 de enero de 2005, Gruber (C-464/01, Rec. p. I-439), apartado 32.

32. En lo que respecta a la situación de hecho, procede señalar que de la resolución del órgano jurisdiccional remitente no se desprende con claridad si la Sra. Ilsinger encargó efectivamente las mercancías a Schlank & Schick. Dicho órgano jurisdiccional afirma que el tribunal de primera instancia basó su decisión en la circunstancia de que la solicitud de pago del premio no estaba supeditada a un pedido de mercancías y que no debía considerarse esencial la cuestión de si la Sra. Ilsinger había encargado las mercancías a la empresa. El órgano jurisdiccional remitente solicita por tanto una decisión prejudicial tanto en el caso de que el consumidor haya encargado las mercancías como en el supuesto de que no haya efectuado ningún pedido.

B. *Sobre la primera cuestión prejudicial*

33. En la primera cuestión prejudicial el órgano jurisdiccional remitente pregunta si el derecho reconocido por el artículo 5j de la Ley austriaca de protección de los consumidores constituye un derecho derivado de un contrato a efectos del artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001. Teniendo en cuenta que, en el marco de una petición de decisión prejudicial, el Tribunal de Justicia se limita a interpretar las disposiciones del Derecho comunitaria con el fin de proporcionar al órgano jurisdiccional remitente todos los elementos útiles para resolver el asunto del que conoce, [12] es oportuno reformular la primera cuestión prejudicial en los siguientes términos:

«¿Debe interpretarse el artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) nº 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, en el sentido de que constituye un derecho derivado del contrato a efectos del citado artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001 el derecho reconocido a los consumidores, por la legislación del Estado miembro de su domicilio, a exigir judicialmente a las empresas domiciliadas en otro Estado miembro el pago de un premio aparentemente obtenido, en el supuesto de que éstas hayan enviado a determinados consumidores promesas de premio formuladas de tal modo que susciten la impresión de que el destinatario ha ganado un premio determinado, sin que el derecho al cobro del premio esté supeditado a un pedido de mercancías, incluso únicamente de prueba, y sin que se haya efectuado un pedido, si bien el destinatario de dicho envío reclamó el premio?»

34. Para determinar la competencia conforme al artículo 15, apartado 1, letra c),

12 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 3 de octubre de 2000, Corsten (C-58/98, Rec. p. I-7919), apartado 24, y de 22 de enero de 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, Rec. p. I-607), apartado 24.

del Reglamento nº 44/2001, deben concurrir tres requisitos. [13] En primer lugar, el consumidor debe ser un particular, que no se dedique a actividades mercantiles o profesionales; en segundo lugar, la acción ejercida debe estar relacionada con un contrato de consumo, celebrado entre un consumidor y una entidad que ejerza actividades mercantiles o profesionales; en tercer lugar, dicha entidad debe ejercer las actividades mercantiles o profesionales en el Estado miembro en el que está domiciliado el consumidor o debe dirigir, por cualquier medio, sus actividades a dicho Estado miembro o a varios Estados entre los que se encuentre dicho Estado miembro, siempre que el contrato esté comprendido en el ámbito de dichas actividades.

35. Los requisitos primero y tercero concurren en el presente asunto. La Sra. Ilsinger tiene sin duda la condición de consumidor en el sentido del artículo 15, apartado 1, del Reglamento nº 44/2001; en el marco de la relación jurídica de que se trata, la Sra. Ilsinger es un particular que no ejerce actividades mercantiles o profesionales. Del mismo modo, la sociedad Schlank & Schick ejerce una actividad mercantil que dirige, a través de la venta por correspondencia, al Estado miembro en el que está domiciliada la Sra. Ilsinger. Asimismo, cabe considerar que la promesa de premio efectuada al consumidor está comprendida en el ámbito de dichas actividades, puesto que, mediante dicha promesa, se pretende inducir al consumidor a la adquisición de mercancías. En el presente asunto, sin embargo, se discute que concurra el segundo requisito, a saber, que la acción ejercida esté relacionada con un contrato de consumo celebrado entre la Sra. Ilsinger y la sociedad Schlank & Schick. De la solución de la cuestión de si en el caso de autos, en virtud de la promesa de premio al consumidor, se ha celebrado un contrato de consumo depende la determinación del órgano jurisdiccional competente para decidir sobre la acción ejercida por el consumidor para obtener el pago del premio aparentemente ganado.

36. Sobre la cuestión de la competencia para conocer de la demanda de pago de premios aparentemente ganados por los consumidores, el Tribunal de Justicia sólo se ha pronunciado hasta el momento en el marco del Convenio de Bruselas, pero no con

13 — Con respecto a los tres requisitos para la aplicación del artículo 13, párrafo primero, apartado 3, del Convenio de Bruselas, véanse por analogía las sentencias Gabriel (apartados 38 a 40 y 47 a 51) y Engler (apartado 34), ambas citadas en la nota 4 *supra*.

respecto al Reglamento nº 44/2001. [14] Al interpretar el artículo 13, párrafo primero, apartado 3, del Convenio de Bruselas, el Tribunal de Justicia se ha pronunciado ya en su jurisprudencia, precisamente en la sentencia Engler, [15] sobre una cuestión idéntica a la planteada en la primera cuestión del presente asunto. En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que el citado artículo del Convenio de Bruselas no se aplica en el caso de que el vendedor haya enviado al consumidor una comunicación con la promesa de premio y éste exija el pago de dicho premio, sin haber celebrado con el vendedor un contrato que tenga por objeto el suministro de mercaderías o la prestación de servicios. En ese asunto, el Tribunal de Justicia señaló que en tal caso «esta actuación del vendedor [profesional consistente en un incentivo para la compra] no fue seguida por la celebración de un contrato entre el consumidor y el vendedor profesional sobre uno de los objetos específicos mencionados en la citada disposición y en el marco del cual las partes hubieran adquirido compromisos sinalagmáticos». [16] Según el Tribunal de Justicia, esa afirmación no queda desvirtuada ni por el objetivo que constituye el fundamento de la citada disposición, a saber, garantizar una protección adecuada al consumidor como parte considerada más débil, ni por la circunstancia de que el vendedor haya enviado al consumidor un formulario para el pedido de productos de prueba, destinado evidentemente a incitar a éste a realizar un pedido de mercancías. [17]

37. Por tanto, en el presente asunto resulta esencial determinar si debe garantizarse la continuidad entre las dos disposiciones de que se trata y, por tanto, si el artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001 ha de interpretarse de modo idéntico al artículo 13, párrafo primero, apartado 3, del Convenio de Bruselas, o si esa disposición del Reglamento –habida cuenta de su formulación parcialmente distinta– debe interpretarse de modo diferente. Con respecto a este extremo, considero que para la interpretación del Reglamento nº 44/2001 –que desde el 1 de marzo de 2002 ha sustituido al Convenio de Bruselas– [18] es preciso partir en general del principio de continuidad. Como se desprende del consi-

14 — Tampoco la doctrina ofrece una solución clara de esa cuestión. Staudinger, A., en Rauscher, T. (editores), *Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar,* 2ª ed., Sellier. European Law Publishers, Múnich, 2006, p. 284, apartado 9, alberga dudas en cuanto a la posibilidad de extrapolar la jurisprudencia relativa al Convenio de Bruselas al artículo 15 del Reglamento nº 44/2001, ya que el texto de este artículo es similar al del artículo 5, apartado 1, letra a), de dicho Reglamento. Geimer, R., en Geimer, R., y Schütze, R. A., *Europäisches Zivilverfahrensrecht. Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, EuZustellungsVO, zum Lugano-Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht,* Beck, Múnich, 2004, p. 275, apartado 17, sostiene que las promesas de premio están comprendidas en el ámbito del artículo 15 del Reglamento nº 44/2001, pero cita al respecto la sentencia Gabriel, antes citada, de modo que esa afirmación se refiere con toda probabilidad a la competencia en materia de promesas de premio en el caso de que el consumidor haya efectuado un pedido de mercancías.

15 — Sentencia citada en la nota 4 *supra*.

16 — Sentencia Engler, citada en la nota 4 (apartado 36). En el apartado 40, el Tribunal de Justicia declaró expresamente que el artículo 13 del Convenio de Bruselas «se refiere sin ambigüedad al "contrato celebrado" por un consumidor "que tenga por objeto la prestación de servicios o el suministro de mercaderías"».

17 — Sentencia Engler, citada en la nota 4 (apartado 39).

18 — La Comisión presentó al Consejo una propuesta de Reglamento en el año 1999, si bien el Reglamento se adoptó en diciembre de 2000. En la doctrina, por lo que respecta en general al origen histórico del Reglamento nº 44/2001 y la sustitución del Convenio de Bruselas por dicho Reglamento, véase, por ejemplo, Micklitz, H.-W., y Rott, P., «Vergemeinschaftung des EuGVÜ in der Verordnung (EG) Nr. 44/2001», *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht,* nº 11/2001, pp. 325 y ss.; Schoibl, N.A., «Vom Brüsseler Übereinkommen zur Brüssel-I-VO: Neuerungen im Europäischen Zivilprozessrecht», *Juristische Blätter,* nº 3/2003, p. 150; Storskrubb, E., *Civil Procedure and EU Law. A Policy Area Uncovered,* Oxford University Press, Nueva York, 2008, pp. 132 y ss.

derando decimonoveno del Reglamento nº 44/2001, procede garantizar la continuidad entre el Convenio de Bruselas y dicho Reglamento y la misma continuidad debe aplicarse por lo que respecta a la interpretación de las disposiciones del Convenio de Bruselas por el Tribunal de Justicia. En su jurisprudencia, el Tribunal de Justicia se ha atenido ya al principio de continuidad en la interpretación del Reglamento nº 44/2001. [19] Sin embargo, en virtud de motivos fundados y considerando las diferencias sustanciales entre el texto del Reglamento nº 44/2001 y el Convenio de Bruselas, el Tribunal de Justicia se ha apartado ya de dicho principio dando al citado Reglamento una interpretación distinta. [20] Por tanto, en el presente asunto es preciso dilucidar si la distinta formulación del artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001 con respecto al artículo 13, párrafo primero, apartado 3, del Convenio de Bruselas, junto con la exigencia de garantizar un mayor nivel de protección a los consumidores, legitiman una interpretación diferente del citado artículo del Reglamento nº 44/2001.

1. La celebración de un contrato de consumo como requisito para la aplicación del artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001

38. Para examinar la primera cuestión prejudicial, procede en primer lugar considerar que el texto del artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001 difiere del tenor del artículo 13, párrafo primero, apartado 3, del Convenio de Bruselas. En las frases introductorias del artículo 13, párrafo primero, del Convenio de Bruselas y del artículo 15, apartado 1, del Reglamento nº 44/2001, se afirma que la competencia «en materia de contratos celebrados por [un] consumidor» se determinará con arreglo a las respectivas secciones que regulan la competencia para

19 — Por ejemplo, en la sentencia de 13 julio de 2006, Reisch Montage (C-103/05, Rec. p. I-6827), apartados 22 a 25, el Tribunal de Justicia, al interpretar el Reglamento nº 44/2001, se refirió a la jurisprudencia relativa al Convenio de Bruselas. Asimismo, en la sentencia de 1 de octubre de 2002, Henkel (C-167/00, Rec. p. I-8111), apartado 49, el Tribunal de Justicia declaró que, dado que no existe ningún motivo que justifique una interpretación diferente de las dos disposiciones, la exigencia de coherencia implica que debe reconocerse al artículo 5, apartado 3, del Convenio de Bruselas un alcance idéntico al del artículo 5, apartado 3, del Reglamento nº 44/2001. El Tribunal de Justicia añadió que lo mismo debe afirmarse, con mayor razón, dado que el objeto de dicho Reglamento es sustituir al Convenio de Bruselas en las relaciones entre Estados miembros, con la excepción del Reino de Dinamarca.

20 — En la sentencia de 22 de mayo de 2008, Glaxosmithkline, antes citada, el Tribunal de Justicia declaró, en el apartado 15, que las reglas de competencia en materia de contratos individuales de trabajo que establece el Reglamento nº 44/2001 difieren considerablemente de las reglas aplicables en ese ámbito en virtud del Convenio de Bruselas. En el apartado 24 afirmó asimismo que dicha interpretación se corrobora además por los trabajos preparatorios del mencionado Reglamento. Por tal motivo, el Tribunal de Justicia se apartó del principio de continuidad interpretativa, dando al Reglamento nº 44/2001 una interpretación distinta respecto al Convenio de Bruselas.

los contratos de consumo. No obstante, la formulación del artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001 es más amplia que la del artículo 13, párrafo primero, apartado 3, del Convenio de Bruselas. El artículo 13, párrafo primero, apartado 3, del Convenio de Bruselas establece que la competencia quedará determinada por la sección del Convenio que regula los contratos celebrados por los consumidores cuando se trate, entre otros, de «cualquier otro contrato que tuviere por objeto una prestación de servicios o un suministro de mercaderías». El artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001 dispone, en cambio, que la competencia quedará determinada por la sección del Reglamento relativa a los contratos de consumo «en todos los demás casos, cuando la otra parte contratante» ejerciere actividades comerciales o profesionales en el Estado miembro del domicilio del consumidor o dirigiere tales actividades a dicho Estado miembro. Mientras que el artículo 13, párrafo primero, apartado 3, del Convenio de Bruselas se limita a los contratos de prestación de servicios o suministro de mercaderías, el artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001 se refiere a todos los contratos celebrados entre un consumidor y otra parte contratante siempre que concurran los requisitos establecidos en dicho artículo.

39. Como se desprende de la exposición de motivos de la Propuesta de Reglamento nº 44/2001, la formulación del artículo 15, apartado 1, letra c), de dicho Reglamento ha sido modificada, respecto de la del artículo 13, párrafo primero, apartado 3, del Convenio de Bruselas, principalmente para incluir en el ámbito de aplicación de esa disposición los contratos celebrados a través de Internet. [21] Por tal motivo, el artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001 se modificó de forma que incluyera también los supuestos en los que el contrato se celebra con una persona que dirige sus actividades mercantiles o profesionales al Estado miembro en el que está domiciliado el consumidor. [22] El citado artículo se aplica, sin embargo, también en el caso en que la persona ejerza su actividad mercantil o profesional en el Estado miembro en el que el consumidor está domiciliado. Si concurren los requisitos previstos, dicho artículo se aplica por ejemplo también a los denomi-

21 — Véase la exposición de motivos de la Propuesta de Reglamento (CE) del Consejo relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil [COM(1999) 348 final, p. 17 de la versión italiana de la motivación). En la doctrina, véase por ejemplo, Schlosser, P., *EU-Zivilprozessrecht, Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, AVAG, HZÜ, EuZVO, HBÜ, EuBVO*, 2ª ed., Beck, Múnich, 2003, p. 117, apartado 8 a, que subraya que el artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001 se aplica a los supuestos en los que el consumidor efectúa un pedido a través de un sitio Internet interactivo, pero no cuando sólo tiene acceso a un sitio Internet pasivo. Tiefenthaler, S., en Czernich, D., Kodek, G.E., y Tiefenthaler, S., *Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht EuGVO und Lugano-Übereinkommen. Kurzkommentar,* 2ª ed., LexisNexis ARD ORAC, Viena, 2003, p. 141, apartado 25, aclara que un sitio Internet interactivo permite la celebración del contrato «con un clic del ratón». Véase también, en general, Reich, N., y Gambogi, A.P., «Gerichtsstand bei internationalen Verbraucherverträgsstreitigkeiten im e-commerce», *Verbraucher und Recht*, nº 8/2001, pp. 269 y ss.; Stadler, A., «From the Brussels Convention to Regulation 44/2001: Cornerstones of a European law of civil procedure», *Common Market Law Review,* nº 6/2005, pp. 1640 y ss.; Storskrubb, E., *Civil Procedure and EU Law. A Policy Area Uncovered,* Oxford University Press, Nueva York, 2008, p. 139.

22 — Para una información más detallada sobre ese requisito, véase por ejemplo, Geimer, R., en Geimer, R., y Schütze, R. A., *Europäisches Zivilverfahrensrecht. Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, EuZustellungsVO, zum Lugano-Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht,* Beck, Múnich, 2004, p. 278, apartado 35.

nados contratos de viaje «todo incluido», [23] a los contratos fiduciarios [24] y a otros contratos. [25]

40. A mi juicio, al adoptar ese texto de un alcance más amplio, el legislador comunitario no pretendió limitar la aplicación del artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001 únicamente a los contratos sinalagmáticos *(contractus bilaterales aequales);* su objetivo consistió principalmente en extender la aplicación de dicho artículo a todos los contratos de consumo. En apoyo de esta tesis, cabe alegar tres argumentos. En primer lugar, del artículo 15, apartado 1, del Reglamento nº 44/2001 se deduce que los contratos de consumo son los «celebrados por una persona, el consumidor, para un uso que pudiere considerarse ajeno a su actividad profesional». Por tanto, la inclusión de un contrato en la categoría de contratos de consumo queda determinada tomando en consideración las partes del contrato, y no su contenido o las obligaciones asumidas por los contratantes. En segundo lugar, la letra c) de dicho artículo establece expresamente que se aplica «en todos los demás casos», siempre que el contrato se haya celebrado respetando los requisitos previstos en la letra c). Si el legislador comunitario hubiera tenido la intención de limitar la aplicación de la citada letra c) únicamente a los contratos sinalagmáticos, habría manifestado con términos adecuados que esa disposición se aplica sólo a determinados casos. Sin embargo, dado que el legislador comunitario ha utilizado en el Reglamento el término genérico «contrato», hay que considerar que en ese concepto están comprendidos todos los tipos de contrato. [26] En tercer lugar, si la aplicación de la letra c) de dicho artículo se limitara únicamente a los contratos sinalagmáticos, el resultado sería excluir de la aplicación de ese artículo a determinados contratos que generan obligaciones para un solo contratante, por ejemplo los contratos de fianza celebrados por un consumidor en virtud de los cuales éste garantice la deuda de otro consumidor [27] o los contratos de garantía celebrados con un consumidor.

23 — Según el artículo 15, apartado 3, del Reglamento nº 44/2001, la sección de dicho Reglamento relativa a la competencia en materia de contratos celebrados por consumidores «no se aplicará al contrato de transporte, salvo el caso de los que, por un precio global, ofrecen una combinación de viaje y alojamiento». Por tanto, en principio los contratos de viaje quedan excluidos de la aplicación de las reglas de competencia conforme a la sección del Reglamento relativa a los contratos celebrados por consumidores, salvo los denominados contratos de viaje «todo incluido». Así se desprende asimismo de la exposición de motivos de la Propuesta de Reglamento (CE) del Consejo relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil [COM(1999) 348 final, p. 18 de la versión italiana de la motivación]. Véase, en tal sentido, también Rauscher, T. (editor), *Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar,* 2ª ed., Sellier. European Law Publishers, Múnich, 2006, p. 283, apartado 8.

24 — Véase en tal sentido también Rauscher, T. (editor), *Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar,* 2ª ed., Sellier. European Law Publishers, Múnich, 2006, p. 283, apartado 8.

25 — Por ejemplo, a los contratos de «utilización en tiempo compartido» *(time-sharing),* cuando se celebren con los consumidores. Véase la exposición de motivos de la Propuesta de Reglamento (CE) del Consejo relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil [COM (1999) 348 final, p. 17 de la versión italiana de la motivación]. Con arreglo al artículo 22, apartado 1, del Reglamento nº 44/2001, en materia de derechos reales inmobiliarios y de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, tienen competencia exclusiva los tribunales del Estado miembro donde el inmueble se hallare sito. No obstante, la Comisión aclara, en la Propuesta de Reglamento, que los contratos de utilización de inmuebles en tiempo compartido *(time-sharing)* celebrados por consumidores se rigen por el artículo 15 del Reglamento.

26 — En términos análogos se pronunció el Abogado General Tizzano en sus conclusiones presentadas el 20 septiembre de 2001 en el asunto Leitner (C-168/00, Rec. p. I-2631), punto 35, afirmando que cuando el legislador comunitario ha querido distinguir los daños de los que debe considerarse responsable al productor en virtud de una Directiva comunitaria de aquellos otros cuya regulación se encomienda a los Estados miembros, lo ha hecho de manera expresa. Si, por el contrario, en una Directiva comunitaria el legislador decidió referirse de forma genérica e indistinta al concepto de «daños», de ello debe deducirse que lo hizo con el fin de que dicho concepto comprendiera todos los posibles tipos de daños.

27 — El Tribunal de Justicia, en efecto, ha declarado por ejemplo, con respecto a la Directiva 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales (DO L 372, p. 31; EE 15/06, p. 131), que en principio el contrato de fianza puede estar comprendido entre los contratos de consumo en el sentido de dicha Directiva (véase la sentencia de 17 de marzo de 1998, Bayerische Hypotheken- und Wechselbank, C-45/96, Rec. p. I-1199, apartado 20). En la doctrina, véase Staudinger, A., en Rauscher, T. (editor), *Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar,* 2ª ed., Sellier. European Law Publishers, Múnich, 2006, p. 283, apartado 8.

41. En lo que respecta al artículo 13, párrafo primero, apartado 3, del Convenio de Bruselas, el Tribunal de Justicia ha declarado efectivamente que esa disposición es aplicable «cuando la acción judicial se refiere a un contrato celebrado entre [un] consumidor y el vendedor profesional, que tenga por objeto el suministro de mercaderías o la prestación de servicios que haya dado lugar al nacimiento de obligaciones recíprocas e interdependientes entre las dos partes del contrato». [28] A este respecto hay que tener en cuenta, sin embargo, que tanto el contrato de adquisición de un bien como el contrato de prestación de servicios –es decir, los únicos contratos previstos en el artículo 13, párrafo primero, apartado 3, del Convenio de Bruselas– constituyen contratos sinalagmáticos. Por consiguiente, en mi opinión, en la interpretación de esa disposición del Convenio de Bruselas, el Tribunal de Justicia, al mencionar la naturaleza sinalagmática de la relación, se limitó a aclarar en el plano abstracto las características del contrato de suministro de mercaderías o de prestación de servicios. Por ello considero que el argumento relativo a los contratos sinalagmáticos no puede ser utilizado a efectos de la interpretación del artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001.

42. Como puso de manifiesto el Abogado General Tizzano en sus conclusiones sobre el asunto Kapferer, en lo que respecta a la determinación de la competencia para los contratos de consumo hay que tener en cuenta que el artículo 13, párrafo primero, del Convenio de Bruselas y el artículo 15, apartado 1, del Reglamento nº 44/2001 sólo se aplican *cuando se haya celebrado un contrato* entre un profesional y un consumidor. [29] Por tanto, estoy de acuerdo con el Abogado General Tizzano en que las modificaciones introducidas por el artículo 15 del Reglamento nº 44/2001 no han afectado en absoluto al requisito de la celebración de un contrato [30] como presupuesto para la aplicación de dicho artículo. Como subrayó el Abogado General en las citadas conclusiones, las modificaciones introducidas por el artículo 15 del Reglamento nº 44/2001 se refieren exclusivamente al ámbito de aplicación material de las disposiciones en materia de contratos de consumo, [31] lo que significa que hacen referencia a un mayor número de contratos de consumo. En el asunto Kapferer, el Abogado General Tizzano sostuvo en efecto que la interpretación del artículo 13, párrafo primero, apartado 3, del Convenio de Bruselas realizada por el Tribunal de Justicia en la sentencia Engler, antes citada, debía trasladarse al artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001, y señaló que en el asunto Kapferer no se había celebrado un contrato de consumo. No obstante, como indicó acertadamente la Comisión en la vista, en el asunto Kapferer el derecho al pago del premio estaba supeditado a un pedido de mercancías [32] y, habida cuenta del hecho de que en ese asunto no había sido posible determinar con seguridad si se había efectuado un pedido de mercancías, el Abogado General había manifestado la opinión de que no se había producido la celebración de un contrato de suministro de mercaderías.

28 — Sentencia Engler, citada en la nota 4 (apartado 34).

29 — Conclusiones citadas en la nota 8 *supra* (punto 52).

30 — *Ibidem,* punto 54.

31 — *Ibidem*.

32 — Así se desprende de la sentencia Kapferer, citada en la nota 5 *supra* (apartado 9), y de las conclusiones presentadas por el Abogado General Tizzano en el asunto Kapferer, citadas en la nota 8 *supra* (punto 11).

43. En virtud del requisito de la celebración de un contrato establecido por el artículo 15 del Reglamento nº 44/2001, no es posible utilizar en el presente asunto el argumento, invocado por el Gobierno austriaco, según el cual el artículo 15, apartado 1, del Reglamento nº 44/2001 ha de interpretarse del mismo modo que el artículo 5, apartado 1, letra a), [33] puesto que la frase introductoria del artículo 15, apartado 1, se formuló siguiendo el modelo del artículo 5, apartado 1, letra a), de dicho Reglamento. A diferencia del artículo 5, apartado 1, letra a), del Reglamento nº 44/2001, el artículo 15, apartado 1, de dicho Reglamento exige en todo caso la *celebración* de un contrato, lo que constituye una diferencia sustancial entre ambos preceptos. Precisamente por ese motivo, el artículo 5, apartado 1, letra a), del citado Reglamento puede ser aplicable también en el caso de que no se haya celebrado un contrato. [34] Además, procede indicar que el examen de las diversas versiones lingüísticas de esas dos disposiciones del Reglamento pone de manifiesto que están formuladas –al margen del requisito de la celebración de un contrato conforme al artículo 15, apartado 1– en términos muy similares sólo en algunas de esas versiones, mientras que en la mayoría el artículo 5, apartado 1, letra a), presenta una formulación más genérica que el artículo 15, apartado 1. Ambas disposiciones presentan una estructura muy similar en la versión alemana e inglesa; [35] en cambio, en la mayor parte de las demás versiones, mientras que en el artículo 5, apartado 1, letra a), se utiliza una expresión más amplia «materia contractual»–, en el artículo 15, apartado 1, se habla de «contratos celebrados por […] el consumidor». [36]

2. Requisitos de celebración de un contrato de consumo

44. De la frase introductoria del artículo 15, apartado 1, del Reglamento nº 44/2001 se desprende que son contratos de consumo en el sentido de dicho Reglamento los contratos celebrados por un consumidor para un uso

33 — En realidad, el Gobierno austriaco se refiere en general al artículo 5, apartado 1, pero en ese contexto menciona lo dispuesto en la letra a) de esa norma.

34 — Véase, en efecto, por analogía, en relación con el Convenio de Bruselas, la sentencia Engler, citada en la nota 4 (apartado 36 y fallo), en la que un consumidor no había celebrado con el vendedor un contrato en el sentido del artículo 13, párrafo primero, apartado 3, de dicho Convenio, y la competencia se determinó en virtud de su artículo 5, apartado 1, del Convenio.

35 — En la versión alemana el artículo 5, apartado 1, letra a), dispone que «ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag» y, el artículo 15, apartado 1, «ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag, den […] der Verbraucher […] geschlossen hat». En la versión inglesa, en el artículo 5, apartado 1, letra a), se habla de «matters relating to a contract» y en el artículo 15, apartado 1, de «matters relating to a contract concluded by […] the consumer».

36 — Se recogen a continuación, a título de ejemplo, las expresiones utilizadas en el artículo 5, apartado 1, letra a), y en el artículo 15, apartado 1, en algunas de las demás versiones lingüísticas del Reglamento. Versión francesa: «matière contractuelle» y «matière de contrat conclu par […] le consommateur»; versión italiana: «materia contrattuale» y «materia di contratti conclusi da […] il consumatore»; versión española: «materia contractual» y «materia de contratos celebrados por […] el consumidor»; versión portuguesa: «matéria contratual» y «matéria de contrato celebrado por […] o consumidor»; versión rumana: «materie contractuală» y «ceea ce priveste un contract încheiat de […] consumatorul»; versión eslovena: «zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji» y «zadevah v zvezi s pogodbami, ki jih sklene […] potrošnik».

que pudiere considerarse ajeno a su actividad profesional. Sin embargo, el Reglamento no establece cuándo se produce la celebración de un contrato de consumo. Del mismo modo, no existen a nivel comunitario vinculantes normas de Derecho civil que determinen en qué momento y con qué requisitos tiene lugar la celebración de un contrato.

45. Pese a que el Reglamento nº 44/2001 no define los requisitos para la celebración del contrato, éstos pueden deducirse de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y, por analogía, de algunos actos de Derecho comunitario derivado, así como de los documentos de los comités de expertos en el sector del Derecho europeo contractual, teniendo en cuenta asimismo la doctrina pertinente en la materia. Por tanto, indicaré a continuación los requisitos generales para la celebración de un contrato en el ámbito del Derecho comunitario. Tales requisitos son válidos asimismo *a maiori ad minus* en lo que respecta a la celebración de contratos de consumo en el sentido del Reglamento nº 44/2001.

46. Uno de los requisitos fundamentales para la celebración de un contrato en el ámbito del Derecho comunitario es que las partes, sobre la base de una oferta y la aceptación de la misma, alcancen un acuerdo de voluntades de estipular un contrato.

47. El requisito relativo a la existencia de una oferta y una aceptación de la misma, en virtud de la cual tiene lugar el acuerdo de voluntades como elemento necesario para la celebración del contrato, se deduce en primer lugar de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En la sentencia Gabriel, el Tribunal de Justicia declaró, en efecto, que el consumidor y el vendedor estaban unidos por una relación de naturaleza contractual, ya que el primero encargó mercancías al segundo, manifestando así su «aceptación de la oferta», [37] y que este «acuerdo de voluntades» entre las dos partes creó obligaciones en el marco de un contrato. [38]

48. Del mismo modo, de algunas Directivas en materia de protección de los consumidores en el ámbito comunitario se desprende implícitamente la necesidad de la existencia de una oferta y una aceptación de dicha oferta como requisito para la celebración de un

37 — Sentencia citada en la nota 4 (apartado 48).
38 — Sentencia citada en la nota 4 (apartado 49).

contrato. Por ejemplo, la Directiva 97/7/CE relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia [39] se refiere a la «oferta» [40] y a «consentimiento». [41] También en la Directiva 2002/65/CE relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores [42] figuran los términos «oferta» [43] y «consentimiento». [44]

49. Asimismo, del documento elaborado por un grupo de expertos titulado *Draft Common Frame of Reference* (Proyecto de marco común de referencia; en lo sucesivo, «DCFR»), [45] que tal vez constituirá en el futuro un punto de partida para la creación de un régimen uniforme de Derecho privado europeo, se desprende que el contrato se celebra cuando las partes tienen intención de asumir una relación jurídica vinculante o producir cualquier otro efecto jurídico y llegan a un grado suficiente de consentimiento (artículo II.-4:101). [46] En el capítulo relativo a los contratos, el DCFR regula también la oferta (artículo II.-4:201) y la aceptación de la oferta (artículo II.-4:204). Conforme al párrafo primero del artículo II.-4:201, una propuesta constituye una oferta contractual, en primer lugar, si tiene por finalidad dar lugar a la celebración de un contrato cuando la otra parte acepte y, en segundo lugar, si contiene elementos suficientemente precisos para la formalización de un contrato. [47] Según el primer párrafo del artículo II.-4:204, cualquier forma de declaración o actuación del destinatario que indique el consentimiento a la oferta constituye una aceptación. [48] Se recogían disposiciones análogas en los Principios de Derecho

39 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997 (DO L 144, p. 19).

40 — En el artículo 4, apartado 1, letra h), de la Directiva 97/7 se establece que previamente a la celebración de cualquier contrato a distancia, y con la antelación necesaria, el consumidor deberá recibir información sobre el «plazo de validez de la *oferta* o del precio». El subrayado es mío.

41 — El artículo 9 de la Directiva 97/7 dispone que «los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para [...] dispensar al consumidor de toda contraprestación en caso de suministro no solicitado, sin que la falta de respuesta pueda considerarse como *consentimiento*». El subrayado es mío.

42 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE (DO L 271, p. 16).

43 — Por ejemplo, el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2002/65 prevé que «antes de que el consumidor asuma cualquier obligación en virtud de un contrato a distancia o de una *oferta*», deberá recibir determinada información. Del mismo modo, según el artículo 5, apartado 1, el proveedor comunicará al consumidor todas las condiciones contractuales y otras informaciones «antes de que el consumidor asuma obligaciones mediante cualquier contrato a distancia u *oferta*». El subrayado es mío.

44 — El artículo 9 de dicha Directiva exige a los Estados miembros tomar las medidas necesarias para dispensar al consumidor de toda obligación en caso de prestación no solicitada, «sin que la falta de respuesta pueda considerarse como *consentimiento*». El subrayado es mío.

45 — Von Bar, C. y otros (editores), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Interim Outline Edition; prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group)*, Sellier. European Law Publishers, Múnich, 2008.

46 — El texto original del artículo II.-4:101 DCFR (Requirements for the conclusion of a contract) establece: «A contract is concluded, without any further requirement, if the parties: a) intend to enter into a binding legal relationship or bring about some other legal effect; and b) reach a sufficient agreement».

47 — El texto original del primer párrafo del artículo II.-4:201 (Offer) DCFR tiene el siguiente tenor: «A proposal amounts to an offer if: a) it is intended to result in a contract if the other party accepts it; and b) it contains sufficiently definite terms to form a contract».

48 — El texto original del primer párrafo del artículo II.-4:204 (Acceptance) DCFR establece: «Any form of statement or conduct by the offeree is an acceptance if it indicates assent to the offer».

contractual europeo *(Principles of European Contract Law;* en lo sucesivo, «PECL»). [49]

50. La doctrina en materia de Derecho contractual europeo también considera, como el requisito más importante para la celebración de un contrato en Derecho europeo, el acuerdo de voluntades, realizado a través de una oferta y la aceptación de la misma. [50] En Derecho comparado, el acuerdo de voluntades de las partes es esencial para la celebración del contrato también en el ordenamiento de numerosos Estados miembros. [51]

51. En lo que respecta a los requisitos para la celebración del contrato, deseo señalar también que la circunstancia de si se ha presentado o no una oferta ha de apreciarse desde el punto de vista de la persona a la que se dirige la oferta. Del DCFR resulta por ejemplo

49 — Los PECL fueron posteriormente incluidos, en una versión parcialmente modificada, en el DCFR, que regula de forma más amplia y sistemática las bases de un régimen de Derecho civil en la UE. Para información más detallada sobre la relación entre los PECL y el DCFR, véase von Bar, C. y otros (editores), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Interim Outline Edition; prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group),* Sellier. European Law Publishers, Múnich, 2008, pp. 24 y ss. En lo que respecta a las requisitos establecidos por los PECL para la celebración del contrato, véase el artículo 2.101 (Conditions for the Conclusion of a Contract); sobre la oferta, véase el artículo 2:201 (Offer); respecto de la aceptación, véase el artículo 2:204 (Acceptance).

50 — Schulze, R., «Precontractual Duties and Conclusion of Contract in European Law», *European Review of Private Law*, nº 6/2005, p. 850; Riesenhuber, K., *System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts,* De Gruyter Recht, Berlín, 2003, pp. 315 y ss.; Gandolfi, G. (editor), *Code européen des contrats. Avant-projet,* Giuffrè Editore, Milán, 2004, p. 105. Respecto al requisito del acuerdo de las partes para la celebración de un contrato en Derecho comunitario, véase también Pfeiffer, T., «Der Vertragsschluss im Gemeinschaftsrecht», en Schulze, R., Ebers, M., y Grigoleit, H.C., *Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire,* Mohr Siebeck, Tubinga, 2003, p. 109. Pfeiffer señala asimismo que, en el caso de los contratos de consumo, normalmente después de la fase de otorgamiento del contrato tiene lugar una fase en la que el consumidor puede resolverlo Véase Pfeiffer, T., «New Mechanisms for Concluding Contracts», en Schulze, R., *New Features in Contract Law,* Sellier. European Law Publishers, Múnich, 2007, p. 163. La importancia de la oferta y de la aceptación a efectos de la celebración del contrato es subrayada también por Van Erp, J.H.M., en Hartkamp, A. y otros (editores), *Towards a European Civil code,* Kluwer Law International, Ars Aequi Libri, Nijmegen, 2004, p. 367.

51 — En Derecho austriaco, véase el artículo 861 del Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil general), del que se desprende que el contrato surge como consecuencia del acuerdo de voluntades; en la doctrina, en lo que respecta a la normativa austriaca, véase por ejemplo, Koziol, H., y Welser, R., *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I: Allgemeiner Teil – Sachenrecht – Familienrecht,* 11ª ed., Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Viena, 2000, pp. 109 y ss. En Derecho francés, véase el artículo 1101 del Code Civil (Código Civil), en virtud del cual el contrato es el acuerdo con el que una o varias personas se obligan frente a otras a dar, hacer o no hacer alguna cosa. En Derecho italiano, véase el artículo 1321 del Codice civile (Código Civil), según el cual el contrato es el acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre sí una relación jurídica patrimonial. En la doctrina italiana, véase, por ejemplo, Gazzoni, F., *Manuale di diritto privato,* 12ª ed., Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 2006, pp. 837 y ss. En Derecho alemán, véanse los artículos 145 y ss. del Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil), del que se desprende que el contrato se formaliza en virtud de declaraciones de voluntad coincidentes, esto es, la oferta y la aceptación; en la doctrina, véase Larenz, K., y Wolf, M., *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts,* 9ª ed., Beck, Múnich, 2004, p. 551, apartado 3. En Derecho esloveno, véase el artículo 15 del Obligacijski zakonik, que establece que el contrato se formaliza cuando las partes alcanzan un acuerdo sobre sus elementos esenciales. En la doctrina, véase Kranjc, V., en Juhart, M., y Plavšak, N. (editores), *Obligacijski zakonik s komentarjem,* vol. 1, GV založba, Lubiana, 2003, comentario del artículo 15, pp. 207 y ss. En Derecho español, el artículo 1258 del Código Civil, que exige para la perfección del contrato el consentimiento de las partes. En la doctrina, véase, en general, sobre la celebración de contratos según el Derecho español, Cossio y Corral, A., Cossío y Martínez, M., y León Alonso, J., *Instituciones de Derecho civil,* Civitas, Madrid, 1988, pp. 387 y ss. Deseo añadir que el acuerdo de voluntades es necesario también para la celebración del contrato de donación; para que se perfeccione es necesario que el donatario acepte el bien donado. Sobre este punto, véase, por ejemplo, en la doctrina austriaca, Koziol, H., y Welser, R., *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band II. Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht,* 12ª ed., Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Viena, 2001, p. 178.

que la intención de una parte de asumir una relación jurídica vinculante o de producir otro efecto jurídico debe valorarse sobre la base de sus declaraciones y actuación, tal como fueron interpretadas razonablemente por la otra parte (artículo II.-4:102). [52] Esta tesis es acogida también en la doctrina. [53] En Derecho comparado asimismo, el ordenamiento de numerosos Estados miembros prevé un régimen análogo. [54]

52. Procede indicar asimismo que para la celebración del contrato conforme al Derecho comunitario no se requiere en principio ninguna forma particular, salvo en el caso en que se prevea expresamente para contratos determinados, como por ejemplo los contratos de crédito al consumo [55] o los contratos de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido. [56] *A contrario,* si las normas que regulan determinados tipos de contrato no prevén una forma particular, no será necesaria para la celebración válida del contrato. El hecho de que, en principio, no sea necesaria una forma particular para el otorgamiento del contrato se desprende asimismo del DCFR [57] y de la doctrina; [58] también en Derecho comparado, hay que señalar que en principio los ordenamientos jurídicos de numerosos Estados miembros no exigen una forma particular para la celebración del contrato, salvo si se prevé expresamente. [59]

52 — El texto original del artículo II.-4:102 (How intention is determined) DCFR establece: «The intention of a party to enter into a binding legal relationship or bring about some other legal effect is to be determined from the party's statements or conduct as they were reasonably understood by the other party». En los PECL, véase el artículo 2.102 (Intention).

53 — Véase, por ejemplo, Kötz, H., y Flessner, A., *European contract law. Vol. 1: Formation, Validity, and Content of Contracts; Contract and Third Parties,* Clarendon Press, Oxford, 1997, p. 19, que indican que es necesario examinar el modo en que el destinatario puede interpretar razonablemente la oferta recibida.

54 — Véase, por ejemplo, en Derecho inglés el asunto Smith v. Hughes, (1871) L.R. 6 Q.B., p. 607; en Derecho austríaco, véase el artículo 863 del Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch; en Derecho italiano, véase el artículo 1362 del Codice civile; el Derecho esloveno no contiene una disposición expresa, sin embargo véase Kranjc, V., en Juhart, M., y Plavšak, N. (editores), *Obligacijski zakonik s komentarjem,* vol. 1, GV založba, Lubiana, 2003, comentario del artículo 15, p. 211.

55 — La Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo (DO L 133, p. 66), establece, en su artículo 10, apartado 1, lo siguiente: «Los contratos de crédito se establecerán en papel o en otro soporte duradero».

56 — La Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994, relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido (DO L 280, p. 83), dispone en su artículo 4, primer guión, que los Estados miembros dispondrán en su legislación «que el contrato, que se hará obligatoriamente por escrito, deberá contener al menos los datos que se mencionan en el anexo» de dicha Directiva.

57 — El primer párrafo del artículo II.-1:107 (Form) DCFR dispone: «A contract or other juridical act need not be concluded, made or evidenced in writing nor is it subject to any other requirement as to form». En los PECL, véase el segundo párrafo del artículo 2:101 (Conditions for the Conclusion of a Contract).

58 — Riesenhuber, K., *System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts,* De Gruyter Recht, Berlín, 2003, p. 317, subraya que en Derecho contractual el requisito del respeto a una forma determinada en la conclusión de un negocio jurídico se establece en normas específicas.

59 — En lo que respecta a la exigencia de una forma, sólo procede mencionar, en Derecho comparado, algunos Estados miembros en los que el Derecho de obligaciones no impone en principio ninguna forma particular para la celebración del contrato o la exige únicamente para algunos tipos de contratos. En Derecho austriaco, véase el artículo 883 del Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, del que se deduce que no se exige ninguna forma particular para el otorgamiento de un contrato, salvo en los casos previstos en la ley; en Derecho italiano, véase el artículo 1350 del Codice civile, que sólo exige la forma escrita para algunas categorías de contratos; en Derecho alemán, véase *mutatis mutandis* el artículo 125 del Bürgerliches Gesetzbuch, del que se desprende que el negocio jurídico concluido sin atenerse a la forma prescrita en la ley es nulo; en Derecho esloveno, véase el artículo 51 del Obligacijski zakonik, que establece que para la celebración del contrato no es necesaria forma alguna, salvo que la ley disponga otra cosa; en Derecho español, véase el artículo 1278 del Código Civil, según el cual los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez.

53. Del mismo modo, para determinar si en un determinado supuesto se ha celebrado un contrato, no es necesario establecer expresamente de qué tipo de contrato se trata. En efecto, los contratos pueden ser nominados –es decir, que pertenecen a un tipo determinado designado con un nombre específico– [60] o innominados, que por tanto no están comprendidos en una categoría específicamente designada como un nombre. [61] Ello es conforme asimismo con la autonomía del Derecho privado. [62]

54. A este respecto procede indicar que es preciso interpretar de modo autónomo los conceptos utilizados en el Reglamento nº 44/2001, con referencia al sistema y a los objetivos de dicho Reglamento, de modo que se garantice una aplicación uniforme en todos [63] los Estados miembros. [64] Por tanto, en la interpretación del Reglamento nº 44/2001 carece de toda pertinencia la cuestión de cuál es, en el marco del ordenamiento nacional, la calificación jurídica de la pretensión de pago del premio prometido. No obstante, señalaré –únicamente desde un punto de vista de Derecho comparado– que, por ejemplo, en la doctrina y en la jurisprudencia austriacas, alemanas y francesas no existe una opinión pacífica respecto a tal calificación.

55. En la doctrina austriaca, algún autor afirma que, sobre la base de una promesa de premio, es posible llegar a la celebración de un contrato o que es preciso tener en cuenta la impresión suscitada en el consumidor por la promesa de premio como una declaración

60 — Por ejemplo, los contratos de compraventa, de préstamo o de arrendamiento.

61 — Por ejemplo, también el DCFR, en el capítulo II (Contracts and other juridical acts), recoge disposiciones generales sobre contratos, mientras que el capítulo IV (Specific contracts and the rights and obligations arising from them) contiene disposiciones relativas a determinados tipos de contratos. Desde el punto de vista del Derecho comparado, procede señalar que también los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros conocen la diferencia entre contratos nominados e innominados. Véase, por ejemplo, en Derecho austriaco Rummel, P., en Rummel, P., *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: mit EheG, KSchG, MRG, WGG, WEG 2002, BTVG, HeizKG, IPRG, EVÜ,* vol. 1, Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Viena, 2000, comentario al artículo 859 del Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, apartado 21; en Derecho francés, Antonmattei, P.-H., y Raynard, J., *Droit civil: Contrats spéciaux,* 3ª ed., Litec, París, 2002, p. 3; en Derecho alemán, Kramer, E. A., en *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,* 5ª ed., Beck, Múnich, 2006, comenterio al artículo 145, apartado 4; en Derecho esloveno, Cigoj, S., *Teorija obligacij. Splošni del obligacijskega prava,* Uradni list Republike Slovenije, Lubiana, 2003, p. 100.

62 — Respecto a la autonomía del Derecho privado, véanse, entre los autores alemanes, desde una perspectiva de Derecho comparado, Larenz, K., y Wolf, M., *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts,* 9ª ed., Beck, Múnich, 2004, p. 2, apartado 2; en la doctrina austríaca, Koziol, H., y Welser, R., *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I: Allgemeiner Teil – Sachenrecht – Familienrecht,* 11ª ed., Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Viena, 2000, p. 84; en la doctrina francesa, Starck, B., Roland, H., y Boyer, L., *Droit civil. Les obligations. 2. Contrat,* 6ª ed., Litec, París, 1998, pp. 4 y ss.

63 — Como ya he indicado en la nota 6 de las presentes conclusiones, del considerando vigesimoprimero del Reglamento nº 44/2001 se desprende que Dinamarca no ha participado en la adopción de dicho Reglamento, por lo que ni está sujeta al presente Reglamento ni le es aplicable. Tal como se deduce del vigesimosegundo considerando del Reglamento nº 44/2001, el Convenio de Bruselas sigue aplicándose en las relaciones entre Dinamarca y los Estados miembros sujetos a dicho Reglamento.

64 — La exigencia de una interpretación autónoma de los conceptos del Reglamento nº 44/2001 puede deducirse por analogía de la jurisprudencia relativa al Convenio de Bruselas, en la que el Tribunal de Justicia ha declarado en reiteradas ocasiones que para garantizar la aplicación uniforme del Convenio en todos los Estados contratantes, los conceptos utilizados por éste deben interpretarse de forma autónoma, principalmente con referencia al sistema y a los objetivos del Convenio. Véanse en tal sentido las sentencias de 21 de junio de 1978, Bertrand (150/77, Rec. p. 1431), apartados 14 a 16; de 19 de enero de 1993, Shearson Lehman Hutton (C-89/91, Rec. p. I-139), apartado 13; de 3 de julio de 1997, Benincasa (C-269/95, Rec. p. I-3767), apartado 12; de 27 de abril 1999, Mietz (C-99/96, Rec. p. I-2277), apartado 26, así como las sentencias Gabriel (apartado 37) y Engler (apartado 33), citadas en la nota 4 *supra*. En la doctrina, véase Schmidt-Kessel, M., «Europäisches Vertragsrecht», en Riesenhuber, K. (editores), *Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis,* de Gruyter Recht, Berlín, 2006, p. 395, apartado 11, que indica que es preciso interpretar las normas y los conceptos del Derecho contractual europeo de forma autónoma, y no partiendo de los ordenamientos jurídicos nacionales.

objetiva, en virtud de la cual puede surgir un contrato; [65] en ese sentido milita también la tesis según la cual la promesa del premio y su aceptación constituyen *per se* –con independencia de un pedido de mercancías– un contrato. [66] Otros autores afirman que la pretensión de pago del premio prometido tiene carácter resarcitorio en concepto de *culpa in contrahendo.* [67] Algunos autores austriacos la han definido como pretensión *sui generis.* [68] En la doctrina se sostiene también la tesis según la cual se trata de una pretensión equiparable a una figura jurídica similar a la oferta al público. [69]

56. Una disposición similar al artículo 5j de la Ley austriaca de protección de los consumidores figura también en la legislación alemana, y precisamente en el artículo 661 *bis* del Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemán). [70] También en la doctrina alemana se han enunciado distintas tesis sobre la calificación jurídica de la pretensión de pago del premio prometido. Por ejemplo, en la bibliografía alemana, se expone la tesis de que se trata de una pretensión derivada de un negocio jurídico unilateral, [71] mientras que para otros autores se trata de una situación jurídica subjetiva resultante de una relación jurídica *ex lege* de carácter obligatorio *(gesetzliches Schuldverhältnis).* [72] Entre las posibles calificaciones se indica también la de pretensión derivada de *culpa in contrahendo* [73] o la basada en una figura similar a la de la oferta al público. [74]

65 — Krejci, H., in Rummel, P., *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: mit EheG, KSchG, MRG, WGG, WEG 2002, BTVG, HeizKG, IPRG, EVÜ*, vol. 2, Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Viena, 2002, comentario al artículo 5 j KSchG, p. 254, apartado 8.

66 — Klauser, A., «Gewinnzusagen sind einzuhalten!», *ecolex*, 2002, pp. 574 y ss. Al respecto hay que indicar que Klauser, antes de la publicación de este artículo, había defendido una tesis distinta; véase Klauser, A., «Der Anspruch nach § 5j KSchG in dogmatischer und kollisionsrechtlicher Hinsicht», *ecolex*, 1999, pp. 752 y ss.

67 — Esa tesis es sostenida por Klauser, A., «Der Anspruch nach § 5j KSchG in dogmatischer und kollisionsrechtlicher Hinsicht», *ecolex*, 1999, pp. 752 y ss.; comparte esa tesis Wukoschitz, M., «Grenzüberschreitende Gewinnzusagen - Was der Generalanwalt wirklich sagte... Replik zu Klauser in ecolex 2002, 80», *ecolex*, 2002, pp. 423 y ss. Para la definición de *culpa in contrahendo* en Derecho austríaco, véase por ejemplo Koziol, H., y Welser, R., *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I: Allgemeiner Teil - Sachenrecht – Familienrecht*, 11ª ed., Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Viena, 2000, p. 29. Los autores afirman, entre otras cosas, que la parte que celebra un contrato tiene la obligación de informar a la otra parte principalmente de las circunstancias que puedan impedir la celebración válida del contrato; el que infrinja esa obligación *(culpa in contrahendo)* debe resarcir a la otra parte.

68 — Fenyves, A., «Zur Deckung von Ansprüchen nach § 5j KSchG in der Rechtsschutzversicherung», *Verbraucherrecht,* 2003, pp. 89 y ss.; Matt, A., «Noch einmal § 5j KSchG», *ecolex*, 2000, p. 494.

69 — Klauser, A., «Der Anspruch nach § 5j KSchG in dogmatischer und kollisionsrechtlicher Hinsicht», *ecolex*, 1999, pp. 752 y ss. Hay que hacer constar, sin embargo, que la oferta al público se dirige a un número indeterminado de personas, mientras que en el presente asunto la promesa de premio se destina a un determinado consumidor designado por su nombre. Sobre la oferta al público, véase en la doctrina austriaca Rummel, P., en Rummel, P., *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: mit EheG, KSchG, MRG, WGG, WEG 2000, BTVG, HeizKG, IPRG, EVÜ*, vol. 1, Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Viena, 2002, comentario al artículo 860 del Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch.

70 — El artículo 661 *bis* del Código Civil alemán establece: «El empresario que remita a un consumidor promesas de premio u otras comunicaciones análogas, que por el modo en que están formuladas susciten en el destinatario la impresión de haber ganado un premio, deberá abonar al consumidor dicho premio ». En el original alemán, el texto de esa disposición tiene el siguiente tenor: «Ein Unternehmer, der Gewinnzusagen oder vergleichbare Mitteilungen an Verbraucher sendet und durch die Gestaltung dieser Zusendungen den Eindruck erweckt, dass der Verbraucher einen Preis gewonnen hat, hat dem Verbraucher diesen Preis zu leisten».

71 — Lorenz, S., «Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte und Anwendbarkeit von § 661 a BGB bei Gewinnmitteilungen aus dem Ausland: Erweiterungen des Verbrauchergerichtsstands durch die "Brüssel I-Verordnung" (zu LG Braunschweig, 10.1.2002 - 10 O 2753/00)», *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, nº 3/2002, p. 193.

72 — Así por ejemplo, Schulze, R., en Schulze, R., Dörner, H., y Ebert, I. (editores), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,* 5ª ed., Nomos, Baden-Baden, 2007, comentario al artículo 661 *bis,* apartado 1; Mansel, P., en Jauering, O., *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 12ª ed., Beck, Múnich, 2007, comentario al artículo 661 *bis,* apartado 2.

73 — Como ejemplo de calificación de la promesa de premio como un supuesto de *culpa in contrahendo* se cita a menudo la sentencia del Landgericht Braunschweig de 10 de enero de 2002, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts,* nº 3/2002, p. 213; para un comentario sobre dicha sentencia, Lorenz, S., «Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte und Anwendbarkeit von § 661 a BGB bei Gewinnmitteilungen aus dem Ausland: Erweiterungen des Verbraucher-gerichtsstands durch die "Brüssel I-Verordnung" (zu LG Braunschweig, 10.1.2002 – 10 O 2753/00)», *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts,* nº 3/2002, p. 192.

74 — Kotzian-Marggraf, K., en Bamberger, H. G., y Roth, H., *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Beck'scher Online-Kommentar),* 9ª ed., Beck, Múnich, 2007, comentario al artículo 661 *bis,* apartado 1.

57. La jurisprudencia francesa, en cambio, ha incluido tales promesas de premio en la categoría de los cuasicontratos. [75]

58. Por tanto, para responder a la primera cuestión prejudicial será pertinente determinar si en el litigio principal se ha producido la celebración de un contrato entre la Sra. Ilsinger y Schlank & Schick.

3. Existencia efectiva de un contrato de consumo en el litigio principal

59. Con el fin de dilucidar si en el litigio principal se ha celebrado un contrato, es preciso en primer lugar preguntarse si las partes, a través de una oferta y de su aceptación, han alcanzado un acuerdo de voluntades para la celebración de un contrato. A este respecto, hay que verificar previamente si la promesa de premio puede considerarse una oferta contractual dirigida a un consumidor. Como se ha explicado antes, la cuestión de si se ha formulado una oferta debe analizarse desde el punto de vista de su destinatario.

60. En mi opinión, no es posible dar una respuesta universalmente válida a la cuestión de si la promesa de premio dirigida al consumidor constituye una oferta. Habrá que valorar en cada caso el modo en que el consumidor medio ha interpretado la promesa de premio realizada por el vendedor y si, desde el punto de vista del consumidor, es posible considerar que el vendedor, al prometerle un premio, ha formulado una oferta. Esa valoración de hecho deberá ser realizada caso por caso por el juez nacional. En efecto, en el marco del procedimiento prejudicial, que se basa en una clara división de competencias entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, toda valoración de los hechos debe ser realizada por el órgano jurisdiccional nacional. [76]

61. En su valoración, el juez nacional deberá considerar, por tanto, si la oferta estaba o no supeditada a alguna condición –por ejemplo,

75 — En la doctrina, véase Reifegerste, S., «Fondement de la responsabilité des sociétés organisatrices de loteries publicitaires», *La Semaine Juridique (Édition Générale),* nº 46/2002, p. 2023; Fages, B., «L'annonce d'un gain à des fins publicitaires (comparaison franco-allemande sur fond de jurisprudence européenne)», en Coester, M., Martiny, D., y Prinz von Sachsen Gessaphe, K. A. (editor), *Privatrecht in Europa. Vielfalt, Kollision, Kooperation. Festschrift für Hans Jürgen Sonnenberger zum 70. Geburtstag,* Beck, Múnich, 2004, pp. 230 y ss.; Dutoit, B., «Le consommateur face aux promesses de gain non tenues: quel tribunal est compétent?: à propos des arrêts Gabriel et Engler de la Cour de justice des communautés européennes», en *Études sur le droit de la concurrence et quelques thèmes fondamentaux: mélanges en l'honneur d'Yves Serra,* Dalloz, París, 2006, p. 154; Berrebi, J., «ECJ judgment C-27/02, 20 January 2005, Engler v. Janus Versand GmbH – Entitlement of a consumer to whom misleading advertising has been sent to seek payment, in judicial proceedings, of the prize which he has ostensibly won (French case note)», *European Review of Private Law,* nº 1/2006, pp. 138 y ss.

76 — Véanse, en tal sentido, las sentencias de 8 de marzo de 2001, Gourmet International Products (C-405/98, Rec. p. I-1795), apartado 33; de 25 de febrero de 2003, IKA (C-326/00, Rec. p. I-1703), apartado 27; de 11 de marzo de 2004, de Lasteyrie du Saillant (C-9/02, Rec. p. I-2409), apartado 41; de 26 de mayo de 2005, Burmanjer y otros (C-20/03, Rec. p. I-4133), apartados 31 y 32; de 23 de febrero de 2006, A-Punkt Schmuckhandels (C-441/04, Rec. p. I-2093), apartado 25, y de 28 de septiembre de 2006, Ahokainen y Leppik (C-434/04, Rec. p. I-9171), apartado 37.

la obligación del destinatario de la oferta de celebrar otro contrato o de ser titular de un número identificativo que le legitimaba al premio– y si dicha condición se ha cumplido.

62. Si comprobara que, en el caso concreto, se dirigió al consumidor una oferta contractual, el órgano jurisdiccional nacional deberá además verificar si el consumidor aceptó esa oferta. Para ello, habrá de tener presente que el consumidor debe haber aceptado la oferta de modo claro e inequívoco, por ejemplo remitiendo al vendedor que le remitió la promesa de premio la necesaria confirmación de reclamación del pago del premio, después de haber adherido el cupón con el número identificativo.

63. Por consiguiente, el órgano jurisdiccional nacional deberá determinar caso por caso si se ha efectuado una oferta contractual y si ha sido aceptada por el consumidor, de modo que se haya alcanzado un acuerdo de voluntades con la consiguiente celebración de un contrato. Asimismo, habrá de tener en cuenta que no es necesaria ninguna forma particular para la celebración de dicho contrato y que éste puede pertenecer a la categoría de los contratos innominados.

4. Necesidad de un elevado nivel de protección de los consumidores

64. Una vez constatado que la promesa de premio al consumidor puede llevar a la celebración de un contrato y, por tanto, a determinar la competencia a favor del juez del Estado miembro del domicilio del consumidor, deseo señalar que esa tesis está avalada también por la exigencia de un elevado nivel de protección del consumidor como parte más débil del contrato de consumo.

65. En la jurisprudencia se ha declarado que el objetivo de las reglas especiales de competencia en materia de contratos de consumo consiste en «proteger al consumidor como parte del contrato considerada económicamente más débil y jurídicamente menos experimentada que su cocontratante, y que, […] esta parte no debe verse forzada a desistir de hacer valer sus derechos judicialmente por estar obligada a ejercitar su acción ante los Tribunales del Estado en el que su cocontratante tiene su domicilio». [77] El objetivo de las reglas especiales en materia de contratos

77 — Véase por analogía, con respecto al Convenio de Bruselas, Shearson Lehman Hutton, citada en la nota 64 *supra,* apartado 18; véanse también las conclusiones presentadas por el Abogado General Jacobs el 8 de julio de 2004 en el asunto Engler, citado en la nota 4 *supra,* punto 28.

de consumo es suprimir las dificultades que pueda encontrar un consumidor, en el marco de un litigio sobre un contrato de consumo, cuando tenga que interponer la acción judicial en otro Estado. [78]

66. Desde el punto de vista de su contenido, las normas sobre la competencia en materia de contratos celebrados por consumidores, establecidas por el Reglamento nº 44/2001, están formuladas en términos más amplios que las disposiciones del Convenio de Bruselas y de ese modo se ha conferido un alcance más extenso a la protección de los consumidores. La ampliación del ámbito de aplicación material de las disposiciones sobre contratos de consumo pone de manifiesto la orientación general de la Comunidad hacia una mejora de la protección de los consumidores. Así, por ejemplo, la exigencia de un nivel elevado de protección de los consumidores se desprende asimismo del Libro verde sobre la revisión del acervo en materia de consumo. [79] Allí la Comisión indica que «es necesario estimular la confianza de los consumidores en el mercado interior, garantizándoles un alto nivel de protección en toda la UE». [80] También las normas comunitarias de Derecho material se orientan hacia un nivel más elevado de protección de los consumidores, como demuestra por ejemplo la adopción de la Directiva 2005/29/CE sobre las prácticas comerciales desleales. [81] Asimismo, del Reglamento (CE) nº 593/2008, recientemente aprobado, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), se desprende la exigencia de un elevado nivel de protección del consumidor. [82]

67. Por tanto, por los motivos expuestos, no cabe estimar la alegación formulada en la vista por el representante del síndico de la quiebra de Schlank & Schick, según la cual la protección del consumidor no está justificada cuando éste no ha asumido ninguna obligación en el marco del contrato de consumo. El objetivo de las normas de protección del consumidor no es garantizar a éste una protección únicamente en los casos en que asuma obligaciones en virtud de un contrato, sino también impedir que el consumidor sea engañado cuando celebre un contrato con

78 — Véase por analogía, con respecto al Convenio de Bruselas, las conclusiones presentadas por el Abogado General Jacobs en el asunto Engler, citadas en la nota 77 *supra* (punto 29).

79 — Libro verde sobre la revisión del acervo en materia de consumo (presentado por la Comisión Europea) [COM (2006) 744 final]. También en el establecimiento del Marco Común de Referencia, la Comisión abordará con carácter prioritario las cuestiones relativas a los contratos de consumo, con objeto de garantizar de ese modo una aportación oportuna a la revisión del acervo comunitario en materia de protección de los consumidores. Véase el segundo informe de la Comisión de situación sobre el Marco Común de Referencia [COM(2007) 447 final].

80 — Libro verde sobre la revisión del acervo en materia de consumo, citado en la nota 79 *supra,* p. 4.

81 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) nº 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales») (DO L 149, p. 22).

82 — El Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008 (DO L 177, p. 6), establece en su artículo 6, apartado 1, que los contratos de consumo «se regirá[n] por la ley del país en que el consumidor tenga su residencia habitual, siempre que el profesional: a) ejerza sus actividades comerciales o profesionales en el país donde el consumidor tenga su residencia habitual; o b) por cualquier medio dirija estas actividades a ese país o a distintos países, incluido ese país; y el contrato estuviera comprendido en el ámbito de dichas actividades». Según el mismo artículo 6, apartado 2, las partes podrán elegir la ley aplicable, sin embargo, dicha elección «no podrá acarrear, para el consumidor, la pérdida de la protección que le proporcionen aquellas disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección, habría sido aplicable de conformidad con el apartado 1». Conforme a su artículo 29, el Reglamento entrará en vigor el 17 de diciembre de 2009.

obligaciones a cargo únicamente de una de las partes. A través de promesas engañosas de premio, se induce a error al consumidor y de ese modo se influye en su actuación económica. Es posible asimismo que el consumidor sufra un daño a causa de la promesa de premio cuando, considerando de buena fe que ha ganado un premio, gaste la cantidad de dinero aparentemente ganada o, por la influencia del premio aparentemente obtenido, asuma la carga de decisiones económicas negativas.

68. Procede tener en cuenta asimismo que, mediante el reconocimiento de la facultad de presentar una demanda judicial ante el órgano jurisdiccional del domicilio del consumidor, no se garantiza a éste que dicho órgano jurisdiccional dictará una decisión favorable para él también sobre el fondo y condenará al demandado al pago del premio objeto de la demanda de la actora, sino que se le concede únicamente una protección de Derecho procesal. El consumidor obtendría la misma protección procesal si, por ejemplo, en virtud de un contrato de compraventa de un bien, se asume la carga financiera del pago de un importe mínimo. Además, en consideración del hecho de que el consumidor, frente a la promesa de premio engañosas que constituyen prácticas comerciales desleales, está protegido también desde el punto de vista jurídico material en virtud de la Directiva 2005/29 sobre las prácticas comerciales desleales, [83] parece razonable que el consumidor esté también protegido a este respecto en Derecho procesal, obviamente con la condición de que en el caso concreto se haya producido la celebración de un contrato.

5. Solución de la primera cuestión prejudicial

69. De las alegaciones antes expuestas, resulta que la pretensión del consumidor de que se le pague un premio aparentemente ganado puede ser una pretensión derivada de un contrato en el sentido del artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001, siempre que el órgano jurisdiccional nacional, sobre la base de todas las circunstancias del caso, concluya que en el supuesto objeto del litigio principal se ha celebrado un contrato.

70. Por tanto, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001 debe interpretarse en el sentido de que el derecho reconocido a los consumidores, por la legislación del Estado miembro de su domicilio, a exigir judicialmente a las empresas domiciliadas en otro Estado miembro el pago de un premio aparentemente obtenido, en el supuesto de que éstas hayan enviado a determinados consumidores promesas de premio formuladas de tal modo que susciten la impresión de que el destinatario ha ganado un premio determinado, sin que el cobro del premio esté supeditado a un pedido de mercancías, ni siquiera de prueba, y sin que se haya efectuado un pedido, si bien el

83 — La Directiva citada en la nota 81 *supra,* prevé en el punto 31 del anexo I, titulado «Prácticas comerciales que se consideran desleales en cualquier circunstancia», también la actuación con la que se crea «la impresión falsa de que el consumidor ha ganado ya, ganará, o conseguirá si realiza un acto determinado, un premio o cualquier otra ventaja equivalente, cuando en realidad: no existe tal premio o ventaja equivalente, o la realización de una acción relacionada con la obtención del premio o ventaja equivalente está sujeta a la obligación, por parte del consumidor, de efectuar un pago o incurrir en un gasto». Conforme al artículo 5, apartado 1, de dicha Directiva, las prácticas comerciales desleales están prohibidas.

destinatario de dicho envío reclamó el premio, puede constituir un derecho derivado de un contrato a efectos de la citada disposición, cuando en el caso de autos objeto del litigio principal se haya celebrado un contrato de consumo en el sentido de dicha disposición. Incumbe al órgano jurisdiccional nacional determinar si en el caso objeto del litigio principal se ha celebrado un contrato de consumo en el sentido de tal disposición.

72. Dado que la solución de la primera cuestión prejudicial depende de la apreciación definitiva del órgano jurisdiccional nacional, efectuaré a continuación un análisis que el órgano jurisdiccional nacional deberá tener en cuenta en el caso de que respondiera negativamente a la primera cuestión.

C. *Sobre la segunda cuestión prejudicial*

71. El órgano jurisdiccional remitente plantea la segunda cuestión prejudicial con carácter meramente subsidiario, para el caso de que la respuesta a la primera cuestión fuese negativa. Mediante la segunda cuestión, se pregunta en sustancia si el derecho del consumidor al pago del premio aparentemente ganado constituye un derecho derivado de un contrato en el sentido del artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001, en el caso en que el cobro del premio no esté supeditado a un pedido de mercancías, si bien el destinatario de la comunicación encargó en todo caso los productos. Por tanto, se trata de determinar si para conocer de la demanda judicial de pago del premio es competente el mismo juez que sería competente en asuntos en materia de contratos de suministro de mercaderías.

73. En cuanto a la segunda cuestión prejudicial, procede señalar que ya en lo que respecta al Convenio de Bruselas, el Tribunal de Justicia, en la sentencia Gabriel, [84] había declarado que cuando el consumidor haya encargado productos al vendedor, ambos están indiscutiblemente unidos por una relación de naturaleza contractual, ya que el consumidor, al encargar las mercancías, manifestó su aceptación de la oferta remitida por el vendedor, incluyendo todas las condiciones que la acompañaban. [85] Este acuerdo de voluntades entre las dos partes creó obligaciones recíprocas e interdependientes en el marco de un contrato de compraventa de mercancías. [86]

74. En el presente asunto, también se ha producido –en el caso de que el consumidor haya encargado los productos– la celebración de un contrato de compraventa de mercan-

84 — Sentencia citada en la nota 4 *supra*.
85 — *Ibidem,* apartado 48.
86 — *Ibidem,* apartado 49.

cías, que está comprendido indudablemente en el ámbito de aplicación del artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001, ya que concurren los requisitos para la celebración de un contrato. Por tanto, la competencia judicial para los litigios relativos a un contrato de compraventa de mercancías se determina en virtud de las reglas establecidas por el Reglamento nº 44/2001 sobre los contratos de consumo. No obstante, la segunda cuestión prejudicial planteada en el presente procedimiento persigue determinar si también la competencia para conocer de la demanda judicial de pago del premio queda determinada en virtud de esas mismas reglas en el caso de que el consumidor haya transmitido al vendedor, junto a la confirmación de solicitud de pago del premio, en la que ha adherido el cupón con el número identificativo, también un pedido de mercancías.

75. En la sentencia Gabriel, el Tribunal de Justicia declaró, en relación con el Convenio de Bruselas, que cuando un consumidor haya encargado productos al vendedor, la competencia para conocer de la demanda judicial presentada por el consumidor solicitando el pago del premio prometido se determina también en virtud de las disposiciones sobre contratos de consumo. [87] En la motivación, el Tribunal de Justicia ha aducido que el derecho de acción del consumidor para el pago del premio está íntimamente relacionado con el contrato celebrado entre las partes, ya que la promesa de premio está también indisolublemente relacionada con el pedido de mercancías, puesto que dicho pedido constituye una condición para el pago del premio. [88] El Tribunal de Justicia añadió a continuación que el consumidor celebró el contrato de compraventa de mercancías esencialmente, o incluso exclusivamente, por las ventajas económicas que se le habían prometido, ampliamente superiores al importe mínimo exigido para el pedido. [89]

76. Sin embargo, la situación de hecho examinada en el asunto Gabriel, antes citado, era distinta de la que constituye el objeto del presente procedimiento. En el asunto Gabriel, la sociedad que había prometido el premio había supeditado su pago a la realización previa de un pedido de mercancías por el consumidor. En el caso de autos, en cambio, el pedido de mercancías no constituía una condición previa de dicho pago. No obstante, en mi opinión, procede tratar esta situación de modo similar a aquella en la que el pago del premio se supedita a un pedido de mercancías, y la competencia para conocer de la demanda judicial de pago del premio se determinará en virtud de las mismas reglas aplicables a los litigios relativos a un contrato de suministro de mercaderías.

77. Aunque el pedido de mercancías no constituye un requisito del derecho al pago del premio, está estrechamente relacionado con la promesa de premio, motivo por el cual también la demanda judicial del consumidor para el pago del premio está estrechamente vinculada con el contrato de suministro de

87 — Sentencia citada en la nota 4 *supra* (apartado 53).
88 — *Ibidem,* apartado 54.
89 — *Ibidem.*

mercaderías. Como señaló el juez *a quo* en la resolución de remisión, el objetivo de Schlank & Schick consiste en inducir a los consumidores, mediante una promesa de premio, a celebrar contratos de suministro de mercaderías. El objetivo de la promesa de premio es atraer la atención del consumidor e influir en su decisión de encargar los productos y –como ha indicado acertadamente el Gobierno esloveno– reforzar de ese modo la posición de ventaja del autor de la promesa frente a otros oferentes de productos del mismo tipo.

78. Indudablemente, mediante la promesa de un premio en metálico, el vendedor puede ejercer una gran influencia en la decisión del consumidor acerca de un eventual pedido de mercancías, aunque en apariencia el pago del premio no esté supeditado a dicho pedido. Es posible que en la promesa de premio no se indique de modo suficientemente claro que el supuesto pago del premio no está supeditado a un pedido, lo que influirá en la decisión del consumidor de cursar o no el pedido. Cabe que el consumidor considere erróneamente que el pedido de mercancías le garantizará el pago del premio o también cabe que, a raíz de la ganancia de una cantidad tan elevada, se sienta moralmente obligado a encargar las mercancías. Si el supuesto pago del premio no está supeditado a un pedido de mercancías, el consumidor tampoco está obligado a encargar productos por un valor mínimo, lo que puede inducirle aún más a cursar un pedido. Por tanto, dado que la celebración del contrato de suministro de mercaderías está relacionada muy estrechamente a la promesa de premio, procede encomendar al mismo órgano jurisdiccional la resolución de los litigios relativos a ambos tipos de relaciones jurídicas.

79. Además, el Tribunal de Justicia ha declarado en reiteradas ocasiones en su jurisprudencia que es necesario evitar, en la medida de lo posible, una multiplicidad de tribunales competentes en relación con un mismo contrato, con el fin de prevenir el riesgo de que se adopten resoluciones contradictorias y de facilitar el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en otros Estados miembros. [90]

80. Por tanto, procede responder a la segunda cuestión prejudicial declarando que el derecho de los consumidores a exigir judicialmente a los empresarios el pago de un premio aparentemente ganado constituye un derecho derivado de un contrato en el sentido del artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001, cuando el cobro del premio no está supeditado a un pedido de mercancías, si bien el destinatario de la comunicación del premio efectuó en todo caso un pedido.

90 — En relación con el Reglamento nº 44/2001, véase la sentencia Gabriel, citada en la nota 4 *supra* (apartado 57). Véanse por analogía, con respecto al Convenio de Bruselas, las sentencias de 6 de octubre de 1976, De Bloos (14/76, Rec. p. 1497), apartado 9; de 15 de enero de 1987, Shenavai (266/85, Rec. p. 239), apartado 8; de 13 de julio de 1993, Mulox IBC (C-125/92, Rec. p. I-4075), apartado 21; de 9 de enero de 1997, Rutten (C-383/95, Rec. p. I-57), apartado 18; de 5 de octubre de 1999, Leathertex (C-420/97, Rec. p. I-6747), apartado 31, y Besix, citada en la nota 10 *supra,* apartado 27.

VII. Conclusión

81. Por las consideraciones expuestas, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Oberlandesgericht Wien declarando lo siguiente:

«1) El artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) nº 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, debe interpretarse en el sentido de que el derecho reconocido a los consumidores, por la legislación del Estado miembro de su domicilio, a exigir judicialmente a las empresas domiciliadas en otro Estado miembro el pago de un premio aparentemente obtenido, en el supuesto de que éstas hayan enviado a determinados consumidores promesas de premio formuladas de tal modo que susciten la impresión de que el destinatario ha ganado un premio determinado, sin que el cobro del premio esté supeditado a un pedido de mercancías, ni siquiera de prueba, y sin que se haya efectuado un pedido, si bien el destinatario de dicho envío reclamó el premio, puede constituir un derecho derivado de un contrato a efectos de la citada disposición, cuando en el caso de autos objeto del litigio principal se haya celebrado un contrato de consumo en el sentido de dicha disposición. Incumbe al órgano jurisdiccional nacional determinar si en el caso objeto del litigio principal se ha celebrado un contrato de consumo en el sentido de tal disposición.

2) El derecho de los consumidores a exigir judicialmente a los empresarios el pago de un premio aparentemente ganado constituye un derecho derivado de un contrato en el sentido del artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001, cuando el cobro del premio no está supeditado a un pedido de mercancías, si bien el destinatario de la comunicación del premio efectuó en todo caso un pedido.»