CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL F. G. JACOBS apresentadas em 8 de Abril de 1992 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. A Cour de cassation francesa solicitou ao Tribunal de Justiça que se pronuncie a título prejudicial sobre a interpretação do artigo 5.°, n.° 1, da Convenção de 27 de Setembro de 1968, relativa à competência jurisdicional e à execução de decisões em matéria civil e comercial (a seguir «Convenção»), com as adaptações que lhe foram introduzidas pela Convenção de 9 de Outubro de 1978, relativa à adesão do Reino da Dinamarca, da Irlanda e do Reino Unido. A questão que se coloca é, em substância, a de saber se, não existindo uma relação de natureza contratual directa entre as partes, a acção intentada pelo comprador de um produto contra o seu fabricante tem por base matéria contratual, sendo-lhe, portanto, aplicável o disposto no artigo 5.°, n.° 1, da Convenção. A questão coloca-se porque, em direito francês, o comprador de um produto pode, com base na existência de uma relação contratual, intentar directamente uma acção contra o fabricante do mesmo, não obstante a inexistência de um contrato entre os dois.

2. A primeira demandada no processo principal é a sociedade Traitements Mécano-chimiques des Surfaces (a seguir «TMCS»), com sede em Bonneville, Haute-Savoie (França). A recorrente no processo principal é a sociedade Jakob Handte GmbH (a seguir «Handte Alemanha»), com sede em Tuttlingen, Württemberg (Alemanha). Em 1984 e 1985, a TMCS adquiriu duas máquinas de polir metais à sociedade suiça Bula et Fils, que é a segunda demandada. A cada uma destas duas máquinas acrescentou um sistema de aspiração fabricado pela Handte Alemanha, mas vendido e instalado pela sociedade Handte France (a seguir «Handte França»). Não é clara a relação existente entre a Handte França e a Handte Alemanha.

3. Em 8 e 9 de Abril de 1987, a TMCS intentou, no tribunal de grande instance de Bonneville, uma acção contra a Bula et Fils, a Handte França e a Handte Alemanha, em que reclamava uma indemnização pelos danos resultantes de o equipamento não estar em conformidade com as regras relativas à higiene e segurança no trabalho e de não ser adequado à utilização a que se destinava. Este tribunal considerou-se incompetente para conhecer do pedido relativamente à sociedade suiça, tendo-se, no entanto, considerado competente ao abrigo do artigo 5.°, n.° 1, da Convenção, no que se refere à Handte Alemanha pois, nos termos da legislação francesa, a acção intentada pela TMCS contra esta última assentava numa relação de carácter contratual. Por derrogação à regra geral de competência estabelecida no n.° 1 do artigo 2.°, o artigo 5.°, n.° 1, atribui competência, em matéria contratual, ao tribunal do lugar onde a obrigação em questão deve ser cumprida.

4. O recurso interposto pela Handte Alemanha para a cour d'appel de Chambéry foi julgado improcedente, por acórdão de 20 de Março de 1989. A questão foi então subme-

* Língua original: inglês.

tida à Cour de cassation, que solicitou ao Tribunal de Justiça que se pronuncie a título prejudicial sobre:

«Se o artigo 5.°, n.° 1, da Convenção, que prevê uma regra de competência especial em matéria contratual, é aplicável ao litígio que opõe o subadquirente de uma coisa ao fabricante, que não é o vendedor, em razão dos defeitos da coisa ou da sua não adequação à utilização a que se destina.»

5. Deve-se, antes de mais, sublinhar não ser certo que uma resposta à questão colocada nestes termos forneça uma solução válida para a questão de competência que aqui se coloca. Em primeiro lugar, não se pode ter por certo, por razões que adiante apresentarei, que, se o artigo 5.°, n.° 1, for aplicável, o tribunal de Bonneville é competente relativamente à acção intentada pela TMCS contra a Handte Alemanha, por ser o tribunal do lugar onde a obrigação em questão deve ser cumprida. Se, pelo contrário, o artigo 5.°, n.° 1, não for aplicável, não se pode ter por certo que a Handte Alemanha deva ser demandada no tribunal do local onde tem a sua sede, em conformidade com o artigo 2.° da Convenção. Com efeito, existem outras disposições em que os órgãos jurisdicionais franceses (que não teriam de ser necessariamente os de Bonneville) poderiam basear a sua competência. Essas disposições são as seguintes:

a) O artigo 5.°, n.° 3, que atribui competência, em matéria extracontratual, ao tribunal do lugar onde ocorreu o facto danoso.

O Tribunal interpretou esta disposição como atribuindo ao demandante a possibilidade de escolher o órgão jurisdicional. Tanto pode instaurar o processo no tribunal do lugar onde ocorreu o facto danoso, como no do lugar do facto que esteve na origem do dano: acórdão de 30 de Novembro de 1976, Bier/Mines de potasse d'Alsace (21/76, Recueil, p. 1735);

b) O artigo 5.°, n.° 5, que estabelece que, tratando-se de um litígio relativo à exploração de uma sucursal, de uma agência ou de qualquer outro estabelecimento, a acção pode ser intentada no tribunal do lugar da sua situação: v. sobretudo, a este respeito, acórdãos de 22 de Novembro de 1978, Somafer (33/78, Recueil, p. 2183), e de 9 de Dezembro de 1987, SAR Schotte (218/86, Colect., p. 4905).

Como não existe qualquer informação sobre as relações jurídicas existentes entre a Handte Alemanha e a Handte França, é impossível dizer se esta última é uma sucursal, agência ou qualquer outro estabelecimento da primeira;

c) O artigo 6.°, n.° 1, que estabelece que uma pessoa com domicílio no território de um Estado contratante pode ser demandada, se houver vários réus, no tribunal do domicílio de qualquer um deles.

Pode-se observar que a Handte Alemanha apenas podia ser demandada em Bonneville ao abrigo do artigo 6.°, n.° 1, se a competência do tribunal de Bonneville relativamente à Handte França tivesse por base o artigo 2.° da

Convenção (ou seja, se a Handte França aí tivesse a sua sede). Se, pelo contrário, a competência relativamente à Handte França se baseasse apenas no artigo 5.°, n.° 1 ou n.° 3, não era possível demandar a Handte Alemanha em Bonneville ao abrigo do artigo 6.°, n.° 1, pois nenhum dos réus aí tem domicílio. Embora do acórdão de reenvio não resulte onde é que a Handte França tem a sua sede, pode-se notar que, apenso às observações apresentadas pela Handte Alemanha se encontra o acórdão da cour d'appel de Chambéry, de 20 de Março de 1989, do qual resulta claramente que a Handte Alemanha alegou que o artigo 6.°, n.° 1, não era aplicável porque a Handte França tinha a sua sede em Estrasburgo;

d) O artigo 6.°, n.° 2, que estabelece que uma pessoa com domicílio no território de um Estado contratante pode ser demandada, se se tratar de chamamento de um garante à acção ou de incidente de intervenção de terceiro, no tribunal onde foi instaurada a acção principal, salvo se esta tiver sido proposta apenas com o intuito de subtrair o terceiro à jurisdição do tribunal que seria competente nesse caso.

A TMCS tentou invocar o artigo 6.°, n.° 2, no processo que correu os seus termos na cour d'appel, mas esta não se pronunciou a este respeito.

6. Em meu entender, a principal questão que se coloca à Cour de cassation é a de saber se um processo deste tipo deve ser considerado, para efeitos da Convenção, como tendo por base matéria contratual, com a consequência de o artigo 5.°, n.° 1, da Convenção ser aplicável, ou matéria extracontratual, com a consequência de ser o artigo 5.°, n.° 3, o aplicável. Esta parece ser igualmente a forma como as partes que apresentaram observações ao Tribunal de Justiça, ou seja, a Handte Alemanha, o Governo alemão e a Comissão, entenderam a questão.

7. A Handte Alemanha critica os tribunais franceses por terem qualificado o pedido da TMCS de acordo com a *lex fori*, o que conduziu a que se considerasse que a acção tinha por base matéria contratual. Em seu entender, o pedido devia ter sido qualificado de uma forma autónoma, com base no sistema e objectivos da Convenção. O principal obstáculo a que se considere que o processo tem por base matéria contratual é a inexistência de qualquer relação contratual entre o fabricante e o subadquirente. Além disso, o facto de os franceses considerarem que o processo tem por base matéria contratual não foi acolhido pelas ordens jurídicas dos outros Estados contratantes, designadamente a inglesa.

8. O governo alemão chama igualmente a atenção para o facto de que a questão de saber se um processo tem por base matéria contratual tem de ser resolvida de uma forma autónoma e não por referência à *lex fori*. A qualificação francesa do processo não foi acolhida pela legislação alemã, que qualifica a responsabilidade do fabricante para com o subadquirente como extracontratual. O governo alemão considera que o carácter extracontratual dessa responsabilidade resulta da Directiva 85/374/CEE do Conselho, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos (JO L 210, p. 29; EE 13 F19 p. 8), que estabelece uma responsabilidade objectiva e proíbe que, por contrato, se limite essa responsabilidade. Ademais, a res-

ponsabilidade contratual implica que o fabricante se tenha comprometido, através de um acto autónomo, com o demandante. Ora, isto não se verifica entre o fabricante e o consumidor final.

9. A Comissão apresenta um resumo comparativo do direito de diversos Estados-membros. De acordo com o que afirma, os direitos alemão, inglês e neerlandês consideram que a relação subjacente à acção intentada pelo subadquirente contra o fabricante tem natureza extracontratual, enquanto os direitos francês, belga e italiano a tratam como contratual. Parece, todavia, que a informação relativa ao direito italiano é incorrecta (v. *infra* n.° 18).

10. A Comissão considera ser necessário evitar interpretar o artigo 5.°, n.° 1, de forma a que os resultados obtidos, em sede de competência, sejam diferentes conforme a acção seja intentada apenas contra o fabricante, apenas contra o vendedor (que pode chamar o fabricante à demanda) ou, ao mesmo tempo, contra ambos.

11. A Comissão refere o acórdão de 27 de Setembro de 1988, Kalfelis (189/87, Colect., p. 5565), em que o Tribunal de Justiça declarou:

«... o conceito de matéria extracontratual na acepção do n.° 3 do artigo 5.° da convenção deve ser considerado um conceito autónomo que abrange qualquer acção que tenha em vista desencadear a responsabilidade do réu e que não esteja relacionada com a 'matéria contratual' na acepção do n.° 1 do artigo 5.°».

Segue-se, portanto, que a responsabilidade extracontratual é uma categoria residual que abrange toda a responsabilidade que não tenha natureza contratual. Assim, se se conseguir determinar a existência de uma relação contratual entre o fabricante e o subadquirente, então deve-se considerar que o processo tem por base matéria contratual. Essa relação existe sob a forma da cadeia de contratos que vincula as duas partes. Isto passa-se sobretudo quando o fabricante podia prever que o seu produto ia ser revendido.

12. O inconveniente de se considerar que a acção tem por base matéria contratual é, de acordo com a Comissão, o de isso poder conduzir a que se considerem competentes os tribunais do domicílio do demandante. O artigo 3.° da Convenção e a jurisprudência do Tribunal de Justiça (acórdão de 11 de Janeiro de 1990, Dumez France e Tracoba, C-220/88, Colect., p. I-49) não parecem favoráveis a esta solução. Todavia, se a TMCS tivesse demandado apenas a Handte França em Bonneville, esta podia ter chamado à demanda a Handte Alemanha, nos termos do artigo 6.°, n.° 2, da Convenção. Assim, com o objectivo de evitar que injustificadamente se considere competente o tribunal do domicílio do demandante, a Comissão alega ser necessário fazer depender o facto de se considerar que a acção intentada tem por base matéria contratual da condição de isso conduzir a que se considere competente o tribunal que também o seria, caso o fabricante pudesse ser chamado à demanda nos termos do artigo 6.°, n.° 2, da Convenção.

13. Antes de examinar as principais questões que este processo levanta, farei dois breves comentários sobre as observações apresentadas ao Tribunal. Em primeiro lugar, não penso que a Directiva 85/374/CEE

do Conselho (a seguir «Directiva relativa à responsabilidade decorrente dos produtos»), a que se referiu o governo alemão, tenha uma relevância directa no caso em apreço. A Directiva relativa à responsabilidade decorrente dos produtos apenas diz respeito aos danos causados às pessoas ou à propriedade, e não aos próprios produtos defeituosos. Se o sistema de aspiração comprado pela TMCS tivesse um defeito e esse defeito estivesse na origem de um dano corporal causado a um membro do pessoal da TMCS, então estaríamos perante um caso de responsabilidade decorrente dos produtos. Não é isso, porém, o que aqui está em causa. A TMCS apenas pretende a reparação de um prejuízo puramente económico, designadamente o causado pelo fornecimento de bens inadequados ao fim a que se destinam. Este tipo de pretensão nada tem a ver com a responsabilidade decorrente dos produtos, com o sentido que lhe é normalmente atribuído e com o sentido com que é usado na Directiva 85/374. Não obstante, como adiante explicarei, esta directiva tem um interesse indirecto para a solução da questão que aqui se coloca.

14. Em segundo lugar, desde já afirmo não poder concordar com a análise da Comissão. Essa análise baseia-se, do meu ponto de vista, em duvidosas considerações de ordem política. Em especial, não estou de acordo com a perspectiva da Comissão de que é necessário evitar interpretar o artigo 5.°, n.° 1, de forma a que os resultados sejam diferentes, conforme o demandante possa instaurar o processo apenas contra o fabricante, apenas contra o vendedor ou contra ambos, ao mesmo tempo. Na verdade, não penso que o Tribunal deva tentar evitar essa consequência através da distorção do significado de termos como «contratual» e «extracontratual», utilizados no artigo 5.° da Convenção. Em especial, não consigo ver como é que a interpretação da expressão «matéria contratual», utilizada no artigo 5.°, n.° 1, pode depender das disposições nacionais em matéria de intervenção de terceiros. Se se dever considerar que o processo instaurado pelo subadquirente contra o fabricante tem por base matéria contratual, não se pode deixar de o fazer apenas porque essa classificação conduz a que se considere competente um tribunal que não o seria se o fabricante fosse chamado à demanda nos termos do artigo 6.°, n.° 2.

15. Neste fase, deve-se ainda chamar a atenção para outro aspecto. Como já observei, não temos informações sobre a exacta natureza das relações existentes entre a Handte Alemanha e a Handte França. O facto de compartilharem do mesmo nome pode sugerir a existência de uma relação entre sociedade-mãe e filial ou entre mandante e mandatário. Já referi a possibilidade de, caso seja essa de facto a natureza da relação existente entre as partes, os tribunais de Estrasburgo poderem ser competentes ao abrigo do artigo 5.°, n.° 5, da Convenção como «tribunal do lugar da... situação da sucursal, da agência ou do outro estabelecimento». Ademais, se a Handte França agiu como mandatária da Handte Alemanha quando contratou com a TMCS, podemos estar perante uma relação contratual directa entre a TMCS e a Handte Alemanha, caso em que a questão que foi submetida ao Tribunal de Justiça não se colocaria. Todavia, como não existe qualquer informação em contrário, parto do princípio, nesta discussão, de que a Handte Alemanha e a Handte França são independentes. Parece ser esta, com efeito, a premissa que está na base da questão colocada pelo tribunal nacional.

Distinção entre matéria contratual e extracontratual

16. A distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual é antiga e, sem dúvida, existe em todos os sistemas legais desenvolvidos. A responsabilidade contratual pode ser definida como a responsabilidade civil decorrente do incumprimento de uma obrigação a que uma pessoa está sujeita em relação a outra, em virtude de um contrato celebrado entre ambas. A responsabilidade extracontratual pode ser definida como a responsabilidade civil decorrente do incumprimento de uma obrigação imposta por lei, independentemente da existência de um contrato entre as partes, por exemplo, a obrigação de prudência na condução de um veículo automóvel.

17. Na maior parte dos sistemas legais, existe uma regra segundo a qual um contrato não pode, salvo em circunstâncias bem determinadas, conferir direitos ou impor obrigações a pessoas que não são parte no contrato. Em direito inglês, essa doutrina é conhecida pelo nome de «doctrine of privity of contract». Em direito francês é conhecida pelo nome de «théorie de l'effet relatif des contrats». A primeira vista, já que não existe qualquer contrato entre as partes, esta regra parece obstar a que se classifique como contratual a relação subjacente à acção intentada pelo subadquirente contra o fabricante. De facto, parece ser isto o que se passa nas ordens jurídicas de todos os Estados-membros, com excepção da França, da Bélgica e do Luxemburgo. O certo é que, em direito inglês, o subadquirente não pode intentar contra o fabricante uma acção que tenha por base uma relação contratual existente entre ambos, a não ser que consiga provar a existência de uma garantia adicional, isto é, de um compromisso assumido pelo fabricante e que o levou a adquirir os bens ao vendedor intermediário (v. a obra de Chitty sobre os contratos, 26.ª edição, 1989, vol. I, n. os 1321 e segs.). Existem regras semelhantes em direito alemão (v., H. Messer, in *Produzenthaftung*, de H. J. Kullmann e B. Pfister (editores), vol. I, p. 1350 e segs.; Graf von Westphalen, *Produkthaftungshandbuch*, vol. I, p. 91 e segs.). A «doctrine of privity» existe igualmente em direito irlandês e, de uma forma modificada, em direito escocês.

18. Não é possível, segundo os direitos italiano (acórdão da Corte suprema di cassazione, de 28 de Julho de 1986, n.° 4833, com um comentário de M. Moretti, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1987, p. 246), espanhol [acórdão do Tribunal Supremo (Sala Civil) de 25 de Novembro de 1967, Aranzadi, *Repertorio Cronológico de Jurisprudência*, 1967, n.° 4769], português (J. Calvão da Silva, *Responsabilidade Civil do Produtor*, 1990, p. 278), grego e, provavelmente, dinamarquês (H. Nielsen, *Produktansvar*, 1987, p. 24), o subadquirente intentar uma acção contra o fabricante com base numa relação contratual, quando não exista qualquer contrato entre ambos.

19. Relativamente à legislação neerlandesa, existe alguma jurisprudência no sentido de ser possível ao subadquirente, em determinadas circunstâncias, intentar uma acção contra o fabricante com base em responsabilidade extracontratual deste, se os bens não forem adequados ao fim a que se destinam (v., a título de exemplo, acórdão do Hoge Raad de 25 de Março de 1966, *Nederlandse Jurisprudentie* 1966, n.° 279, acórdão do Gerechtshof de s'Hertogenbosch, de 21 de Dezembro de 1967, *Nederlandse Jurisprudentie* 1968, n.° 402). Não é possível intentar uma acção com base numa relação contratual quando não exista contrato entre as partes. Embora tenha havido uma proposta no sentido de permitir aos consumidores intentar uma acção directa baseada na relação contratual (a que se referiu a Comissão nas suas observações), ao que parece, esta não foi adoptada.

20. Nos três sistemas legais em que é possível ao subadquirente intentar contra o fabricante uma acção por responsabilidade contratual (França, Bélgica e Luxemburgo), a justificação teórica para essa solução é a de que o vendedor intermediário transmite ao subadquirente a sua posição contratual relativamente ao fabricante (ou relativamente a um intermediário anterior), como um acessório do bem. Esta teoria foi explicada por um tribunal luxemburguês, o tribunal d'arrondissement de Diekirch, num acórdão de 24 de Março de 1904 (*Pasicrisie Luxembourgeoise*, vol. VI, p. 503), nos seguintes termos:

«L'obligation de délivrer la chose vendue comprend tous ses acessoires, donc également tous les droits compétents de ce chef au vendeur, lequel partant est censé transmettre la chose 'cum omni sua causa', subrogeant son successeur également dans toutes les actions découlant de la convention, lequel peut dès lors à son choix rechercher en garantie son propre vendeur, conformément à l'article 1641 du même Code (civil), ou bien, s'il le préfère pour éviter des frais et des lenteurs, s'en prendre au premier vendeur.»

[«A obrigação de entregar a coisa vendida compreende todos os seus acessórios e, portanto, também todos os direitos que em relação a ela detém o vendedor, considerando-se que este entrega a coisa *cum omni sua causa*, subrogando o seu sucessor também em todos os direitos resultantes da convenção, pelo que este pode escolher entre accionar o seu próprio vendedor por falta de cumprimento do contrato, nos termos do artigo 1641.° do mesmo código (civil), ou, se o preferir, para evitar despesas e demoras, demandar o primeiro vendedor.»]

Convém sublinhar que, em direito francês, a questão é controversa e a jurisprudência não é inteiramente pacífica. Em especial, o acórdão proferido pela Cour de cassation, em sessão plenária de 12 de Julho de 1991, no processo Besse (Recueil Dalloz Sirey, *Jurisprudence*, 1991, p. 549), parece ser um recuo da responsabilidade contratual em favor da responsabilidade extracontratual. Nesse processo, a Cour de cassation considerou que uma acção intentada contra um subempreiteiro, por má execução de uma obra de construção civil, tem natureza extracontratual, em conformidade com o artigo 1165.° do code civil, nos termos do qual «les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes». Não é claro até que ponto este acórdão afecta a perspectiva tradicional dos tribunais franceses, de que a acção intentada pelo subadquirente contra o fabricante tem necessariamente por base matéria contratual. Alguns autores chegam à conclusão de que esta acção continua a ter por base matéria contratual, quando o dano alegado é devido ao incumprimento da obrigação de fornecer bens com a qualidade adequada (v. J. Ghestin, Recueil Dalloz Sirey, *Jurisprudence*, 1991, p. 549; C. Jamin, Recueil Dalloz Sirey, 1991, *Chronique*, p. 257).

21. Seria, contudo, simplificar excessivamente se, do pequeno apanhado dos direitos nacionais que acaba de ser, feito se concluísse que a acção intentada pelo subadquirente contra o fabricante tem por base matéria contratual em apenas três sistemas jurídicos dos Estados-membros e tem por base matéria extracontratual nos restantes. Relativamente ao tipo de processo aqui em causa, que é apenas um pedido de indemnização (pelo dano decorrente do fornecimento de bens inadequados à utilização a que se destinavam), em que existe uma cadeia de contratos e nenhuma relação contratual directa entre o subadquirente e o fabricante, o que acontece é que a maior parte dos sistemas legais não admite este tipo de acção e os que a aceitam têm tendência a considerá-la como tendo por base matéria contratual. Se, todavia, a acção intentada tiver por objecto a reparação do prejuízo causado ao demandante pelo produto, por exemplo, um dano corporal causado a si próprio ou aos seus bens devido a defeitos do produto, e não apenas um prejuízo económico, então seria correcto dizer que esta acção é considerada pela maior parte dos Estados-membros como tendo por base matéria extracontratual.

A escolha entre uma interpretação autónoma ou nacional

22. De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, os termos «em matéria contratual», que figuram no artigo 5.°, n.° 1, não podem ser interpretados por referência à ordem jurídica de um ou outro dos Estados em causa. Pelo contrário, têm de ser vistos como traduzindo um conceito independente que deve ser interpretado por referência, sobretudo, ao sistema e objectivos da Convenção, com vista a assegurar-lhe a sua plena eficácia: v., especialmente, o acórdão de 8 de Março de 1988, Arcado, n.os 10 e 11 (9/87, Colect., p. 1539).

23. É verdade que o advogado-geral Sir Gordon Slynn, nas conclusões que apresentou neste processo, afirmou que, se estas questões não tivessem sido tratadas pela jurisprudência, seria levado a pensar que existem numerosos argumentos a favor de uma solução em que a questão de saber se o processo se reporta a um contrato seria solucionada com base na *lex causae*. Isto permitiria evitar o conflito que pode resultar do facto de uma interpretação autónoma considerar que se trata de matéria contratual, enquanto a *lex causae* a qualifica de outra forma. Acontece, porém, que se considerou vinculado pelo acórdão de 22 de Março de 1983, Martin Peters (34/82, Recueil, p. 987). Poderia parecer paradoxal se, por exemplo, o Tribunal de Justiça tivesse de considerar que a acção do subadquirente contra o fabricante tinha por base matéria extracontratual e os órgãos jurisdicionais franceses devessem considerar-se competentes ao abrigo do artigo 5.°, n.° 3, da Convenção, e, então, para conhecer do mérito da causa, aplicassem as disposições relativas aos contratos. Não penso, no entanto, que sejam graves as consequências; v. as conclusões do advogado-geral M. Darmon no processo Kalfelis, n.° 19 (189/87, Colect. 1988, p. 5565). Estes paradoxos são fenómenos frequentes em direito internacional privado. Com efeito, podem-se imaginar hipóteses muito mais complexas. Os órgãos jurisdicionais franceses poderiam, por exemplo, considerar-se competentes nos termos do artigo 5.°, n.° 3, da Convenção com base no facto de o processo ter por base matéria extracontratual, considerar depois que se reporta a matéria contratual, decidir então que a *lex causae* é a legislação alemã e descobrir, por fim, que, de acordo com a *lex causae*, o processo tem por base matéria extracontratual.

24. É sobretudo importante frisar que as regras de competência da Convenção apenas dizem respeito à questão de competência. Não afectam a qualificação do processo para efeitos como os de determinar os princípios de responsabilidade ou os prazos de prescrição aplicáveis. Um órgão jurisdicional que seja competente nos termos do artigo 5.°, n.° 1, não está impedido pela Convenção de considerar que o processo tem por base matéria extracontratual e um órgão jurisdicional que seja competente ao abrigo do artigo 5.°, n.° 3, não está impedido pela Convenção de tratar o processo como tendo na sua origem matéria contratual.

A opção entre a qualificação como contratual ou extracontratual da matéria que está na base do processo instaurado pelo subadquirente

25. Da jurisprudência do Tribunal de Justiça resulta que lhe incumbe determinar, por referência ao sistema e objectivos da Convenção, se a acção intentada pelo subadquirente contra o fabricante tem na sua base matéria contratual ou extracontratual. A distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual foi abordada no acórdão Kalfelis já referido. Nele, o Tribunal considerou a responsabilidade extracontratual como uma categoria residual, afirmando (no

n.° 17) que: «... o conceito de 'matéria extracontratual' abrange qualquer acção que tenha em vista desencadear a responsabilidade do réu e que não esteja relacionada com a 'matéria contratual' na acepção do n.° 1 do artigo 5.°»; v. igualmente acórdão de 26 de Março de 1992, Reichert, n.° 16 (C-261/90, Colect., p. I-2149). Não creio, todavia, que a natureza residual da responsabilidade extracontratual faça com que a regra de competência do artigo 5.°, n.° 1, prime sobre a do artigo 5.°, n.° 3. Também não penso que do acórdão Kalfelis se possa deduzir que uma relação indirecta entre as partes, através de uma cadeia de contratos, implica a aplicação obrigatória do artigo 5.°, n.° 1, ficando assim prejudicada a do artigo 5.°, n.° 3.

26. Não penso que, para decidir se, para efeitos da Convenção, a acção intentada pelo subadquirente contra o fabricante tem por base matéria contratual ou extracontratual, se possa atribuir demasiada importância à qualificação adoptada pelas legislações dos diversos Estados contratantes. Em primeiro lugar, os resultados da análise comparativa supra efectuada não são conclusivos. Em segundo lugar, e mais importante, as considerações de ordem política que estão na base da qualificação a nível da ordem jurídica nacional podem ser muito diferentes das que importam para efeitos da interpretação da Convenção. Como já referi, é por referência ao sistema e objectivos da Convenção que se tem de resolver a questão ora colocada ao Tribunal de Justiça.

27. Com as regras de competência especiais estabelecidas no artigo 5.° pretende-se que certos processos estreitamente conexionados com um lugar determinado sejam resolvidos pelos órgãos jurisdicionais do lugar em questão, ou seja, dito na negativa, pretende-se com isto afirmar que o artigo 5.° não deve conduzir a que se considerem competentes os órgãos jurisdicionais de um lugar que não têm uma conexão real com os factos que estão na origem do processo. Em especial, a regra geral de competência do artigo 2.° só deve poder ser derrogada se existirem fortes razões para que o demandado não deva responder perante o seu órgão jurisdicional natural. É, no entanto, necessário examinar quais as consequências práticas resultantes do facto de se considerar que a acção intentada pelo subadquirente tem por base matéria contratual ou extracontratual.

28. Se se considerar que a acção do TMCS contra Handte Alemanha tem por base matéria contratual, então, nos termos do artigo 5.°, n.° 1, serão competentes os órgãos jurisdicionais do lugar onde a obrigação em questão deve ser cumprida. A obrigação em questão é a que está na origem do processo (acórdão de 6 de Outubro de 1976, De Bloos, 14/76, Recueil, p. 1497). No caso em apreço, pode-se presumir que a obrigação em questão era a obrigação da Handte Alemanha de fornecer material da qualidade adequada à Handte França. O lugar do cumprimento dessa obrigação deve ser determinado de acordo com a lei aplicável ao contrato, em conformidade com as regras de conflito do país do órgão jurisdicional onde foi intentada a acção (acórdão de 6 de Outubro de 1976, Tessili, 12/76, Recueil, p. 1473). Seja qual for a lei aplicável, parece pouco provável que o lugar de cumprimento possa ser na fábrica da TMCS em Bonneville, a não ser, obviamente, que a Handte Alemanha tenha ficado obrigada, pelo contrato que celebrou com a Handte França, a entregar o equipamento directamente à TMCS em Bonneville. Se, no entanto, a Handte Alemanha tivesse de entregar o equipamento nas instalações da Handte França em Estrasburgo, os órgãos jurisdicionais de Estrasburgo poderiam ser competentes nos termos do artigo 5.°, n.° 1. Existe, a este respeito, uma grande diferença entre a regra geral de competência

do artigo 2.° e as regras especiais do artigo 5.°. O artigo 2.° considera competentes os tribunais do Estado contratante do lugar onde o demandado tem domicílio, deixando à legislação desse Estado o cuidado de determinar em que lugar desse Estado pode o réu ser demandado. As disposições do artigo 5.° (com excepção do artigo 5.°, n.° 6) atribuem competência, não aos órgãos jurisdicionais em geral de um Estado contratante, mas aos órgãos jurisdicionais de um lugar determinado de um Estado contratante (v. relatório de P. Jenard, JO 1979, C 59, p. 22).

29. Só se a qualificação como contratual for utilizada da forma supra referida é que o resultado será coerente com o princípio de que o artigo 5.° não deve conduzir a considerar competente um órgão jurisdicional que não tem qualquer conexão com os factos do processo principal. Se, por exemplo, um fabricante de Dublim vende um produto a um comerciante de Londres, que o revende a uma pessoa estabelecida em Marselha, e o produto se revela não ser da qualidade a que o comprador francês tinha direito a esperar, ao abrigo do contrato celebrado com o comerciante de Londres, seria estranho, em meu entender, que o fabricante de Dublim, que pode não tencionar ter qualquer actividade comercial em França, pudesse ser demandado em Marselha. É claro que isto poderia ser diferente se o fabricante soubesse que o revendedor pretendia vender as mercadorias a um consumidor final em França e seria decerto diferente se o fabricante concordasse em entregar as mercadorias directamente ao subadquirente. Neste último caso, o lugar do cumprimento da obrigação em questão seria, muito provavelmente, Marselha.

30. Se se considerar que o processo tem por base matéria extracontratual, os tribunais competentes serão, nos termos do artigo 5.°, n.° 3, da Convenção, os «do lugar onde ocorreu o facto danoso». Esta expressão significa tanto o lugar onde ocorreu o prejuízo como o lugar do facto que lhe deu origem: processo 21/76, Bier/Mines de potasse d'Alsace, já referido no n.° 5. No presente processo, o facto danoso que esteve na origem do prejuízo foi o fornecimento à Handte França, pela Handte Alemanha, de equipamento alegadamente defeituoso [1]. Esse facto ocorreu no lugar onde a Handte Alemanha devia cumprir a sua obrigação de fornecer produtos de boa qualidade à Handte França (ou seja, presumivelmente, ou nas instalações da Handte Alemanha em Tuttlingen, ou nas da Handte França, em Estrasburgo). O local onde o prejuízo ocorreu foi, alegadamente, no estabelecimento da TMCS, em Bonneville. Quererá isto dizer que o tribunal de Bonneville é competente nos termos do artigo 5.°, n.° 3?

31. Se o critério estabelecido no acórdão Bier/Mines de potasse d'Alsace fosse aplicado à letra, a resposta seria afirmativa. Contudo, resulta claro do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça em 11 de Janeiro de 1990, no processo Dumez France e Tracoba (C-220/88, Colect., p. I-49), que o objectivo do critério estabelecido no acórdão Mines de potasse d'Alsace é muito menos ambicioso. No processo Dumez France os demandantes franceses pediam, em França, uma indemnização pelos danos que alegavam ter sofrido como consequência da insolvência das suas filiais alemãs; a insolvência era devida, de acordo com o que se afirmou, ao cancelamento de empréstimos pelos bancos demandados. O Tribunal sustentou (n.° 20) que a noção de lugar onde ocorreu o facto danoso, utilizado no acórdão Mines de potasse d'Alsace, «apenas

1 — Observe-se que este fornecimento pode, correctamente, ser considerado como um facto danoso (fait dommageable), na acepção do artigo 5.°, n.° 3. É óbvio que esta disposição se destina a ser aplicada a qualquer acontecimento que possa dar origem à existência de responsabilidade extracontratual.

pode ser entendido como referido ao lugar onde o evento causal, gerador de responsabilidade extracontratual, produziu directamente os seus efeitos danosos relativamente ao lesado directo». No caso em apreço, se se aceitar que a Handte Alemanha não entregou os produtos directamente na fábrica da TMCS, em Bonneville, e que não sabia que os produtos se destinavam à TMCS, a vítima imediata do facto danoso foi a Handte França e o lugar onde, relativamente a essa sociedade, o prejuízo ocorreu, foi o lugar onde a Handte Alemanha entregou os bens à Handte França (ou seja, provavelmente, Tuttlingen ou Estrasburgo, mas não Bonneville).

32. Assim, o facto de se considerar que a matéria que está na base do processo é extracontratual é de novo compatível com o princípio de que o artigo 5.° não deve conduzir a que se considere competente um tribunal que não tem qualquer conexão com os factos que estão na origem do processo. Tal como acontece com o artigo 5.°, n.° 1, o resultado podia ser diferente se a Handte Alemanha soubesse que as mercadorias se destinavam à TMCS ou se se tivesse comprometido a entregá-las directamente na fábrica da TMCS, em Bonneville. É certo que, caso a entrega tivesse sido directa, o facto danoso teria ocorrido nas instalações do subadquirente; se o fabricante soubesse que as mercadorias se destinavam a um subadquirente determinado era possível considerar o subadquirente como a vítima imediata do facto danoso. Mas, no caso normal de um fabricante (ou outro fornecedor), que vende produtos a um intermediário, sem saber qual o seu destino final, parece ser difícil permitir que o fabricante seja demandado, ao abrigo do artigo 5.°, n.° 3, no lugar onde o subadquirente sofreu o facto danoso, se o dano em questão for apenas um prejuízo financeiro devido à perca de valor das mercadorias. Outras considerações se imporiam, obviamente, se as mercadorias, em vez de apenas serem de qualidade inferior, fossem perigosas e tivessem causado danos corporais ao subadquirente ou tivessem danificado a sua propriedade. Nesse caso seria o subadquirente a vítima imediata.

33. O mais forte argumento em favor da qualificação como contratual é o de que o direito de o subadquirente intentar uma acção não surge independentemente do contrato. O direito de pedir uma indemnização pelo fornecimento de mercadorias defeituosas, quando o prejuízo invocado consiste apenas na perca de valor dos bens fornecidos, não existe, parece, quando não há uma relação contratual. Este tipo de prejuízo é, fundamentalmente, de natureza contratual e apenas pode ser calculado por referência ao incumprimento das obrigações decorrentes de um contrato. As legislações dos diversos Estados contratantes parecem não reconhecer qualquer obrigação de carácter geral, imposta ao fabricante, de garantir que as mercadorias colocadas no mercado sejam de uma qualidade determinada (para além da obrigação de garantirem que as mercadorias não são perigosas). Como já referi, a questão seria muito diferente se as mercadorias fossem perigosas e tivessem causado danos corporais ao subadquirente ou tivessem causado danos na sua propriedade. Uma solução seria a de distinguir entre os dois tipos de danos. Um processo que tivesse apenas por base a falta de conformidade do produto com o que tinha ficado consignado no contrato a propósito da qualidade seria considerado como tendo por base matéria contratual, enquanto um processo que tivesse por base danos corporais causados ao subadquirente ou danos causados na sua propriedade seria considerado como tendo por

base matéria extracontratual. Embora tentadora, creio que esta solução deve ser afastada pois, em concreto, dificilmente seria satisfatório tratar de forma diferente duas acções que na prática são frequentemente intentadas conjuntamente.

34. O principal argumento em favor de se considerar que, subjacente à acção intentada pelo subadquirente contra o fabricante, por este não ter fornecido material de qualidade adequada, se encontra matéria extracontratual é o de entre ambas as partes não existir qualquer contrato. O nexo «contratual» entre as partes consiste em dois ou mais contratos distintos que podem, obviamente, conter cláusulas muito diferentes, nomeadamente pactos atributivos de jurisdição, e que podem ser regidos por uma *lex causae* diferente. Isto parece levantar um obstáculo importante a que se classifique como contratual a relação que está subjacente à acção intentada pelo subadquirente, porque parece ser difícil determinar com exactidão quais as obrigações contratuais que o fabricante tem para com o subadquirente. O tribunal nacional pode, portanto, deparar com sérias dificuldades para determinar qual o lugar do cumprimento da obrigação. A questão que, em muitos casos deste tipo, inevitavelmente se colocará é: «qual obrigação?» Será a obrigação do fabricante para com o seu comprador, ou a deste — ou de qualquer outro comprador posterior — para com o subadquirente? Isto pode não ter importância em muitas situações internas; no entanto, quando for necessário aplicar a Convenção, é provável que diversas soluções sejam possíveis.

35. Já antes propus uma solução para alguns destes problemas (v. n.° 28). Não posso, contudo, pretender que essa solução seja, na prática, de fácil aplicação. Mesmo no caso de transacções muito menos complexas, a aplicação do artigo 5.°, n.° 1, deu origem a dificuldades inesperadas, como é comprovado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça. Parece-me que, se se considerar que a acção intentada pelo subadquirente contra o fabricante tem na sua base matéria contratual, existe o perigo de, face à complexidade da regra de competência do artigo 5.°, n.° 1, o réu ser incorrectamente demandado num tribunal com o qual não tem qualquer conexão real. Isto é demonstrado, neste caso, pelo desejo de os tribunais franceses considerarem Bonneville como o lugar do cumprimento da obrigação em questão, sem, ao que parece, terem identificado a obrigação que a Handte Alemanha tinha para com a TMCS e sem terem determinado qual a lei aplicável a essa obrigação.

36. Se, pelo contrário, se considerar que o processo tem na sua base matéria extracontratual, a aplicação prática da regra do órgão jurisdicional competente relevante é relativamente simples. O critério estabelecido no acórdão Bier/Mines de potasse d'Alsace, com as modificações introduzidas pelo acórdão Dumez France, não deve colocar problemas de maior e deve conduzir a um resultado lógico e equitativo (v. supra n.os 31 e 32).

37. Existem outras razões que militam em favor da classificação como extracontratual. Tal como já referi, a classificação para efeitos da Convenção não deve depender do tipo de prejuízo cuja reparação se pretende. Parece-me ser uma justificação insuficiente para considerar que determinados processos têm na sua base matéria contratual, e, portanto, adoptar regras de competência diferentes, o facto de o prejuízo invocado ser

puramente económico. Mas quando o prejuízo não é apenas económico, uma parte dos argumentos em favor da classificação como contratual desaparece: o subadquirente pode sempre intentar uma acção contra o fabricante do produto, com base em responsabilidade extracontratual. Na perspectiva da Convenção, parece então lógico que se considere que esta acção tem por base matéria extracontratual, ou seja, se considere idêntica a uma acção intentada contra o fabricante por qualquer outra pessoa, com excepção, no entanto, da pessoa que tem uma relação de carácter contratual com o fabricante.

38. Pode-se sublinhar, por último, que, em situações deste género, uma outra parte da argumentação em favor da natureza contratual também desaparece. A responsabilidade contratual é tradicionalmente estrita, enquanto que, historicamente, a responsabilidade extracontratual exige a existência de culpa. Todavia, como consequência da evolução do direito no que toca à responsabilidade decorrente dos produtos e, designadamente, da Directiva relativa à responsabilidade decorrente dos produtos, é muito provável que os mesmos princípios de responsabilidade venham, em casos como este, a reger ambos os tipos de processo. Esta consideração não é directamente relevante para efeitos da Convenção, pois as questões relativas à responsabilidade são independentes das questões de competência. Não é, contudo, irrelevante que a Directiva relativa à responsabilidade decorrente dos produtos exija, efectivamente, que as legislações dos Estados-membros tratem os processos que se inserem no seu âmbito de aplicação como tendo na sua base matéria extracontratual, designadamente, proibindo quaisquer derrogações contratuais (v. artigo 12.° da Directiva). Isto pode ser visto como uma confirmação da perspectiva que me parece ser a mais correcta, pelas razões que já referi, ou seja, de que se deve considerar que a acção tem por base matéria extracontratual.

Conclusão

39. Sugiro portanto ao Tribunal que dê a seguinte resposta à questão colocada pela Cour de cassation francesa:

«Quando, não existindo uma relação contratual directa entre as partes, um subadquirente intenta contra o fabricante de um produto uma acção relacionada com os defeitos deste ou com a sua inadequação para o uso a que é destinado, essa acção deve ser qualificada como uma acção que tem por base matéria extracontratual, o que, nos termos do artigo 5.°, n.° 3, da Convenção de 27 de Setembro de 1968 relativa à competência jurisdicional e à execução de decisões em matéria civil e comercial, torna competente o tribunal do lugar onde ocorreu o facto danoso. Deve entender-se que este lugar é aquele onde ocorreu o acontecimento que causou o dano ou aquele em que esse acontecimento produziu directamente os seus efeitos danosos relativamente à sua vítima imediata.»