CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL VERICA TRSTENJAK, apresentadas em 11 de Setembro de 2008 [1]

I — Introdução

1. As duas questões colocadas no presente caso pelo órgão jurisdicional de reenvio dizem respeito à interpretação das disposições do Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de Dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (a seguir «Regulamento n.º 44/2001») [2], sobre a competência em matéria de contratos celebrados pelos consumidores ou, mais precisamente, sobre a questão de saber se a competência dos tribunais para apreciar a reclamação apresentada por um consumidor para obter o pagamento de um prémio que uma sociedade aparentemente lhe promete é determinada com base nestas disposições. No quadro da interpretação da Convenção de Bruxelas, de 27 de Setembro de 1968, relativa à competência judiciária e à execução das decisões em matéria civil e comercial [3] (a seguir a «Convenção de Bruxelas») [4], o Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a competência dos tribunais nos casos em que um consumidor apresentou contra um vendedor estabelecido noutro Estado-Membro o pedido de pagamento de um prémio aparentemente prometido. Contudo, o Tribunal de Justiça ainda não se pronunciou sobre esta questão no quadro do Regulamento n.º 44/2001 [5].

2. Por conseguinte, o presente processo levanta a questão, em sede de interpretação, da continuidade entre a Convenção de Bruxelas e o Regulamento n.º 44/2001. Este foi adoptado tendo em vista o objectivo prosseguido de livre circulação das decisões judiciais em matéria civil e comercial e substituiu a Convenção de Bruxelas em

1 — Língua original: esloveno.

2 — JO 2001 L 12, p. 1.

3 — Convenção de Bruxelas, de 27 de Setembro de 1968, relativa à competência judiciária e à execução das decisões em matéria civil e comercial (JO 1972, L 299, p. 32; EE 01 F1 p. 186), conforme alterada pela Convenção de 9 de Outubro de 1978, relativa à adesão do Reino da Dinamarca, da Irlanda e do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte (JO L 304, p. 1, e — texto alterado — p. 77; EE 01 F2 p. 131), pela Convenção de 25 de Outubro de 1982, relativa à adesão da República Helénica (JO L 388, p. 1; EE 01 F3 p. 234), pela Convenção, de 26 de Maio de 1989, relativa à adesão do Reino de Espanha e da República Portuguesa (JO L 285, p. 1) e pela Convenção de 29 de Novembro de 1996, relativa à adesão da República da Áustria, da República da Finlândia e do Reino da Suécia a esta convenção (JO 1997, C 15, p. 1).

4 — Acórdãos de 11 de Julho de 2002, Gabriel (C-96/00, Colect., p. I-6367), e de 20 de Janeiro de 2005, Engler (C-27/02, Colect., p. I-481).

5 — No processo Kapferer (acórdão de 16 de Março de 2006, C-234/04, Colect., p. I-2585), uma das questões prejudiciais, colocada apenas a título subsidiário, era em tudo idêntica à aqui colocada. No referido caso, uma vez que o Tribunal de Justiça deu uma resposta negativa à primeira questão prejudicial colocada, relativa à obrigação de reexaminar uma decisão judicial transitada em julgado mas contrária ao direito comunitário, não respondeu à questão, colocada a título subsidiário, da competência para decidir uma reclamação de uma recompensa alegadamente prometida (n.º 25 do acórdão).

1 de Março de 2002 nas relações entre os Estados-Membros, com excepção do Reino da Dinamarca [6]. Assim, com a entrada em vigor do Regulamento n.º 44/2001, a questão de saber se este regulamento e a Convenção de Bruxelas devem ser interpretados de uma forma totalmente idêntica ou se, quando se procede à interpretação, se pode ser levado a fazer distinções, também se tornou importante.

3. As duas questões prejudiciais colocam-se num litígio que opõe R. Ilsinger, cidadã austríaca domiciliada na Áustria, à sociedade de vendas por correspondência Schlank & Schick GmbH (a seguir «sociedade Schlank & Schick»), com sede em Aachen (Alemanha), no quadro de um recurso destinado a obter o pagamento de um prémio que a sociedade Schlank & Schick aparentemente prometeu a R. Ilsinger.

6 — Nos termos dos artigos 1.º e 2.º, do protocolo relativo à posição da Dinamarca, anexo ao Tratado da União Europeia e ao Tratado que institui a Comunidade Europeia (JO 2006, C 321E, p. 201), a Dinamarca não participa na adopção pelo Conselho das medidas propostas em aplicação do título IV do Tratado que institui a Comunidade Europeia. Nenhuma disposição deste título, nenhuma medida adoptada em aplicação desse título, nenhuma disposição de um acordo internacional celebrado pela Comunidade em aplicação deste título e nenhuma decisão do Tribunal de Justiça que interprete essas disposições ou medidas vincula a Dinamarca, nem lhe é aplicável. Em consequência, conforme resulta do vigésimo primeiro considerando do Regulamento n.º 44/2001, a Dinamarca não participou na adopção deste regulamento, o qual, assim, não a vincula e não lhe é aplicável. Resulta do vigésimo segundo considerando do mesmo regulamento que a Convenção de Bruxelas continua a aplicar-se nas relações entre a Dinamarca e os Estados-Membros vinculados pelo Regulamento n.º 44/2001.

II — Enquadramento jurídico

A — *Direito comunitário*

4. O décimo terceiro considerando do Regulamento n.º 44/2001 dispõe o seguinte:

«No respeitante aos contratos de seguro, de consumo e de trabalho, é conveniente proteger a parte mais fraca por meio de regras de competência mais favoráveis aos seus interesses do que a regra geral».

5. O décimo nono considerando do Regulamento n.º 44/2001 dispõe o seguinte:

«Para assegurar a continuidade entre a Convenção de Bruxelas e o [...] regulamento, há que prever disposições transitórias. A mesma continuidade deve ser assegurada no que diz respeito à interpretação das disposições da Convenção de Bruxelas pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e o protocolo de 1971 também deve continuar a aplicar-se aos processos já pendentes à data em que o regulamento entra em vigor».

6. Nos termos do artigo 2.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001, incluído na secção «Disposições gerais»:

«Sem prejuízo do disposto no […] regulamento, as pessoas domiciliadas no território de um Estado-Membro devem ser demandadas, independentemente da sua nacionalidade, perante os tribunais desse Estado».

7. Nos termos do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 44/2001, incluído na secção «Competências especiais»:

«Uma pessoa com domicílio no território de um Estado-Membro pode ser demandada noutro Estado-Membro:

1. a) Em matéria contratual, perante o tribunal do lugar onde foi ou deva ser cumprida a obrigação em questão;

[…]»

8. Nos termos do artigo 15.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001, incluído na secção «Competência em matéria de contratos celebrados por consumidores»:

«Em matéria de contrato celebrado por uma pessoa para finalidade que possa ser considerada estranha à sua actividade comercial ou profissional, a seguir denominada «o consumidor», a competência será determinada pela presente secção, sem prejuízo do disposto no artigo 4.º e no ponto 5 do artigo 5.º:

a) Quando se trate de venda, a prestações, de bens móveis corpóreos; ou

b) Quando se trate de empréstimo a prestações ou de outra operação de crédito relacionados com o financiamento da venda de tais bens; ou

c) Em todos os outros casos, quando o contrato tenha sido concluído com uma pessoa que tem actividade comercial ou profissional no Estado-Membro do domicílio do consumidor ou dirige essa actividade, por quaisquer meios, a esse Estado-Membro ou a vários Estados incluindo esse Estado-Membro, e o dito contrato seja abrangido por essa actividade».

9. O artigo 16.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001, dispõe o seguinte:

«O consumidor pode intentar uma acção contra a outra parte no contrato, quer perante os tribunais do Estado-Membro em cujo território estiver domiciliada essa parte, quer perante o tribunal do lugar onde o consumidor tiver domicílio».

B — *Convenção de Bruxelas*

10. O artigo 13.º, primeiro parágrafo, da Convenção de Bruxelas, dispõe o seguinte:

«Em matéria de contrato celebrado por uma pessoa para finalidade que possa ser considerada estranha à sua actividade comercial ou profissional, a seguir denominada 'o consumidor', a competência será determinada pela presente secção, sem prejuízo do disposto no artigo 4.º e no ponto 5 do artigo 5.º:

1. Quando se trate de empréstimo a prestações de bens móveis corpóreos;

2. Quando se trate de empréstimo a prestações ou de outra operação de crédito relacionados com o financiamento da venda de tais bens;

3. Relativamente a qualquer outro contrato que tenha por objecto a prestação de serviços ou o fornecimento de bens móveis corpóreos se:

a) A celebração do contrato tiver sido precedida no Estado do domicílio do consumidor de uma proposta que lhe tenha sido especialmente dirigida ou de anúncio publicitário; e

b) O consumidor tiver praticado nesse Estado os actos necessários para a celebração do contrato».

C — *Direito austríaco*

11. O § 5j da Konsumentenschutzgesetz (lei austríaca relativa à protecção dos consumidores) [7] dispõe o seguinte:

«As empresas que enviem promessas de prémios ou outras mensagens semelhantes a consumidores determinados e, em virtude destas declarações, criem no consumidor a convicção de ganhou determinado prémio, devem entregar esse prémio ao consumidor; esse prémio também pode ser exigido judicialmente».

III — Matéria de facto, tramitação do processo principal e questões prejudiciais

12. R. Ilsinger, cidadã austríaca domiciliada na Áustria, recebeu, no mês de Agosto de 2002, um envelope da sociedade de vendas por correspondência Schlank & Schick GmbH, com sede em Aachen (Alemanha). O envelope, com as inscrições «documentos importantes» «por favor, abrir

7 — Bundesgesetz vom 8. März 1979, mit dem Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher getroffen werden (Konsumentenschutzgesetz — KSchG), BGBl. 140/1979 (lei federal, de 8 de Março de 1979, mediante a qual são adoptadas disposições para protecção dos consumidores, conforme alterada).

de imediato» e «pessoal», continha uma mensagem que lhe era pessoalmente dirigida, segundo a qual teria ganho um prémio de 20 000 euros. Resultava da referida mensagem que R. Ilsinger receberia o prémio «se tivesse o número de identificação que lhe permitia obter o prémio», se colasse no certificado de reclamação do prémio um cupão com o número de identificação e o devolvesse à sociedade Schlank & Schick, no prazo de sete dias. Resulta igualmente da comunicação do prémio que o direito de o receber não estava subordinado à encomenda de mercadorias. R. Ilsinger colou o cupão com o número de identificação no certificado de reclamação do prémio e devolveu-o à sociedade Schlank & Schick.

13. Não lhe tendo a referida sociedade pago o prémio, R. Ilsinger intentou, em Dezembro de 2002, no Landesgericht St. Pölten, tribunal do seu domicílio, uma acção contra a sociedade, com base no § 5j da lei austríaca relativa à protecção dos consumidores, conjugado com o artigo 16.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001, para que o prémio lhe fosse entregue. No âmbito deste processo, a sociedade Schlank & Schick invocou a incompetência do tribunal austríaco. Por despacho de 15 de Junho de 2004, o Landesgericht St. Pölten julgou improcedente tanto a excepção de incompetência como o pedido da demandante.

14. As duas partes no processo principal interpuseram recurso da decisão do Landesgericht St. Pölten para o órgão jurisdicional de reenvio, o Oberlandesgericht Wien. Este último afirma, no seu despacho de reenvio, que, na jurisprudência relativa ao artigo 13.º, primeiro parágrafo, da Convenção de Bruxelas, o Tribunal de Justiça já declarou que a celebração efectiva de um contrato de venda de bens móveis ou de prestações de serviços é uma condição de aplicação do referido artigo. No entanto, por referência ao artigo 13.º, primeiro parágrafo, da Convenção de Bruxelas, o artigo 15.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001 está, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, concebido de forma mais ampla; por conseguinte, este órgão jurisdicional tem dúvidas sobre se a interpretação desenvolvida pelo Tribunal de Justiça para o artigo 13.º, primeiro parágrafo, da Convenção de Bruxelas, também se aplica ao referido artigo 15.º O órgão jurisdicional de reenvio salienta igualmente que os órgãos jurisdicionais austríacos não podem ser competentes nos termos do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 44/2001, embora esta disposição não exija a celebração de um contrato, uma vez que, tanto nos termos do direito austríaco, como nos termos do direito alemão, a residência permanente do devedor, ou seja, a Alemanha, constitui o lugar de execução das dívidas pecuniárias.

15. Dos elementos de facto fornecidos pelo órgão jurisdicional de reenvio não resulta claramente se, ao devolver o certificado de reclamação do prémio, R. Ilsinger também realizou uma encomenda a título experimental. R. Ilsinger alega tê-lo feito, mas a sociedade Schlank & Schick contesta esta alegação e afirma não ter recebido nenhuma encomenda de R. Ilsinger. O órgão jurisdicional de reenvio precisa que, na fundamentação do despacho através do qual julgou

improcedente a excepção de incompetência e o pedido de R. Ilsinger, o Landesgericht St. Pölten referiu que o prémio não estava subordinado à encomenda de uma mercadoria e que, a para o efeito, era irrelevante saber se R. Ilsinger tinha ou não realizado uma encomenda a título experimental, com a reclamação do prémio.

16. Nestas circunstâncias, o órgão jurisdicional de reenvio, por despacho de 29 de Março de 2006, ordenou a suspensão da instância e submeteu ao Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 68.º CE e 234.º CE, as duas questões prejudiciais seguintes:

«O direito que assiste aos consumidores, previsto no § 5j da Konsumentenschutzgesetz [Lei de protecção dos consumidores] austríaca (KSchG), BGBl 1979/140, na redacção do artigo I, n.º 2 da Fernabsatz Gesetz [Lei sobre contratos à distância] austríaca, BGBl 1999/185, de exigir judicialmente às empresas o pagamento de um prémio aparentemente ganho, quando estas enviam (ou tenham enviado) promessas de prémios ou outras comunicações semelhantes a determinados consumidores e, em virtude destas declarações, criam (ou tenham criado) no consumidor a convicção de ter ganho determinado prémio, sem se ter feito depender a reclamação do prémio da encomenda de produtos nem de uma encomenda à experiência e sem ter havido qualquer encomenda, sendo, no entanto, o prémio reclamado pelo destinatário da comunicação, constitui, nos termos do Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de Dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial,

1) Um direito contratual ou um direito equiparado, na acepção do artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001?

2) Em caso de resposta negativa à primeira questão:

Existe um direito na acepção do artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001, quando efectivamente não se tenha feito depender o direito ao pagamento do prémio de uma encomenda, mesmo que o destinatário da comunicação a tenha efectuado?»

IV — Tramitação processual no Tribunal de Justiça

17. O despacho de reenvio deu entrada no Tribunal de Justiça em 7 de Abril de 2006. Os Governos austríaco, espanhol, italiano, esloveno e checo, bem como a Comissão das Comunidades Europeias, apresentaram observações na fase escrita do processo. Na audiência de 3 de Julho de 2008, o representante do administrador judicial da sociedade Schlank & Schick e os Governos austríaco, espanhol e checo, bem como a Comissão, apresentaram observações orais e responderam a perguntas do Tribunal de Justiça.

V — Argumentos das partes

A — *Primeira questão prejudicial*

18. Relativamente à primeira questão, podemos dividir os argumentos das partes em dois grupos principais. De um lado encontram-se os que defendem que o direito de acção dos consumidores que resulta do § 5j da lei austríaca relativa à protecção dos consumidores não é um direito ligado a um contrato na acepção do artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001. Do outro os que, com base no Regulamento n.º 44/2001, sustentam que o direito de acção dos consumidores que resulta da lei austríaca é um direito ligado a um contrato. A Comissão, nas suas observações escritas, defendeu a primeira posição, mas afirmou na audiência que, em seu entender, a segunda posição também era aceitável.

19. Na opinião da *Comissão*, expressa nas suas observações escritas, do *Governo esloveno* e do representante do *administrador judicial da sociedade Schlank & Schick*, o artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001 deve ser interpretado do mesmo modo que o artigo 13.º, primeiro parágrafo, n.º 3, da Convenção de Bruxelas, apesar de a redacção dos mesmos não ser totalmente idêntica.

20. Nas suas observações escritas, a *Comissão* e o *Governo esloveno* salientam ambos que, quanto mais não seja, é o que resulta da própria letra do artigo 15.º do Regulamento n.º 44/2001, dado que tanto a frase introdutória do seu número 1, como a sua alínea c) dizem respeito aos únicos casos em que o consumidor *celebra* um contrato com outra parte. É certo que o artigo 13.º, primeiro parágrafo, n.º 3, da Convenção de Bruxelas diz respeito aos únicos contratos que têm por objecto uma prestação de serviços ou um bem móvel corpóreo, enquanto o artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001 também se aplica «*em todos os outros casos*, quando o contrato tenha sido concluído com

uma pessoa que tem actividade comercial ou profissional». Porém, mesmo nos outros casos visados pelo artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do referido regulamento, o contrato deve ter sido *celebrado* entre um consumidor e uma outra parte. Nas suas observações escritas, tanto a Comissão como o Governo esloveno referem a opinião defendida pelo advogado-geral A. Tizzano, a respeito desta questão, nas conclusões que apresentou no processo Kapferer [8], onde salientou, no número 54, que as modificações introduzidas no artigo 15.º do Regulamento n.º 44/2001 dizem apenas respeito ao âmbito de aplicação material das disposições relativas aos contratos de consumo e em nada afectam a exigência da celebração de um contrato.

21. O representante do *administrador judicial da sociedade Schlank & Schick* também declarou na audiência compartilhar da opinião que o advogado-geral A. Tizzano expôs nas conclusões que apresentou no processo Kapferer. Observou que, relativamente ao artigo 13.º, primeiro parágrafo, n.º 3, da Convenção de Bruxelas, a redacção do artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001 foi modificada de modo a incluir no seu âmbito de aplicação os contratos celebrados através da Internet. Em seu entender, este artigo do regulamento diz apenas respeito aos contratos sinalagmáticos no âmbito dos quais as duas partes contratantes assumem compromissos. Acrescentou que, quando o consumidor não assume nenhum compromisso, não é necessário que possa intentar uma acção no Estado-Membro onde reside.

22. Inversamente, os Governos *austríaco, espanhol, italiano e checo* consideram que se deve interpretar o artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001 de um modo diferente do artigo 13.º, primeiro parágrafo, n.º 3, da Convenção de Bruxelas; a *Comissão* também declarou na audiência que, em seu entender, é aceitável uma outra interpretação deste artigo do regulamento.

23. O *Governo austríaco* sublinha que o artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001, está redigido em termos bastante mais amplos do que o artigo 13.º, primeiro parágrafo, n.º 3, da Convenção de Bruxelas. Considera que o artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001 já não está limitado apenas a determinados tipos de contratos, mas que, pelo contrário, se aplica a todos os tipos de contratos celebrados pelos consumidores «em todos os outros casos». A promessa unilateral de prémio que o consumidor aceita constitui um desses outros casos, o que

8 — Conclusões do advogado-geral A. Tizzano, de 10 de Novembro de 2005, no processo Kapferer (acórdão já referido na nota 5).

conduz a uma relação contratual na qual o consumidor não tem obrigações. Para sustentar esta opinião, o Governo austríaco invoca o argumento segundo o qual a frase introdutória do artigo 15.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001 tem por modelo o artigo 5.º, n.º 1, do mesmo regulamento, o que demonstra o âmbito de aplicação mais amplo do artigo 15.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001.

24. O *Governo checo* considera, em termos análogos, que as promessas unilaterais de prémio devem ser interpretadas como uma proposta, e a reclamação desse prémio como a aceitação dessa proposta. Assim sendo, constitui-se uma relação de natureza contratual, na opinião do Governo checo, relação essa que pode ser qualificada como celebração de um contrato.

25. Do mesmo modo, o *Governo italiano* defende a opinião segundo a qual a promessa de prémio que R. Ilsinger aceitou ao devolver à sociedade Schlank & Schick o certificado de reclamação do prémio com o cupão nele colado, constitui um contrato de consumo na acepção do artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001. Segundo o Governo italiano, também pode haver celebração de um contrato na acepção deste artigo quando apenas uma parte assume uma obrigação contratual.

26. Para sustentar as suas observações o *Governo espanhol* apresenta quatro argumentos. Em primeiro lugar, observa que a redacção do artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001 diverge da do artigo 13.º, primeiro parágrafo, n.º 3, da Convenção de Bruxelas. Em segundo lugar, salienta que apenas uma interpretação diferente do artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001 pode garantir um nível elevado de protecção do consumidor, que é a parte contratante mais fraca. Em terceiro lugar, importa, segundo o Governo espanhol, ter em conta a ligação entre a competência dos tribunais e o direito material que esses tribunais aplicam. A protecção do consumidor exige a garantia de que lhe são aplicadas as disposições do Estado-Membro da sua residência. Por último, o Governo espanhol considera que a aplicação do artigo 15.º do Regulamento n.º 44/2001 nem sempre conduz à determinação da competência do tribunal do lugar da residência do consumidor.

27. Contudo, a *Comissão* expôs na audiência que, tendo em conta a exigência de um nível elevado de protecção dos consumidores, considerava igualmente aceitável o argumento segundo o qual a promessa de prémio

feita a um consumidor e aceite por este último consubstancia a celebração de um contrato por um consumidor e, por conseguinte, que a competência é determinada com base no artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001. Observou que, nestes últimos anos, a prática que consiste em enviar promessas de prémios ao consumidor difundiu-se consideravelmente e que várias sociedades tinham transferido a sua sede para outros Estados-Membros para assim se subtraírem às eventuais acções em justiça intentadas por consumidores que não pretendam intentar essas acções noutro Estado-Membro. A Comissão salientou ainda que esta opinião não era contrária à do advogado-geral A. Tizzano, no processo Kapferer; com efeito, neste último processo, o contrato de consumo não tinha sido celebrado porque o consumidor não tinha aceite as condições enunciadas na promessa de prémio, uma vez que não tinha efectuado uma encomenda a título experimental sem compromisso, de que dependia a obtenção do prémio.

B — *A segunda questão prejudicial*

28. No que diz respeito à segunda questão prejudicial, as partes — com excepção do administrador judicial da sociedade Schlank & Schick — concordam que a resposta do Tribunal de Justiça deve ser afirmativa. A *Comissão*, os *Governos esloveno* e *checo* sublinham que, no acórdão Gabriel [9], o Tribunal de Justiça declarou que a competência para apreciar um litígio relativo a uma promessa de prémio em dinheiro deve ser apreciada com base nas mesmas regras que são aplicáveis à apreciação da competência relativa a um litígio sobre um contrato de venda de uma mercadoria que o consumidor encomendou ao vendedor que prometeu o prémio. Segundo o *Governo italiano*, existe uma ligação indissolúvel entre a promessa de prémio e a encomenda de uma mercadoria, dado que o consumidor encomendou a mercadoria devido à promessa de prémio cujo valor ultrapassa consideravelmente o da mercadoria encomendada. Além disso, os *Governos espanhol* e *italiano* salientam que, no acórdão Besix [10], o Tribunal de Justiça declarou que se deve evitar uma situação em que vários tribunais sejam competentes para se pronunciarem sobre litígios relativos a uma relação jurídica ou sobre várias relações jurídicas recíproca e estreitamente conexas. Tendo em conta a natureza subsidiária da segunda questão prejudicial, o Governo *austríaco* não propõe nenhuma resposta específica a esta questão.

29. O representante do *administrador judicial da sociedade Schlank & Schick* expressou, na audiência, a opinião de que mesmo quando o consumidor encomenda uma mercadoria, apesar de a encomenda dessas mercadoria não ser condição de atribuição do prémio, a competência do tribunal não deve ser deter-

9 — Acórdão de 11 de Julho de 2002 (C-96/00, Colect., p. I-6367).
10 — Acórdão de 19 de Fevereiro de 2002 (C-256/00, Colect., p. I-1699).

minada em função do lugar do domicílio do consumidor, uma vez que a protecção do consumidor visa permitir-lhe enriquecer através de uma acção judicial para recebimento do prémio.

regras de competência mais favoráveis aos seus interesses do que a regra geral. Porém, na interpretação das regras de competência especiais, importa ter em conta que as referidas regras devem dar lugar a uma interpretação estrita, que não vá além das hipóteses expressamente previstas pelo Regulamento n.º 44/2001 [11].

VI — Apreciação da advogada-geral

A — *Introdução*

30. Com as suas duas questões prejudiciais, o órgão jurisdicional de reenvio solicita a interpretação das disposições do Regulamento n.º 44/2001 sobre a competência dos tribunais nos processos relativos aos contratos celebrados pelos consumidores. As disposições relativas à competência em matéria de contratos celebrados pelos consumidores derrogam o princípio geral de competência *actor sequitur forum rei*, enunciado no artigo 2.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001, e segundo o qual as pessoas domiciliadas no território de um Estado-Membro devem ser demandadas, independentemente da sua nacionalidade, perante os tribunais desse Estado-Membro. Conforme resulta do décimo terceiro considerando do referido regulamento, uma vez que o consumidor é a parte mais fraca nos contratos de consumo, deve ser protegido por meio de

31. Com a sua primeira questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende essencialmente saber se o artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001 deve ser interpretado no sentido de que o direito de acção com fundamento no qual o consumidor pode exigir judicialmente a uma sociedade de vendas por correspondência com sede noutro Estado-Membro o pagamento de um prémio que alegadamente ganhou, é um direito ligado a um contrato na acepção do artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001, sem fazer depender a atribuição do prémio de uma encomenda de mercadorias e sem que o consumidor tenha encomendado mercadorias. Com a segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o direito do consumidor de obter o pagamento do prémio é um direito ligado a um contrato na acepção do referido artigo, embora o direito ao prémio não esteja, efectivamente, subordinado a uma encomenda de mercadorias, tendo contudo o consumidor encomendado mercadorias.

11 — Por exemplo, acórdãos de 13 de Julho de 2006, Reisch Montage (C-103/05, Colect., p. I-6827, n.º 23); de 11 de Outubro de 2007, Freeport (C-98/06, Colect., p. I-8319, n.º 35), e de 22 de Maio de 2008, Glaxosmithkline (C-462/06, Colect., p. I-3965, n.º 28). No quadro da Convenção de Bruxelas, v., por exemplo, os acórdãos de 3 de Julho de 1997, Benincasa (C-269/95, Colect., p. I-3767, n.º 13); de 27 de Abril de 1999, Mietz (C-99/96, Colect., p. I-2277, n.º 27); Engler, já referido na nota 4, n.º 43, e de 20 de Janeiro de 2005, Gruber (C-464/01, Colect., p. I-439, n.º 32).

32. No que respeita à situação de facto, importa precisar que não resulta claramente do despacho do órgão jurisdicional de reenvio se R. Ilsinger encomendou efectivamente mercadorias à sociedade Schlank & Schick. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, o órgão jurisdicional de primeira instância baseou a sua decisão no facto de o direito ao prémio não estar subordinado à encomenda de uma mercadoria e de não ter considerado essencial saber se R. Ilsinger tinha encomendado mercadorias a essa sociedade. Em consequência, o órgão jurisdicional de reenvio coloca a sua questão prejudicial tanto para o caso de o consumidor ter encomendado mercadorias como para o caso de não as ter encomendado.

B — *Primeira questão prejudicial*

33. Com a sua primeira questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o direito de acção baseado no § 5j da lei austríaca relativa à protecção dos consumidores é um direito ligado a um contrato na acepção do artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001. Sabendo que, no quadro de questões prejudiciais, o Tribunal de Justiça se limita a interpretar as disposições de direito comunitário para dar ao órgão jurisdicional de reenvio a orientação a seguir para se pronunciar no processo principal [12], importa reformular a primeira questão prejudicial de modo a que a mesma se leia do seguinte modo:

O artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento (CE) do Conselho n.º 44/2001, de 22 de Dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, deve ser interpretado no sentido de que o direito de acção, mediante o qual os consumidores podem, por força do direito do Estado-Membro onde estão domiciliados, exigir judicialmente as empresas com sede noutro Estado-Membro o prémio que aparentemente ganharam, quando estas enviam promessas de prémios ou outras mensagens semelhantes a determinados consumidores e, em virtude destas declarações, criam no consumidor a convicção de ter ganho determinado prémio, sem se ter feito depender a atribuição do prémio da encomenda de mercadorias ou de uma encomenda à experiência e sem ter havido qualquer encomenda sendo, no entanto, o prémio reclamado pelo destinatário da comunicação, constitui um direito ligado a um contrato na acepção deste artigo do referido regulamento?

34. Para que a competência seja determinada com base no artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do

12 — Por exemplo, acórdãos de 3 de Outubro de 2000, Corsten (C-58/98, Colect., p. I-7919, n.º 24), e de 22 de Janeiro de 2002, Canal Satélite (C-390/99, Colect., p. I-607, n.º 24).

Regulamento n.º 44/2001, devem estar preenchidas três condições [13]. Em primeiro lugar, o consumidor deve ser um particular, que não esteja a exercer uma actividade profissional; em segundo lugar, o direito de acção deve estar ligado a um contrato de consumo, celebrado entre o consumidor e uma pessoa que exerce actividades comerciais ou profissionais; e, em terceiro lugar, a pessoa que exerce actividades comerciais ou profissionais deve exercê-las no Estado-Membro em cujo território o consumidor está domiciliado ou orientá-las, por qualquer meio, para esse Estado-Membro ou para vários Estados, entre os quais esse Estado-Membro, e o contrato deve integrar essas actividades.

35. As primeira e terceira condições estão preenchidas no presente caso. R. Ilsinger tem efectivamente a qualidade de consumidor na acepção do artigo 15.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001; na presente relação jurídica, trata-se de um particular que não está a exercer uma actividade profissional. Por outro lado, a sociedade Schlank & Schick exerce uma actividade comercial que orienta, através da venda por correspondência, para o Estado-Membro onde R. Ilsinger está domiciliada. Além disso, podemos considerar que a promessa de prémio feita ao consumidor integra essa actividade, uma vez que, com essa promessa, a sociedade Schlank & Schick tenta incentivar o consumidor a comprar uma mercadoria. Porém, quanto à segunda condição, ou seja, a de saber se o direito de acção está ligado a um contrato de consumo celebrado entre R. Ilsinger e a sociedade Schlank & Schick, há desacordo no presente caso. A determinação do tribunal competente para se pronunciar sobre o direito de acção mediante o qual o consumidor exige o pagamento de um prémio aparentemente prometido depende de saber se, no presente caso, a promessa de prémio feita ao consumidor conduziu à celebração de um contrato de consumo.

36. No que diz respeito à questão da competência para se pronunciar sobre um direito ao pagamento de um prémio aparentemente prometido ao consumidor, o Tribunal de Justiça pronunciou-se apenas contexto da Convenção de Bruxelas, mas ainda não tratou esta questão no quadro do Regula-

13 — No que diz respeito às três condições de aplicação do artigo 13.º, primeiro parágrafo, n.º 3, da Convenção de Bruxelas, v., por analogia, os acórdãos já referidos na nota 4, Gabriel, n.ºs 38 a 40 e 47 a 51, e Engler, n.º 34.

mento n.º 44/2001 [14]. Ao interpretar o artigo 13.º, primeiro parágrafo, n.º 3, da Convenção de Bruxelas, o Tribunal de Justiça já respondeu na sua jurisprudência, designadamente no acórdão Engler [15], a uma questão idêntica à primeira questão prejudicial colocada no presente processo. No acórdão Engler, o Tribunal de Justiça declarou que este artigo da Convenção de Bruxelas não se aplica quando o vendedor envia ao consumidor uma carta em que lhe promete um prémio e o consumidor exige o pagamento desse prémio sem celebrar com o vendedor nenhum contrato de fornecimento de bens ou de serviços. Neste acórdão, o Tribunal de Justiça salientou que, nesse caso, «à diligência [do vendedor] não se seguiu a celebração de um contrato entre o consumidor e o vendedor profissional relativo a um dos objectos específicos a que se refere a referida disposição e no quadro do qual as partes assumiram compromissos sinalagmáticos» [16]. Segundo o Tribunal de Justiça, esta conclusão não pode ser contrariada nem pelo objectivo desta disposição, ou seja, a protecção do consumidor enquanto parte reputada mais frágil, nem pela circunstância de o vendedor ter endereçado a carta ao consumidor acompanhada de um impresso para uma encomenda a título experimental, mediante a qual pretendia incentivá-lo a fazer uma encomenda de mercadorias [17].

37. Em consequência, no processo Ilsinger, importa essencialmente analisar se deve ser garantida a continuidade entre estes dois actos jurídicos, ou seja, se o artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001 deve ser interpretado do mesmo modo que o artigo 13.º, primeiro parágrafo, n.º 3, da Convenção de Bruxelas ou se — tendo em conta a sua redacção parcialmente diferente — este artigo deve ser interpretado de outra forma. A este respeito, saliento que, ao interpretar o Regulamento n.º 44/2001 que substituiu a Convenção de Bruxelas a partir de 1 de Março de 2002 [18], se deve partir, em geral, do princípio da continuidade. Conforme resulta do décimo nono considerando do

14 — A doutrina também não fornece uma resposta clara a esta questão. Staudinger, A., em Rauscher, T. (ed.), *Europäisches Zivilprozeßrecht — Kommentar,* 2.ª edição, Sellier. European Law Publishers, München 2006, p. 284, n.º 9, tem dúvidas sobre a aplicação da jurisprudência relativa à Convenção de Bruxelas ao artigo 15.º do Regulamento n.º 44/2001, uma vez que a letra deste artigo é semelhante à do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do referido regulamento. Geimer, R., em Geimer, R., Schütze, R. A., *Europäisches Zivilverfahrensrecht — Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, EuZustellungsVO, zum Lugano-Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht,* Beck, München 2004, p. 275, n.º 17, sustenta que às promessas de prémio se aplica efectivamente o artigo 15.º do Regulamento n.º 44/2001, mas refere, a este respeito, o acórdão Gabriel, pelo que este argumento diz muito provavelmente respeito à competência em matéria de promessa de prémio quando o consumidor tenha encomendado uma mercadoria.

15 — Acórdão já referido na nota 4.

16 — N.º 36 do acórdão Engler, já referido na nota 4. No n.º 40, o Tribunal de Justiça sublinhou expressamente que o artigo 13.º da Convenção de Bruxelas «visa[va] inequivocamente o 'contrato celebrado' por um consumidor 'que tenha por objecto a prestação de serviços ou o fornecimento de bens móveis corpóreos'».

17 — Acórdão Engler, já referido na nota 4, n.º 39.

18 — Foi em 1999 que a Comissão apresentou ao Conselho uma proposta de regulamento, embora o Conselho só o tenha aprovado em Dezembro de 2000. De um modo geral, quanto à origem do Regulamento n.º 44/2001 e à comparação da Convenção de Bruxelas com este regulamento, v. na doutrina, por exemplo, Micklitz, H.-W., e Rott, P., «Vergemeinschaftung des EuGVÜ in der Verordnung (EG) Nr. 44/2001», *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht,* n.º 11/2001, p. 325 e segs.; Schoibl, N. A., «Vom Brüsseler Übereinkommen zur Brüssel-I-VO: Neuerungen im Europäischen Zivilprozessrecht», *Juristische Blätter,* n.º 3/2003, p. 150; Storskrubb, E., *Civil Procedure and EU Law — A Policy Area Uncovered,* Oxford University Press, New York 2008, p. 132 e segs.

Regulamento n.º 44/2001, é necessário garantir a continuidade entre a Convenção de Bruxelas e o referido regulamento e esta continuidade também é válida no que diz respeito à interpretação que o Tribunal de Justiça fez da Convenção de Bruxelas. Na sua jurisprudência, o Tribunal de Justiça já adoptou este princípio de continuidade no quadro da interpretação do Regulamento n.º 44/2001 [19]. Porém, por motivos legítimos e em virtude da modificação substancial do texto do Regulamento n.º 44/2001 em relação à Convenção de Bruxelas, o Tribunal de Justiça já derrogou este princípio e interpretou o regulamento de maneira diferente [20]. Por conseguinte, no processo Ilsinger, importa apreciar se a formulação diferente do artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001, em relação ao artigo 13.º, primeiro parágrafo, n.º 3, da Convenção de Bruxelas, conjugada com a exigência de garantir um nível mais elevado de protecção dos consumidores, legitima a interpretação diferente deste artigo do regulamento.

1. Celebração de um contrato de consumo enquanto condição de aplicação do artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001

38. Para analisar a primeira questão prejudicial, importa desde logo considerar que o teor do artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001 diverge do artigo 13.º, primeiro parágrafo, n.º 3, da Convenção de Bruxelas. Nas frases introdutórias do artigo 13.º, primeiro parágrafo, da Convenção de Bruxelas e do artigo 15.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001, refere-se que a competência será determinada pela [...] secção relativa à competência «em matéria de contrato celebrado por uma pessoa para finalidade que possa ser considerada estranha à sua actividade comercial ou profissional, a

19 — Assim, no seu acórdão Reisch Montage, já referido na nota 11, n.ºs 22 a 25, por exemplo, o Tribunal de Justiça referiu-se, para interpretar o Regulamento n.º 44/2001, à sua jurisprudência relativa à convenção de Bruxelas. Do mesmo modo, no seu acórdão de 1 de Outubro de 2002, Verein für Konsumenteninformation (C-167/00, Colect., p. I-8111, n.º 49), observou que na falta de qualquer motivo que imponha uma interpretação diferente do artigo 5.º, n.º 3, da Convenção de Bruxelas e do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 44/2001, a exigência de coerência implica que se interpretem as duas disposições de modo idêntico; o Tribunal de Justiça sublinhou igualmente que o respeito deste princípio é ainda mais importante, porque o regulamento substituiu a Convenção de Bruxelas — excepto para a Dinamarca.

20 — No seu acórdão Glaxosmithkline, já referido na nota 11, o Tribunal de Justiça salientou, no n.º 15, que as regras de competência em matéria de contratos individuais de trabalho, que constam do Regulamento n.º 44/2001, diferem sensivelmente das regras aplicáveis nesta matéria no âmbito da Convenção de Bruxelas. O Tribunal de Justiça expôs, no n.º 24 do referido acórdão, que uma tal interpretação diferente era igualmente corroborada pelos trabalhos preparatórios do Regulamento n.º 44/2001. Em consequência, não obedeceu ao princípio de continuidade ao interpretar o Regulamento n.º 44/2001, e interpretou este texto de um modo diferente da Convenção de Bruxelas.

seguir denominada 'o consumidor ' […]» (segundo o artigo 13.º, primeiro parágrafo, da Convenção de Bruxelas, «[e]m matéria de contrato celebrado por uma pessoa para finalidade que possa ser considerada estranha à sua actividade comercial ou profissional, a seguir denominada 'o consumidor'»). Mas a redacção da alínea c), do artigo 15.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001 é mais ampla do que a do n.º 3 do artigo 13.º, primeiro parágrafo, da Convenção de Bruxelas. Segundo esta última disposição, a competência será determinada pela […] secção relativa aos contratos celebrados pelos consumidores sempre que esteja em causa, nomeadamente, «qualquer outro contrato que tenha por objecto a prestação de serviços ou o fornecimento de bens móveis corpóreos». Em contrapartida, o artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001 prevê que a competência será determinada pela […] secção «*em todos os outros casos*, quando o contrato tenha sido concluído» com um outro co-contratante que exerce a sua actividade no Estado-Membro do domicílio do consumidor ou dirige essa actividade a esse Estado-Membro. Enquanto o artigo 13.º, primeiro parágrafo, n.º 3, da Convenção de Bruxelas se limita apenas aos contratos de prestação de serviços ou de fornecimentos de bens móveis corpóreos, o artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001 visa todos os contratos celebrados entre o consumidor e um outro co-contratante, nas condições definidas nesse artigo.

39. Conforme resulta da exposição de motivos da proposta de Regulamento n.º 44/2001, a redacção do artigo 15.º, n.º 1, alínea c), desse regulamento foi alterada relativamente ao artigo 13.º, primeiro parágrafo, n.º 3, da Convenção de Bruxelas, antes de mais, para que no seu âmbito de aplicação se incluíssem os contratos celebrados por meio de um sítio Internet [21]. É por esta razão que o artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001 foi modificado de maneira a incluir igualmente os casos em que o contrato é celebrado com uma pessoa que dirige a sua actividade comercial ou profissional ao Estado-Membro do domicílio do consumidor [22]. Mas este artigo aplica-se igualmente quando a pessoa exerce uma actividade comercial ou profissional no Estado-Membro do domicílio do consumidor. Nas condições acima referidas, este artigo também se aplica, por exemplo, àquilo que se designa por

21 — V. a exposição de motivos da proposta de Regulamento (CE) do Conselho, relativa à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial [COM/1999/0348 final, p. 17 da exposição de motivos]. Na doutrina, v., por exemplo, Schlosser, P., *EU-Zivilprozessrecht, Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, AVAG, HZÜ, EuZVO, HBÜ, EuBVO*, 2.ª edição, Beck, München 2003, p. 117, ponto 8a, que sublinha que o artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001 se aplica aos casos em que o consumidor efectua uma encomenda através de um sítio Internet interactivo, mas não quando este só tem acesso a um sítio Internet passivo. Tiefenthaler, S., emCzernich, D., Kodek, G. E., e Tiefenthaler, S., *Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht EuGVO und Lugano-Übereinkommen — Kurzkommentar*, 2.ª edição, LexisNexis ARD ORAC, Viena 2003, p. 141, ponto 25, explica que um sítio Internet interactivo permite a celebração de um contrato «num abrir e fechar de olhos». De um modo geral, v. igualmente Reich, N., e Gambogi, A. P., «Gerichtsstand bei internationalen Verbrauchervertragsstreitigkeiten im e-commerce», *Verbraucher und Recht*, n.º 8/2001, p. 269 e seg.; Stadler, A., «From the Brussels Convention to Regulation 44/2001: Cornerstones of a European law of civil procedure», *Common Market Law Review*, n.º 6/2005, p. 1640 e seg.; Storskrubb, E., *Civil Procedure and EU Law — A Policy Area Uncovered*, Oxford University Press, New York 2008, p. 139.

22 — Para mais pormenores relativamente a esta condição, v., por exemplo, Geimer, R. em Geimer, R., e Schütze, R. A., *Europäisches Zivilverfahrensrecht — Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, EuZustellungsVO, zum Lugano-Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht*, já referido na nota 14, p. 278, n.º 35.

contratos de viagens organizadas [23], aos acordos fiduciários [24] e a outros contratos [25].

40. Ao alargar a formulação, o legislador comunitário não pretendeu, em meu entender, limitar o artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001 apenas aos contratos sinalagmáticos (contratos bilaterais *aequales*); a sua intenção era, pelo contrário, a de estender a aplicação deste artigo a todos os contratos celebrados pelos consumidores. Podemos invocar três argumentos para sustentar esta afirmação. Em primeiro lugar, resulta do artigo 15.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001 que um contrato de consumo é o contrato «celebrado por uma pessoa [o consumidor] para finalidade que possa ser considerada estranha à sua actividade comercial ou profissional». Assim, os contratos de consumo são definidos tendo em consideração as partes contratantes e não o seu conteúdo ou a obrigação das partes contratantes. Em segundo lugar, a alínea c) do referido artigo dispõe expressamente que este artigo se aplica «em todos os outros casos», quando o contrato tenha sido celebrado de acordo com as condições aí enumeradas. Se o legislador comunitário tivesse querido restringir esta alínea apenas aos contratos sinalagmáticos, teria explicitado, empregando uma terminologia adequada, que esta alínea se aplicava apenas aos casos previstos. Ora, uma vez que o legislador comunitário empregou neste regulamento a noção geral de «contrato», deve considerar-se que esta noção abrange todos os tipos de contratos [26]. Em terceiro lugar, se a aplicação do artigo 15.º, n.º 1, alínea c), for limitada apenas aos contratos sinalagmáticos, estar-se-ia a excluir a aplicação deste artigo a determinados contratos que vinculam apenas uma parte contratante, como por exemplo a fiança outorgada pelo consumidor e por força da qual este garante as dívidas de outro consumidor [27] ou um contrato de garantia celebrado com um consumidor.

23 — Nos termos do artigo 15.º, n.º 3, do Regulamento n.º 44/2001, a secção relativa à competência em matéria de contratos celebrados pelos consumidores «não se aplica ao contrato de transporte, com excepção do contrato de fornecimento de uma combinação de viagem e alojamento por um preço global». Assim, os contratos de transporte estão, em princípio, excluídos da determinação da competência com base na secção aplicável aos contratos celebrados pelos consumidores, excepto os contratos ditos de viagens organizadas. É o que também resulta da exposição de motivos da proposta de Regulamento (CE) do Conselho relativa à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial [COM/1999/0348 final, p. 17 da exposição de motivos]. No mesmo sentido, Rauscher, T. (ed.), *Europäisches Zivilprozeßrecht — Kommentar*, já referido na nota 14, p. 283, n.º 8.

24 — No mesmo sentido, Rauscher, T. (ed.), *Europäisches Zivilprozeßrecht — Kommentar*, já referido na nota 14, p. 283, n.º 8.

25 — Por exemplo, aos contratos de «time-share», quando são celebrados pelos consumidores. V. a exposição de motivos da proposta de Regulamento (CE) do Conselho relativa à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial [COM/1999/0348 final, p. 16 da exposição de motivos]. Segundo o artigo 22.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001, têm competência exclusiva em matéria de direitos reais sobre imóveis e de arrendamento de imóveis, os tribunais do Estado-Membro onde o imóvel se encontre situado. Porém, na proposta de Regulamento n.º 44/2001, a Comissão explica que o artigo 15.º do regulamento se aplica aos contratos de time-share celebrados pelos consumidores.

26 — Do mesmo modo, o advogado-geral A. Tizzano argumentou no n.º 35 das suas conclusões de 20 de Setembro de 2001, no processo Leitner (acórdão de 12 de Março de 2002, C-168/00, Colect., p. I-2631) que, quando o legislador comunitário pretendeu distinguir os danos pelos quais o produtor devia ser considerado responsável nos termos da directiva daqueles cuja disciplina é remetida para o direito nacional fê-lo expressamente. Se, pelo contrário, o legislador tivesse utilizado a noção geral de danos na directiva comunitária, devia considerar-se que todos os tipos de prejuízos estavam incluídos nesta noção.

27 — Assim, no que diz respeito, por exemplo, à Directiva 85/577/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais (JO L 372, p. 31), o Tribunal de Justiça declarou que a fiança podia, em princípio, ser abrangida pelos contratos de consumo nos termos da referida directiva. V. o acórdão de 17 de Março de 1998, Dietzinger (C-45/96, Colect., 1998, p. I-1199, n.º 20). Na doutrina, v. Staudinger, A., em Rauscher, T. (ed), *Europäisches Zivilprozessrecht — Kommentar*, já referido na nota 14, p. 283, n.º 8.

41. Relativamente ao artigo 13.º, primeiro parágrafo, n.º 3, da Convenção de Bruxelas, o Tribunal de Justiça declarou efectivamente que este artigo é aplicável «desde que […] a acção judicial esteja relacionada com um contrato celebrado entre esse consumidor e o vendedor profissional, que tenha por objecto um fornecimento de bens móveis corpóreos ou de serviços e que esteja na origem de obrigações recíprocas e interdependentes entre as duas partes no contrato» [28]. Porém, a este respeito, importa ter em consideração o facto de tanto o contrato de fornecimento de bens móveis corpóreos como o contrato de prestação de serviços, aos quais se cinge o artigo 13.º, primeiro parágrafo, n.º 3, da Convenção de Bruxelas, serem ambos contratos sinalagmáticos. Por conseguinte, em meu entender, na interpretação do referido artigo, o Tribunal de Justiça, ao mencionar o carácter sinalagmático, explicou apenas em abstracto as particularidades dos contratos de fornecimento de bens móveis corpóreos e de prestação de serviços. Em consequência, considero que não podemos transpor para a interpretação do artigo 15.º, n.º1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001 o argumento relativo aos contratos sinalagmáticos.

42. Como o advogado-geral A. Tizzano sublinhou nas conclusões que apresentou no processo Kapferer, em matéria de determinação da competência para conhecer dos contratos de consumo, importa ter em conta que o artigo 13.º, primeiro parágrafo, da Convenção de Bruxelas e o artigo 15.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001 se aplicam unicamente quando um *contrato* tenha sido *celebrado* entre um consumidor e um profissional [29]. Temos de concordar com o advogado-geral quanto ao facto de as modificações introduzidas no artigo 15.º do Regulamento n.º 44/2001 em nada afectarem a exigência da celebração de um contrato [30] enquanto condição de aplicação do referido artigo. Conforme o advogado-geral sublinhou, as modificações introduzidas no artigo 15.º do Regulamento n.º 44/2001 dizem exclusivamente respeito ao âmbito de aplicação material das disposições relativas aos contratos de consumo [31], o que significa que dizem respeito a um maior número de contratos de consumo. É certo que, neste processo, o advogado-geral defendeu a transposição da interpretação do artigo 13.º, primeiro parágrafo, n.º 3, da Convenção de Bruxelas feita pelo Tribunal de Justiça no processo Engler para a interpretação do artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001 e sublinhou que, no processo Kapferer, não tinha sido celebrado nenhum contrato de consumo. Porém, como a Comissão salientou, com razão, na audiência, a reclamação do prémio no processo Kapferer estava subordinada à encomenda de uma mercadoria [32] e, tendo em conta que no referido processo não foi possível determinar com certeza se tinha sido encomendada alguma mercadoria, o advogado-geral defendeu o ponto de vista segundo o qual não houve celebração de um contrato de fornecimento de bens móveis corpóreos.

28 — Acórdão Engler, já referido na nota 4, n.º 34.

29 — Conclusões referidas na nota 8, n.º 52.

30 — Conclusões referidas na nota 8, n.º 54.

31 — *Idem*.

32 — É o que resulta do n.º 9 do acórdão Kapferer, já referido na nota 5, e do n.º 11 das conclusões do advogado-geral A. Tizzano no mesmo processo, referidas na nota 8.

43. Devido à exigência da celebração de um contrato no âmbito do artigo 15.º do Regulamento n.º 44/2001, não nos podemos, no presente processo, apoiar no argumento, em que o Governo austríaco se baseia, segundo o qual o artigo 15.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001 deve ser interpretado do mesmo modo que o seu artigo 5.º, n.º 1, alínea a) [33], uma vez que a frase introdutória do artigo 15.º, n.º 1, foi formulada com base no modelo do artigo 5.º, n.º 1, alínea a). Ao contrário do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 44/2001, o seu artigo 15.º, n.º 1 exige a *celebração* de um contrato em cada caso, o que constitui uma diferença essencial entre os dois artigos. É precisamente por esta razão que é igualmente possível aplicar o artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do referido regulamento quando não foi celebrado nenhum contrato [34]. Além disso, importa chamar a atenção para o facto de a análise das diferentes versões linguísticas dos dois artigos deste regulamento indicar que — independentemente da exigência da celebração de um contrato prevista no artigo 15.º, n.º 1 — estes dois artigos só estão redigidos de maneira muito semelhante nalgumas versões linguísticas, enquanto, na maioria das versões linguísticas, o artigo 5.º, n.º 1, alínea a), está redigido em termos muito mais genéricos do que o artigo 15.º, n.º 1. Os dois artigos acima referidos estão redigidos de maneira muito semelhante nas versões alemã e inglesa [35], enquanto, na maioria das outras versões linguísticas, é utilizada uma expressão mais ampla — «matéria contratual» — no artigo 5.º, n.º 1, alínea a), referindo-se o artigo 15.º, n.º 1, a «contratos celebrados por um consumidor» [36].

33 — Na verdade o Governo austríaco invoca o artigo 5.º, n.º 1, de modo geral, embora refira a este respeito o teor da alínea a) do referido artigo.

34 — Assim, no que respeita à Convenção de Bruxelas, v., por analogia, o acórdão Engler, já referido na nota 4, n.º 36 e parte decisória, no qual o consumidor não celebrou um contrato com um vendedor, na acepção do artigo 13.º, primeiro parágrafo, n.º 3, da referida convenção, e em que a competência foi determinada com fundamento no seu artigo 5.º, n.º 1.

2. Condições de celebração de um contrato de consumo

44. Resulta da frase introdutória do artigo 15.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001 que um contrato de consumo na acepção deste regulamento é um contrato que

35 — A versão alemã, no artigo 5.º, n.º 1, alínea a), fala de «ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag» e, no artigo 15.º, n.º 1, de «ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag, den […] der Verbraucher […] geschlossen hat». Na versão inglesa deste regulamento, o artigo 5.º, n.º 1, alínea a), fala de «matters relating to a contract» e o artigo 15.º, n.º 1, de «matters relating to a contract concluded by […] the consumer».

36 — Assim, por exemplo, a versão francesa do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), fala de «matière contractuelle», mas a do artigo 15.º, n.º 1, de «en matière de contrat conclu par […] le consommateur»; a versão italiana do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), fala de «materia contrattuale», mas a do artigo 15.º, n.º 1, alínea a) fala de «materia di contratti conclusi da […] il consumatore»; na versão espanhola, o artigo 5.º, n.º 1, alínea a), fala de «materia contractual», mas o artigo 15.º, n.º 1, de «materia de contratos celebrados por […] el consumidor»; no artigo 5.º, n.º 1, alínea a), a versão portuguesa utiliza a noção de «matéria contratual» e, no artigo 15.º, n.º 1, «matéria de contrato celebrado por […] o consumidor»; e no artigo 5.º, n.º 1, alínea a), a versão romena utiliza o termo «materie contractuală», mas no artigo 15.º, n.º 1, «ceea ce priveste un contract încheiat de […] consumatorul»; no artigo 5.º, n.º 1, alínea a), a versão eslovena fala de «zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji», mas, no artigo 15.º, n.º 1, de «zadevah v zvezi s pogodbani, ki jih sklene […] potrosnik».

é celebrado por uma pessoa, o consumidor, para finalidade que possa ser considerada estranha à sua actividade profissional. Todavia, o Regulamento n.º 44/2001 não estabelece quando é que se celebra um contrato de consumo. À escala comunitária, também não existem regras vinculativas de direito civil que determinem quando e em que condições se celebra um contrato.

45. Sem prejuízo do facto de o Regulamento n.º 44/2001 não definir as condições de celebração de um contrato, podemos deduzir estas condições da jurisprudência do Tribunal de Justiça, *mutatis mutandis* de determinados actos de direito comunitário derivado, bem como de documentos de grupos de peritos sobre o direito europeu dos contratos, tendo em conta a doutrina pertinente na matéria. Assim, debruçar-me-ei a seguir sobre as condições gerais de celebração de um contrato no quadro do direito comunitário. Estas condições valem igualmente *a maiori ad minus* para a celebração de contratos de consumo na acepção do Regulamento n.º 44/2001.

46. Uma das condições fundamentais da celebração de um contrato no quadro do direito comunitário é a de que, com base numa proposta e na aceitação dessa proposta, as duas partes cheguem a um acordo de vontades para celebrar um contrato.

47. O requisito da existência de uma proposta e da aceitação dessa proposta, com base nas quais se chega a um acordo de vontades como elemento indispensável à celebração de um contrato, resulta, em primeiro lugar, da jurisprudência do Tribunal de Justiça. Assim, no seu acórdão Gabriel, o Tribunal de Justiça sublinhou que se constituiu uma relação de natureza contratual entre o consumidor e o vendedor, pois o consumidor encomendou uma mercadoria ao vendedor, manifestando deste modo a sua «aceitação da proposta» [37] e que este «acordo de vontades» entre as duas partes deu origem a obrigações no âmbito de um contrato [38].

48. O requisito da existência de uma proposta e da aceitação desta proposta enquanto condição de celebração de um contrato também resulta, implicitamente, de algumas directivas relativas ao direito comunitário do

37 — Acórdão já referido na nota 4, n.º 48.
38 — Acórdão já referido na nota 4, n.º 49.

consumo. Assim, por exemplo, a Directiva 97/7/CE relativa à protecção dos consumidores em matéria de contratos à distância [39] fala de «proposta» [40] e de «aceitação da proposta» [41]. Na Directiva 2002/65/CE relativa à comercialização à distância de serviços financeiros prestados a consumidores [42], também podemos encontrar as noções de «proposta» [43] e de «aceitação da proposta» [44].

49. Além disso, resulta de um documento redigido por um grupo de peritos intitulado *Draft Common Frame of Reference* (Projecto de quadro comum de referência, a seguir «DCFR») [45], que no futuro poderá ser o ponto de partida de um regime uniforme de direito privado europeu, que o contrato considera-se celebrado se as partes pretenderem estar ligadas por uma relação jurídica vinculativa ou alcançar outro efeito jurídico e chegam a um consenso suficiente (artigo II.4:101) [46]. No capítulo relativo aos contratos, o DCFR também regula a proposta (artigo II.-4:201) e a aceitação da proposta (artigo II.-4:204). Nos termos do artigo II.-4:201, n.º 1, está-se em presença de uma proposta, em primeiro lugar, se a mesma tiver por objectivo dar origem a um contrato, se a outra parte a aceitar, e, em segundo lugar, se contiver condições suficientemente precisas para que se forme um contrato [47]. Nos termos do artigo II.-4:204, n.º 1, entende-se por proposta qualquer declaração ou comportamento do destinatário da proposta que indicie que o mesmo a aceita [48]. Os Principles of European Contract Law (princípios de direito

39 — Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio de 1997 (JO L 144, p. 19).

40 — O artigo 4.º, n.º 1, alínea h), da Directiva 97/7/CE prevê que, em tempo útil e antes da celebração de qualquer contrato à distância, o consumidor deve obter informações relativas ao prazo de duração «de validade da *oferta* ou do preço» (sublinhado nosso).

41 — O artigo 9.º da Directiva 97/7/CE prevê que «[o]s Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para [...] dispensar o consumidor de qualquer contraprestação em caso de fornecimento ou prestação não encomendados, a ausência de resposta não valendo *consentimento*» (sublinhado nosso).

42 — Directiva 2002/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro de 2002, relativa à comercialização à distância de serviços financeiros prestados a consumidores e que altera as Directivas 90/619/CEE do Conselho, 97/7/CE e 98/27/CE (JO L 271, p. 16).

43 — Assim, o artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2002/65/CE prevê, por exemplo, que, [e]m tempo útil e «antes de ficar vinculado por um contrato à distância ou por uma *proposta*», o consumidor deve beneficiar de determinadas informações. Do mesmo modo, segundo o artigo 5.º, n.º 1, [o] prestador comunica ao consumidor todos os termos do contrato e outras informações «antes de este [último] estar vinculado por um contrato à distância ou uma proposta» (sublinhado nosso).

44 — O artigo 9.º desta mesma directiva prevê que os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para dispensar o consumidor de qualquer obrigação em caso de prestação não pedida, «não constituindo *consentimento* a falta de resposta» (sublinhado nosso).

45 — Von Bar, C. e o. (ed), *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, München 2008.

46 — O original do artigo II.4:101 DCFR (requirements for the conclusion of a contract) tem a seguinte redacção: «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 — O original do artigo II.-4:201, n.º 1, (Offer) DCFR tem a seguinte redacção: «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 — O original do artigo II.-4:204, n.º 1, (Acceptance) DCFR, tem a seguinte redacção: «Any form of statement or conduct by the offeree is an acceptance if it indicates assent to the offer».

europeu dos contratos, a seguir os «PECL») [49] já contém disposições semelhantes.

50. Também a doutrina relativa ao direito europeu dos contratos considera que o acordo de vontades é a condição mais importante para a celebração de um contrato em direito europeu dos contratos, acordo este que é alcançado por meio de uma proposta e da aceitação dessa proposta [50]. Na perspectiva do direito comparado, o acordo de vontades para celebrar um contrato também é essencial no direito de muitos Estados-Membros [51].

51. Relativamente às condições de celebração de um contrato, também sublinho que a questão de saber se existiu uma proposta deve ser apreciada na perspectiva do seu destinatário. Assim, resulta, por exemplo, do

49 — Os PECL foram posteriormente incluídos, numa versão parcialmente alterada, no DCFR, que alarga e regula de forma mais sistemática a base de uma regulamentação do direito civil no interior da União Europeia. Mais precisamente, no que diz respeito à relação entre os PECL e o DCFR, v. von Bar, C. e o. (ed.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law — Draft Common Frame of Reference (DCFR). Interim Outline Edition*, já referido na nota 45, p. 24 e seg. Nos PECL, v., no que respeita às condições de celebração de um contrato, artigo 2.101 (Conditions for the Conclusion of a Contract); no que diz respeito à proposta, v. artigo 2:201 (Offer); no que diz respeito à aceitação da proposta, v. artigo 2:204 (Acceptance).

50 — Schulze, R., «Precontractual Duties and Conclusion of Contract in European Law», *European Review of Private Law*, n.º 6/2005, p. 850; Riesenhuber, K., *System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts*, De Gruyter Recht, Berlin 2003, p. 315 e seg.; Gandolfi, G. (ed.), *Code européen des contrats — Avant-projet*, Giuffrè Editore, Milano 2004, p. 105. No que diz respeito à exigência de um acordo para celebrar um contrato em direito comunitário, v., igualmente, Pfeiffer, T., «Der Vertragsschluss im Gemeinschaftsrecht», em Schulze, R., Ebers, M., e Grigoleit, H.C., *Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire*, Mohr Siebeck, Tübingen 2003, p. 109. Pfeiffer também salienta que, no caso dos contratos de consumo, a fase de celebração do contrato é ainda muitas vezes seguida de uma fase durante a qual o consumidor pode retratar-se. V. Pfeifer, T., «New Mechanisms for Concluding Contracts», em Schulze, R., *New Features in Contract Law*, Sellier. European Law Publishers, München 2007, p. 163. A importância da proposta e da sua aceitação para a celebração de um contrato é igualmente sublinhada por Van Erp, J. H. M., em Hartkamp, A. e o. (ed.), *Towards a European Civil code*, Kluwer Law International, Ars Aequi Libri, Nijmegen 2004, p. 367. Schmidt-Kessel, M., «At the Frontiers of Contract Law: Donation in European Private Law», em Vaquer, A. (ed.), *European Private Law Beyond the Common Frame of Reference — Essays in Honour of Reinhard Zimmermann*, Europa Law Publishing, Groningen, 2008, p. 84, salienta que, no direito europeu dos contratos, a doação também é definida como um contrato. Isto significa que um acordo de vontades, a que se chega por meio de uma proposta e da aceitação dessa proposta, também é necessário para a celebração de um contrato de doação.

51 — No que diz respeito ao direito austríaco, v. § 861.º do Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (código civil geral) de onde resulta que o contrato tem origem num acordo de vontades; na doutrina v., no que diz respeito ao direito austríaco, por exemplo, Koziol, H., e Welser, R., *Grundriss des bürgerlichen Rechts — Band I: Allgemeiner Teil — Sachenrecht — Familienrecht*, 11.ª edição, Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Viena 2000, p. 109 e seg. No que diz respeito ao direito francês, v. artigo 1101.º do code civil (Código Civil), segundo o qual o contrato é uma convenção pela qual uma ou mais pessoas se obrigam, perante outra ou outras, a dar, a fazer ou a não fazer alguma coisa. Em relação ao direito italiano, v. o artigo 1321 do Codice civile (código civil italiano), segundo o qual o contrato é uma convenção entre duas ou mais partes mediante a qual estas criam, regulam ou põem termo a uma relação jurídica recíproca. Na doutrina italiana v., por exemplo, Gazzoni, F., *Manuale di direitto privato*, 12ª edição, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles 2006, p. 837 e seg. Relativamente ao direito alemão, v. os §§ 145.º e seg. do Bürgerliches Gesetzbuch (código civil alemão, a seguir «BGB»), segundo o qual um contrato tem origem num acordo de vontades expressas, ou seja, na proposta e na aceitação; na doutrina, v. Larenz, K., e Wolf, M., *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 9.ª edição, Beck, München 2004, p. 551, ponto 3. Em relação ao direito esloveno, v. artigo 15.º do Obligacijski zakonik (código das obrigações esloveno) que prevê que um contrato é celebrado quando as duas partes contratantes chegam a acordo sobre os seus elementos essenciais. Na doutrina, v. Kranjc. V., em Juhart, M. e Plavsak, N. (ed.), *Obligacijski zakonik komentarjem*, Tomo 1, GV zalo ba, Ljubljana 2003, comentário ao artigo 15.º, p. 207 e seg. No que diz respeito ao direito espanhol, v. artigo 1258.º do Código Civil (código civil espanhol), que exige um acordo de vontades para a celebração de um contrato. Na doutrina v., em geral, no que diz respeito à celebração de um contrato no direito espanhol, Cossío y Corral, A., Cossío y Martínez, M., e Léon Alonso, J., *Instituciones de derecho civil*, Civitas, Madrid 1988, p. 387 e seg. Saliento ainda que também é necessário um acordo de vontades para a celebração de um contrato de doação; o donatário deve aceitar a doação para que o contrato de doação seja celebrado. V., por exemplo, a este respeito, na doutrina austríaca, Koziol, H., e Welser, R., *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band II — Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*, referido nesta nota, p. 178.

DCFR que a intenção da parte de ficar ligada a uma relação jurídica vinculativa ou de obter outro efeito jurídico deve ser avaliada com base nas suas declarações ou no seu comportamento, tal como podiam ser razoavelmente compreendidos pela outra parte (artigo II.-4:102) [52]. Esta tese também é defendida na doutrina [53]. Igualmente em direito comparado, está em vigor um regime semelhante no direito de diversos Estados-Membros [54].

52. Saliento igualmente que a celebração de um contrato no quadro do direito comunitário não carece, em geral, de nenhuma forma especial, salvo se isso for expressamente previsto para contratos específicos, como, por exemplo, os contratos de crédito aos consumidores [55] ou os contratos de utilização a tempo parcial de bens imóveis [56]. *A contrario*, se as disposições que regulam tipos específicos de contratos não estabelecem forma especial, esta não é necessária para que o contrato seja validamente celebrado. O facto de uma forma especial não ser, normalmente, necessária para a celebração dos contratos também resulta do DCFR [57] e da doutrina [58]; igualmente, em direito comparado, no direito de vários Estados-Membros, não é, em geral, exigida nenhuma forma especial para a celebração de um contrato, excepto se expressamente prevista [59].

52 — O original do artigo I.4:102 (How intention is determined) DCFR tem a seguinte redacção: «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». Nos PECL, v. artigo 2.102 (Intention).

53 — V., por exemplo, Kötz, H., e Flessner, A., *European contract law — Vol. 1: Formation, Validity, and Content of Contracts; Contract and Third Parties*, Clarendon Press, Oxford 1997, p. 19, que salientam ser necessário determinar como a pessoa razoável que é o destinatário interpreta a proposta.

54 — V., por exemplo, em direito inglês, o processo Smith v. Hughes, (1871) L.R. 6 Q.B., p. 607; em direito austríaco, artigo 863.º do código civil geral austríaco; em direito italiano, v. artigo 1362.º do código civil; o direito esloveno não contém nenhuma disposição expressa, contudo v. Kranjc, V., em Juhart, M., e Plavsak, N. (ed.), *Obligacijski zakonik s komentarjem*, Tomo 1, já referido na nota 51, comentário ao artigo 15.º, p. 211.

55 — A Directiva 2008/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Abril de 2008, relativa a contratos de crédito aos consumidores e que revoga a Directiva 87/102/CEE do Conselho (JO L 133, p. 66), prevê o seguinte, no seu artigo 10.º, n.º 1: «Os contratos de crédito são estabelecidos em papel ou noutro suporte duradouro».

56 — A Directiva 94/47/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro de 1994, relativa à protecção dos adquirentes quanto a certos aspectos dos contratos de aquisição de um direito de utilização a tempo parcial de bens imóveis (JO L 280, p. 83), prevê no seu artigo 4.º, n.º 1, que os Estados-Membros deverão prever na respectiva legislação «que o contrato, obrigatoriamente reduzido a escrito, deverá conter, pelo menos, os elementos referidos no anexo» da referida directiva.

57 — Nos termos do artigo II.-1.:107, primeiro parágrafo (Form), DCFR: «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». Nos PECL, v. artigo 2:101, segundo parágrafo (Conditions for the Conclusion of a Contract).

58 — Segundo Riesenhuber, K., *System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts*, já referido na nota 50, p. 317, no direito dos contratos, a exigência do respeito por uma forma especial para a celebração de um acto jurídico está prevista em separado.

59 — No que respeita à exigência de forma, citarei apenas em direito comparado alguns Estados-Membros nos quais o direito das obrigações não exige, em geral, nenhuma forma específica para a celebração de um contrato, mais precisamente, só a exige para contratos especiais. Em direito austríaco, v. § 883.º do código civil geral, de onde resulta que não se exige que o contrato seja celebrado sob uma forma determinada, excepto nos casos previstos na lei; em direito italiano, v. artigo 1350.º do código civil, que apenas exige a forma escrita para os contratos especiais; em direito alemão v., por analogia, § 125.º do Bürgerliches Gesetzbuch (código civil alemão, a seguir «BGB»), de onde resulta que um acto jurídico que não é celebrado sob a forma prescrita por lei é nulo; em direito esloveno, v. artigo 51.º do código das obrigações, que dispõe que não é exigida nenhuma forma para a celebração de um contrato, excepto se o contrário for previsto por lei; em direito espanhol, v. artigo 1278.º do código civil, de onde resulta que os contratos são vinculativos, quando as condições essenciais para a sua validade estão preenchidas, independentemente da forma sob a qual sejam celebrados.

53. Do mesmo modo, para se determinar se foi celebrado um contrato num determinado caso, não é necessário precisar expressamente de que tipo de contrato se trata. Com efeito, os contratos podem ser nominados — logo, designados com um nome específico quanto ao seu tipo [60] — ou inominados — trata-se, pois, de contratos que não têm designações expressas [61]. É uma situação conforme à autonomia em direito privado [62].

54. Importa referir, a este propósito, que as noções enunciadas no Regulamento n.º 44/2001 devem ser interpretadas autonomamente e que, para este efeito e para se garantir a sua aplicação uniforme em todos os [63] Estados-Membros [64], se deve tomar por referência o sistema e os objectivos desse mesmo regulamento. Em consequência, na interpretação do Regulamento n.º 44/2001, não será importante conhecer a qualificação jurídica que o direito ao pagamento de um prémio prometido recebe no direito nacional. Porém, refiro — apenas em termos de direito comparado — que, nas doutrinas e jurisprudências alemãs, austríacas e francesas, por exemplo, não existe uma opinião unânime quanto a esta qualificação.

55. Na doutrina austríaca, podemos encontrar a opinião segundo a qual é possível chegar à celebração de um contrato com base numa promessa de prémio, ou segundo a qual se deve entender a impressão que as promessas de atribuição de um prémio criam junto do consumidor como uma declaração objectiva

60 — Por exemplo, o contrato de venda, o contrato de mútuo, o contrato de arrendamento.

61 — Assim, por exemplo, o DCFR também contém, no Livro II (Contracts and other juridical acts), disposições gerais relativas aos contratos e, no Livro IV (Specific contracts and the rights and obligations arising from them), disposições sobre tipos específicos de contratos. Saliento que, em direito comparado, também as legislações dos Estados-Membros conhecem a distinção entre contratos nominados e inominados. V., por exemplo, em direito austríaco, Rummel, P., em Rummel, P., *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: mit EheG, KSchG, MRG, WGG, WEG 2002, BTVG, HeizKG, IPRG, EVÜ*, Manzsche Verlags- u. Universitätbuchhandlung, Viena 2000, comentário ao artigo 859.º do código civil geral, ponto 21; em direito francês, Antomattei, P.-H. e Raynard, J., *Droit Civil: Contrats spéciaux*, 3.ª edição, Litec, Paris 2002, p. 3; em direito alemão, Kramer, E. A., em *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 5.ª edição, Beck, München, 2006, comentário ao artigo 145.º, n.º 4; em direito esloveno Cigoj, S., *Teorija obligacij — Splosni del obligacijskega prava*, Uradni list Republike Sloveije, Ljubljana 2003, p. 100.

62 — No que diz respeito à autonomia no direito privado, v. em direito comparado, na doutrina alemã, Larenz, K., e Wolf, M., *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, já referido na nota 51, p. 2, ponto 2; na doutrina austríaca, Koziol, H. e Welser, R., *Grundriss des bürgerlichen Rechts — Band I: Allgemeiner Teil — Sachenrecht — Familienrecht*, já referido na nota 51, p. 84; na doutrina francesa, Starck, B., Roland, H. e Boyer, L., *Droit civil — Les obligations. 2. Contrat*, 6.ª edição, Litec, Paris 1998, p. 4 e seg.

63 — Conforme já referi na nota 6 das presentes conclusões, resulta do vigésimo primeiro considerando do Regulamento n.º 44/2001 que a Dinamarca não participou na adopção desse regulamento, que não a vincula e, por conseguinte, não lhe é aplicável. Conforme resulta do vigésimo primeiro considerando do Regulamento n.º 44/2001, a Convenção de Bruxelas continua a aplicar-se nas relações entre a Dinamarca e os Estados-Membros, vinculados por esse regulamento.

64 — Podemos cumprir a exigência de uma interpretação autónoma das noções utilizadas no Regulamento n.º 44/2001 recorrendo, por analogia, à jurisprudência relativa à Convenção de Bruxelas na qual o Tribunal de Justiça salientou iterativamente que as noções utilizadas na referida convenção devem ser interpretadas autonomamente, sobretudo por referência ao sistema e aos objectivos daquela convenção, tendo em vista garantir a aplicação uniforme da convenção em todos os Estados contratantes. V., neste sentido, acórdãos de 21 de Junho de 1978, Bertrand (150/77, Colect., p. 487, n.ºs 14 a 16); de 19 de Junho de 1993, Shearson Lehman Hutton (C-89/91, Colect., p. I-139, n.º 13); de 3 de Julho de 1997, Benincasa (C-269/95, Colect., p. I-3767, n.º 12); de 27 de Abril de 1999, Mietz (C-99/96, Colect., p. I-2277, n.º 26), bem como os acórdãos, referidos na nota 4, Gabriel, n.º 37 e Engler, n.º 33. Na doutrina, v. Schmidt-Kessel, M., «Europäisches Vertragsrecht», em Riesenhuber, K. (ed.) *Europäische Methodenlehre — Handbuch für Ausbildung und Praxis*, de Gruyter Recht, Berlim 2006, p. 395, ponto 11, que salienta que as disposições e as noções do direito europeu dos contratos se devem interpretar de forma autónoma e não do ponto de vista das ordens jurídicas nacionais.

com base na qual pode nascer um contrato [65]; é nesta linha que se inscreve igualmente a opinião segundo a qual uma promessa de prémio e a sua aceitação — independentemente da encomenda de uma mercadoria — constituem, *per se*, um contrato [66]. Outros autores afirmam que o direito à entrega de um prémio prometido constitui um direito de indemnização por *culpa in contrahendo* [67]. Alguns autores austríacos definiram-no como um direito *sui generis* [68]. Na doutrina, afirma-se igualmente que constitui um direito relativo a um mecanismo semelhante a uma promessa pública de prémio [69].

56. Recordo que também a legislação alemã contém, no § 661 bis do BGB, uma disposição semelhante ao § 5j da lei austríaca relativa à protecção dos consumidores [70]. Também na doutrina alemã os autores defendem opiniões diferentes sobre a qualificação jurídica do direito a receber um prémio prometido. Assim, podemos aí encontrar a opinião segundo a qual se trata de um direito resultante de um acto jurídico unilateral [71], e a opinião segundo a qual se trata de um direito resultante de uma relação obrigacional prevista por lei (gesetzliches Schuldverhältnis) [72]. Também se cita como uma das qualificações possíveis o direito baseado na *culpa in contrahendo* [73] ou num mecanismo semelhante a uma promessa pública de prémio [74].

65 — Krejci H., em Rummel, P., *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: mit mit EheG, KSchG, MRG, WGG, WEG 2002, BTVG, HeizKG, IPRG, EVÜ*, tomo 2, Manzsche Verlags- u. Universitätbuchhandlung, Viena 2000, comentário ao § 5j KSchG, p. 254, ponto 8.

66 — Klauser, A, «Gewinnzusagen sind einzuhalten!», *ecolex* 2002, p. 574 e seg. A este respeito, saliento que, antes da publicação deste artigo, Klauser defendeu outro ponto de vista; v. Klauser, A., «Der Anspruch nach § 5j KSchG in dogmatischer und kollisionsrechtlicher Hinsicht», *ecolex* 1999, p. 752 e seg.

67 — Esta opinião é defendida por Klauser, A., «Der Anspruch nach § 5j KSchG in dogmatischer und kollisionsrechtlicher Hinsicht», já referido na nota 66; Wukoschitz, M., compartilha desta opinião: «Grenzüberschreitende Gewinnzusagen — Was der Generalanwalt wirklich sagte… Replik zu Klauser in ecolex 2002, 80», *ecolex* 2002, p. 423 e seg. Quanto à definição de culpa in contrahendo em direito austríaco, v., por exemplo, Koziol, H., Welser, R., *Grundriss des bürgerlichen Rechts — Band I: Allgemeiner Teil — Sachenrecht — Familienrecht*, já referido na nota 51, n.º 29. Os dois autores indicam, designadamente, que uma parte contratante tem a obrigação de informar a outra parte, sobretudo de circunstâncias que possam impedir a válida celebração do contrato; aquele que infringe uma tal obrigação (culpa in contrahendo) deve indemnizar a outra parte.

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

69 — Klauser, A., «Der Anspruch nach § 5j kSchG in dogmatischer und kollisionsrechtlicher Hinsicht», já referido na nota 66, p. 752 e seg. Contudo, saliento que uma promessa pública de prémio é dirigida a um número indeterminado de pessoas, ao contrário do que se passa no presente caso em que essa promessa é nominativamente feita a um determinado consumidor. No que diz respeito à promessa pública de prémio na doutrina austríaca, v. Rummel, P., em Rummel, P., *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: mit EheG, KSchG, MRG, WGG, WEG 2002, BTVG, HeizKG, IPRG, EVÜ*, tomo 1, Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Viena 2002, comentário ao § 860.º do código civil geral.

70 — O § 661.º bis do BGB prevê o seguinte: «Um empresário que dirija a um consumidor promessas de pagamento de prémios ou mensagens semelhantes, redigidas de maneira a criar a convicção de que o consumidor ganhou um prémio, deve entregar esse prémio ao consumidor». No original alemão, o texto desta disposição lê-se do seguinte modo: «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 § 661a 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*, n.º 3/2002, p. 193.

72 — Assim, por exemplo, Schulze, R., em Schulze, R., Dörner, H., e Ebert, I. (ed.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 5.ª edição, Nomos, Baden-Baden 2007, comentário ao § 661.º bis, ponto 1; Mansel, P., em Jauernig, O., *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 12.ª edição, Beck, München 2007, comentário ao § 661.º bis, ponto 2.

73 — Cita-se muitas vezes o acórdão proferido em 10 de Janeiro de 2002 pelo Landesgericht Braunschweig como um exemplo de que a promessa de prémio recebe a qualificação de culpa in contrahendo, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, n.º 3/2002, p. 213; comentário ao acórdão: Lorenz, S., «Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte und Anwendbarkeit von § 661a 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)», já referido na nota 71.

74 — Kotzian-Marggraf, K., em Bamberger, H. G., e Roth, H., *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Beck'scher Online-Kommentar)*, 9.ª edição, Beck, München, 2007, comentário ao § 661 bis, ponto 1.

57. Em contrapartida, a jurisprudência francesa classificou essas promessas de prémio na categoria dos «quase-contratos» [75].

58. Por conseguinte, para responder à primeira questão prejudicial, é mais relevante determinar se no processo principal foi celebrado um contrato entre R. Ilsinger e a sociedade Schlank & Schick.

3. Existência de um contrato de consumo no processo principal

59. Para se determinar se foi celebrado um contrato de consumo no processo principal, coloca-se desde logo a questão de saber se, com base numa proposta e na aceitação dessa proposta, as duas partes chegaram a um acordo de vontades para celebrar um contrato. A este respeito, importa em primeiro lugar examinar se a promessa de prémio pode ser entendida como uma proposta feita a um consumidor. Conforme já foi referido, a questão de saber se uma proposta foi feita deve ser apreciada do ponto de vista do destinatário da proposta.

60. Para se determinar se uma promessa de prémio feita a um consumidor constitui uma proposta, não se pode, em meu entender, dar uma resposta genérica. Será necessário apreciar, em cada caso concreto, a forma como um consumidor médio interpretou a promessa de prémio do vendedor e se se pode considerar, do ponto de vista do consumidor, que, através da sua promessa de prémio, o vendedor lhe fez uma proposta. O órgão jurisdicional nacional deverá efectuar essa apreciação dos factos caso a caso. Num processo prejudicial, baseado numa clara separação das funções entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça, qualquer apreciação dos factos do caso cabe efectivamente ao órgão jurisdicional nacional [76].

61. Assim, o órgão jurisdicional nacional deverá, na sua apreciação, considerar se a proposta estava, por exemplo, subordinada à

75 — Na doutrina, v. Reifegerste, S., «Fondement de la responsabilité des sociétés organisatrices de loteries publicitaires», *La Semaine Juridique (Édition Générale)*, n.º 46/2002, p. 2023; Fages, B., «L'annonce d'un gain à des fins publicitaires (comparaison franco-allemande sur fond de jurisprudence européenne)», em Coester, M., Martiny, D., e Prinz von Sachsen Gessaphe, K. A. (ed.), *Privatrecht in Europa — Vielfalt, Kollision, Kooperation — Festschrift für Hans Jürgen Sonnenberger zum 70. Geburtstag*, Beck, München 2004, p. 230 e seg.; 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», em *Études sur le droit de la concurrence et quelques thèmes fondamentaux: mélanges en l'honneur d'Yves Serra*, Dalloz, Paris 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*, n.º 1/2006, p. 138 e seg.

76 — V., neste sentido, acórdãos de 8 de Março de 2001, Gourmet International Products (C-405/98, Colect., p. I-1795, n.º 33); de 25 de Fevereiro de 2003, IKA (C-326/00, Colect., p. I-1703, n.º 27); de 11 de Março de 2004, Lasteyrie du Saillant (C-9/02, Colect., p. I-2409, n.º 41); de 26 de Maio de 2005, Burmanjer e o. (C-20/03, Colect., p. I-4133, n.ºs 31 e 32); de 23 de Fevereiro de 2006, A-Punkt Schmuckhandels (C-441/04, Colect., p. I-2093, n.º 25), e de 28 de Setembro de 2006, Ahokainen e Leppik (c-434/04, Colect., p. I-9171, n.º 37).

condição de o destinatário da proposta celebrar outro contrato ou ser detentor do número de identificação que lhe atribui o direito ao prémio, e se esta condição estava preenchida.

62. Se o órgão jurisdicional nacional concluir que, no caso concreto, foi feita uma proposta ao consumidor, deverá igualmente apreciar se o consumidor aceitou essa proposta. O órgão jurisdicional nacional deverá tomar em consideração o facto de que o consumidor deve aceitar a proposta de maneira clara e inequívoca, por exemplo devolvendo ao vendedor que lhe enviou a promessa de prémio o certificado exigido para a reclamação do prémio sobre o qual deve ter colado o cupão com o número de identificação.

63. O órgão jurisdicional nacional deve, pois, determinar em cada caso concreto se existe uma proposta e se o consumidor aceitou essa proposta, o que conduziu a um acordo de vontades e, desse modo, à celebração de um contrato. Também deverá ter em conta que não é exigida forma especial para a celebração desse contrato e que o contrato celebrado pode estar incluído na categoria dos contratos inominados.

4. Exigência de um nível elevado de protecção dos consumidores

64. Tendo verificado que a promessa de prémio feita a um consumidor pode levar à celebração de um contrato e, desse modo, à determinação da competência dos tribunais do Estado-Membro do domicílio do consumidor, saliento que esta opinião é igualmente sustentada pela exigência de um nível elevado de protecção do consumidor enquanto parte reputada mais frágil nos contratos de consumo.

65. Conforme se declara na jurisprudência, as disposições especiais relativas à competência em matéria de contratos de consumo têm por objectivo «proteger o consumidor enquanto parte do contrato reputada economicamente mais fraca e juridicamente menos experiente do que o seu co-contratante e que, por isso, não deve ser desencorajado de actuar judicialmente pelo facto de ser obrigado a intentar uma acção junto dos órgãos jurisdicionais do Estado em cujo território o seu co-contratante tem o seu domicílio» [77]. As disposições especiais relativas aos contratos de consumo

77 — V., por analogia, no que diz respeito à Convenção de Bruxelas, acórdão Shearson Lehman Hutton, já referido na nota 64, n.º 18; v. igualmente as conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs de 8 de Julho de 2004 no processo Engler, n.º 28 (acórdão já referido na nota 4).

visam suprimir as dificuldades com que o consumidor se pode deparar num litígio relativo a um contrato de consumo, se se vir obrigado a interpor uma acção noutro Estado [78].

66. As disposições, enunciadas no Regulamento n.º 44/2001, relativas à competência para conhecer dos contratos de consumo, são concebidas, quanto ao seu conteúdo, de um modo mais amplo do que as que constam da Convenção de Bruxelas, pelo que também o alcance da protecção dos consumidores se ampliou. A extensão material das disposições relativas aos contratos de consumo exprime a orientação geral da Comunidade em direcção a um reforço da protecção dos consumidores. Assim, por exemplo, a exigência de um nível elevado de protecção dos consumidores também resulta do Livro Verde sobre a revisão do acervo comunitário relativo à protecção dos consumidores [79]. No referido Livro Verde, a Comissão salienta que «a confiança dos consumidores no mercado interno deve ser estimulada através da garantia de um nível elevado de protecção em toda a União Europeia» [80]. As disposições de direito comunitário material também são orientadas em direcção a um nível mais elevado de protecção dos consumidores, o que é demonstrado, por exemplo, através da adopção da Directiva 2005/29/CE relativa às práticas comerciais desleais [81]. A exigência de um elevado nível de protecção do consumidor resulta igualmente do Regulamento n.º 593/2008, recentemente adoptado, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I) [82].

67. Por conseguinte, face ao exposto, não podemos acolher o argumento invocado na audiência pelo representante do administrador judicial da sociedade Schlank & Schick, segundo o qual a protecção do consumidor não se justifica se o consumidor não assumir nenhuma obrigação no quadro de uma relação de consumo. As disposições relativas à protecção do consumidor não têm por objectivo garantir ao consumidor uma protecção apenas nos casos em que este aceita obrigações pela via contratual, mas, antes, o de evitar igualmente a confusão do consu-

78 — V., por analogia, no que diz respeito à Convenção de Bruxelas, as conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs no processo Engler, referidas na nota 77, n.º 29.

79 — Livro Verde da Comissão sobre a revisão do acervo relativo à defesa do consumidor (COM/2006/0744 final). A Comissão dará prioridade aos trabalhos do Quadro Comum de Referência em questões relacionadas com os contratos no domínio do consumo, a fim de contribuir em tempo útil para a revisão do acervo relativo à defesa do consumidor. V. segundo relatório da Comissão de progresso sobre o Quadro Comum de Referência (COM/2007/0447 final).

80 — Livro Verde sobre a revisão do acervo relativo à defesa do consumidor, já referido na nota 79, p. 4.

81 — Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Directiva 84/450/CEE do Conselho, as Directivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 (directiva relativa às práticas comerciais desleais) (JO L 149, p. 22).

82 — O Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I) (JO L 177, p. 6), prevê, no artigo 6.º, n.º 1, que os contratos celebrados por consumidores «são regulados pela lei do país em que o consumidor tem a sua residência habitual desde que o profissional: a) exerça as suas actividades comerciais ou profissionais no país em que o consumidor tem a sua residência habitual, ou b) por qualquer meio, dirija essas actividades para este ou vários países, incluindo aquele país, e o contrato seja abrangido pelo âmbito dessas actividades». Nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, as partes escolhem a lei aplicável; esta escolha «não pode, porém, ter como consequência privar o consumidor da protecção que lhe proporcionam as disposições não derrogáveis por acordo da lei que, na falta de escolha, seria aplicável com base no n.º 1». Nos termos do artigo 29.º, o regulamento é aplicável a partir de 17 de Dezembro de 2009.

midor quando tenha sido celebrado um contrato vinculativo apenas a título unilateral. O consumidor é induzido em erro por promessas de prémio falaciosas e a sua conduta económica é, deste modo, afectada. Também é possível que a promessa de prémio tenha causado um prejuízo ao consumidor se este estava de boa fé ao pensar receber o prémio, se gastou o montante aparentemente ganho ou se, sob a influência do prémio aparentemente prometido, tomou decisões económicas que lhe são desfavoráveis.

68. Importa igualmente ter em conta que ao reconhecer-se ao consumidor a possibilidade de recorrer ao tribunal do seu domicílio não se lhe garante ainda que esse tribunal também decidirá a seu favor a questão de fundo e lhe atribuirá o direito ao prémio que reclama através da acção; é-lhe apenas concedida uma protecção de natureza processual. O consumidor teria a mesma protecção processual se, por exemplo, tivesse assumido uma obrigação financeira de pequeno montante ao celebrar um contrato de compra e venda de mercadorias. Além disso, tendo em conta o facto de que, face a promessas de prémio enganadoras que resultam de práticas comerciais desleais, o consumidor também está protegido do ponto de vista do direito material, por força da Directiva 2005/29/CE relativa às práticas comerciais desleais [83], é razoável que também esteja protegido a este respeito no plano processual, na condição, naturalmente, de no caso concreto ter sido celebrado um contrato.

83 — A Directiva 2005/29/CE relativa às práticas comerciais desleais, referida na nota 81, inclui igualmente, sob o título «Práticas comerciais consideradas desleais em quaisquer circunstâncias», no ponto 31 do anexo I, a prática com base na qual se transmite «a impressão falsa de que o consumidor já ganhou, vai ganhar ou, mediante um determinado acto, irá ganhar um prémio ou outra vantagem quando não existe qualquer prémio nem vantagem, ou a prática de actos para reclamar o prémio ou a vantagem implica, para o consumidor, pagar um montante em dinheiro ou incorrer num custo». Segundo o artigo 5.º, n.º 1, da referida directiva, as práticas comerciais desleais são proibidas.

5. Resposta à primeira questão prejudicial

69. Resulta da argumentação exposta que o direito de um consumidor à entrega de um prémio aparentemente prometido pode ser um direito ligado a um contrato na acepção do artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001 se o órgão jurisdicional nacional declarar, com base no conjunto das circunstâncias do caso, que foi celebrado um contrato no processo principal.

70. Em consequência, deve responder-se à primeira questão prejudicial que o artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de Dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, deve ser interpretado no sentido de que o direito de acção, mediante o qual os consumidores podem, por força do direito do Estado-Membro do seu domicílio, exigir judicialmente às empresas com sede noutro Estado-Membro, o prémio aparentemente ganho quando estas enviam promessas de prémios ou outras comunicações semelhantes a determinados consumi-

dores e, em virtude destas declarações, criam no consumidor a convicção de ter ganho um prémio, sem se ter feito depender a atribuição do prémio da encomenda de produtos ou de uma encomenda à experiência e sem ter havido qualquer encomenda, tendo, no entanto, o destinatário da comunicação reclamado a atribuição do prémio, pode ser um direito ligado a um contrato na acepção deste artigo do referido regulamento, se no processo principal tiver sido celebrado um contrato de consumo na acepção do referido artigo. Compete ao órgão jurisdicional nacional determinar se, no processo principal, foi celebrado um contrato de consumo na acepção do referido artigo.

C — *Segunda questão prejudicial*

71. O órgão jurisdicional nacional coloca a segunda questão prejudicial apenas a título subsidiário, para a eventualidade de a reposta à primeira questão prejudicial ser negativa. Com a segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende essencialmente saber se o direito de um consumidor à entrega de um prémio aparentemente ganho é um direito ligado a um contrato na acepção do artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001, quando o direito de obter o pagamento do prémio não estava efectivamente subordinado à existência de uma encomenda de mercadorias, embora o destinatário do envio tenha efectuado tal encomenda. Trata-se, pois, de saber se o tribunal que é competente para apreciar um contrato relativo à encomenda de uma mercadoria também é competente para decidir da reclamação da entrega do prémio.

72. Tendo em conta que a resposta à primeira questão depende da apreciação final realizada pelo órgão jurisdicional nacional, apresentarei a seguir a análise que o órgão jurisdicional nacional deverá ter em conta se responder negativamente à primeira questão prejudicial.

73. No que respeita a esta questão, importa salientar que, já no quadro da Convenção de Bruxelas, o Tribunal de Justiça salientou no acórdão Gabriel [84] que, quando o consumidor encomenda uma mercadoria ao vendedor, o vendedor e o consumidor estão incontestavelmente vinculados por uma relação contratual, uma vez que, ao encomendar a mercadoria, o consumidor aceitou a proposta que o vendedor lhe enviou, incluindo o conjunto das condições inerentes a esta proposta [85]. Este acordo de vontades deu origem a obrigações recíprocas e interdependentes entre as duas partes no quadro de um contrato de fornecimento de bens móveis corpóreos [86].

74. No presente caso, também foi celebrado um contrato de venda de mercadorias — se o consumidor encomendou a referida mercadoria –, contrato esse que está incontestavel-

84 — Já referido na nota 4.
85 — Acórdão já referido na nota 4, n.º 48.
86 — Acórdão já referido na nota 4, n.º 49.

mente incluído no quadro do artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001, uma vez que as condições de celebração de um contrato estão preenchidas. Em consequência, a competência dos órgãos jurisdicionais para apreciar litígios relativos a um contrato de venda de mercadorias é determinada com base nas disposições do Regulamento n.º 44/2001, relativas aos contratos de consumo. Ora, a segunda questão suscitada no presente caso prende-se com a questão de saber se a competência para apreciar uma acção destinada a obter a entrega de um prémio é igualmente determinada com base nas mesmas regras, se o consumidor encomendou uma mercadoria ao vendedor devolvendo o certificado de reclamação do prémio sobre o qual colou o cupão contendo o número de identificação.

75. No acórdão Gabriel relativo à Convenção de Bruxelas, o Tribunal de Justiça salientou que, quando um consumidor encomendou uma mercadoria a um vendedor, deve igualmente ser determinada, com base nas disposições relativas aos contratos de consumo, a competência para apreciar uma acção através da qual o consumidor reivindica em juízo a entrega do prémio ganho [87] . O Tribunal de Justiça declarou, na sua fundamentação, que o direito de acção do consumidor, para obter a entrega do prémio, está intimamente ligado ao contrato celebrado entre as partes, uma vez que a própria promessa de prémio também estava indissociavelmente ligada à encomenda de uma mercadoria, constituindo aquela última a condição prévia exigida para a concessão do prémio [88] . O Tribunal de Justiça prosseguiu sublinhando que o consumidor encomendou a mercadoria essencialmente, ou mesmo exclusivamente, porque os ganhos financeiros que lhe tinham sido prometidos eram largamente superiores ao montante mínimo exigido para a encomenda [89].

76. Todavia, a situação de facto no acórdão Gabriel era diferente da do presente caso. No acórdão Gabriel, a sociedade que tinha prometido o prémio tinha subordinado a entrega desse prémio à encomenda prévia de uma mercadoria pelo consumidor. No caso em apreço, a entrega do prémio não estava condicionado à encomenda de uma mercadoria. No entanto, importa, em meu entender, tratar tal situação de um modo semelhante ao da situação em que a entrega do prémio é condicionado à encomenda de uma mercadoria e determinar a competência para apreciar a acção destinada a obter a entrega do prémio de acordo com as regras aplicáveis aos litígios relativos a um contrato de encomenda de mercadorias.

77. Embora a encomenda de uma mercadoria não seja uma condição para reclamar a entrega de um prémio, esta encomenda está estreitamente ligada à promessa de prémio e, a este respeito, também a acção do consumidor, mediante a qual este exige a entrega do prémio, está estreitamente ligada ao contrato

87 — Já já referido na nota 4, n.º 53.
88 — Acórdão já referido na nota 4, n.º 54.
89 — *Idem*.

de venda de mercadorias. Como salienta o órgão jurisdicional de reenvio no seu despacho, ao prometer um prémio, a sociedade Schlank & Schick pretende incentivar os consumidores a celebrarem contratos de compra e venda de mercadorias. A promessa de prémio visa chamar a atenção do consumidor e influenciar a sua decisão sobre a encomenda de uma mercadoria, bem como — como o Governo esloveno sublinha, com razão — reforçar a vantagem desta sociedade relativamente a outros fornecedores de uma mercadoria do mesmo género.

78. Ao prometer um prémio em dinheiro, o vendedor pode incontestavelmente exercer uma influência considerável sobre a decisão do consumidor de encomendar uma mercadoria, embora a alegada entrega do prémio não esteja subordinada a tal encomenda. É possível que não tenha sido claramente referido na promessa de prémio que a sua entrega, aparentemente, não estava condicionado a uma encomenda, e isso influenciaria a decisão do consumidor de encomendar uma mercadoria. É possível que o consumidor pense, erradamente, que a encomenda de uma mercadoria lhe garantirá a entrega do prémio, mas é igualmente possível que, face a um prémio de um valor tão elevado, ele se sinta moralmente obrigado a encomendar uma mercadoria. Se a alegada entrega do prémio não estiver condicionada à encomenda de uma mercadoria, o consumidor também não é obrigado a fazer uma encomenda de um montante mínimo; pelo contrário, poderá encomendar um artigo no valor à sua escolha, o que pode incentivá-lo ainda mais a fazer uma encomenda. Uma vez que a celebração de um contrato de venda de mercadorias está, pois, muito estreitamente ligada à promessa de prémio, os litígios relativos às duas relações jurídicas devem ser resolvidos pelo mesmo órgão jurisdicional.

79. Além disso, o Tribunal de Justiça já declarou por diversas vezes na sua jurisprudência que era necessário evitar uma multiplicação dos órgãos jurisdicionais competentes relativamente ao mesmo contrato, a fim de evitar o risco de contradição das decisões e de facilitar, deste modo, o reconhecimento e a execução das decisões jurisdicionais fora do Estado onde foram proferidas [90].

80. Em consequência, deve declarar-se, em resposta à segunda questão prejudicial, que o direito de acção mediante o qual os consumidores podem exigir judicialmente aos fornecedores a entrega de um prémio aparentemente ganho é um direito ligado a um contrato na acepção do artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do regulamento, quando o direito de obter o pagamento do prémio não esteja subordinado a uma encomenda de mercadorias, embora o destinatário do envio tenha, apesar disso, efectuado uma encomenda de mercadorias.

90 — Relativamente ao Regulamento 44/2001, v. acórdão Gabriel, já referido na nota 4, n.º 57. V., por analogia, no que diz respeito à Convenção de Bruxelas, acórdãos de 6 de Outubro de 1976, De Bloos (14/76, Colect., p. 605, n.º 9); de 15 de Janeiro de 1987, Shenavai (266/85, Colect., p. 239, n.º 8); de 13 de Julho de 1993, Mulox IBC (C-125/92, Colect., p. I-4075, n.º 21); de 9 de Janeiro de 1997, Rutten (C-383/95, Colect., p. I-57, n.º 18); de 5 de Outubro de 1999, Leathertex (C-420/97, Colect., p. I-6747, n.º 31), e Besix, já referido na nota 10, n.º 27.

VII — Conclusão

81. À luz das considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça responda da seguinte forma às duas questões colocadas pelo Oberlandesgericht Wien:

«1. O artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de Dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, deve ser interpretado no sentido de que o direito de acção, mediante o qual os consumidores podem, por força do direito do Estado-Membro do seu domicílio, exigir judicialmente às empresas com sede noutro Estado-Membro, o prémio aparentemente ganho quando estas enviam promessas de prémios ou outras comunicações semelhantes a determinados consumidores e, em virtude destas declarações, criam no consumidor a convicção de ter ganho um prémio, sem se ter feito depender a atribuição do prémio da encomenda de produtos ou de uma encomenda à experiência e sem ter havido qualquer encomenda, tendo, no entanto, o destinatário da comunicação reclamado a atribuição do prémio, pode ser um direito ligado a um contrato na acepção deste artigo do referido regulamento, se no processo principal tiver sido celebrado um contrato de consumo na acepção do referido artigo. Compete ao órgão jurisdicional nacional determinar se, no processo principal, foi celebrado um contrato de consumo na acepção do referido artigo.

2. O direito de acção mediante o qual os consumidores podem exigir judicialmente aos fornecedores a entrega de um prémio aparentemente ganho é um direito ligado a um contrato na acepção do artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do regulamento, quando o direito de obter o pagamento do prémio não esteja subordinado a uma encomenda de mercadorias, embora o destinatário do envio tenha, apesar disso, efectuado uma encomenda de mercadorias.»