CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MARCO DARMON

apresentadas em 8 de Junho de 1994 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. Por despacho de 25 de Maio de 1993, o Bundesgerichtshof submete à apreciação do Tribunal quatro questões prejudiciais relativas à interpretação dos artigos 13.° e 14.° da Convenção de Bruxelas relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial (a seguir «Convenção»), na versão de 9 de Outubro de 1978 [1], salientando que três de entre elas são, quanto ao seu conteúdo, idênticas às colocadas por aquele mesmo órgão jurisdicional no processo que deu origem ao acórdão Shearson Lehman Hutton [2].

2. Recordemos brevemente os factos no presente caso. Dois particulares, os Srs. Brenner e Noller, confiaram à sociedade de corretagem Dean Witter Reynolds Inc., domiciliada nos Estados Unidos da América, a realização de operações a prazo sobre mercadorias, sem conexão com as suas actividades profissionais. Esta sociedade tem em Frankfurt am Main uma agência, a sociedade Dean Witter Reynolds GmbH, que faz publicidade em seu nome, mas o contrato entre as partes foi exclusivamente objecto de mediação da Metzler Wirtschafts- und Börsenberatungsgesellschaft mbH, independente da ré no processo principal.

3. Na sequência de actividades de especulação financeira, as aplicações por esta última efectuadas por conta dos autores no processo principal fizeram perder àqueles a quase totalidade das somas investidas. Os Srs. Brenner e Noller accionaram, então, a sociedade de corretagem para reparação dos seus prejuízos, reclamando o reembolso das importâncias perdidas, invocando contra a ré a violação de obrigações contratuais e pré-contratuais, um comportamento ilícito resultante da apresentação de facturas de despesas falsas e a realização de um grande número de transacções parcialmente absurdas («churning»), e, por último, o seu enriquecimento sem causa.

4. Chamado a julgar em primeira instância, o Landgericht declarou-se incompetente por decisão confirmada em recurso. Os autores no processo principal interpuseram, então, recurso de revista perante o órgão jurisdicional de reenvio, o qual interroga o Tribunal, a título prejudicial, sobre a sua competência à luz do primeiro parágrafo do artigo 14.°, *in fine*, da Convenção, quando, como no caso concreto, o co-contratante está domiciliado num Estado terceiro e não interveio na cele-

* Língua original: francês.

1 — JO L 304, p. 1.

2 — Acórdão de 19 de Janeiro de 1993 (C-89/91, Colect., p. I-139).

bração ou execução do contrato nenhuma sucursal, agência ou estabelecimento [3].

causa e se, neste caso, ela abrange ainda, em razão da conexão, uma competência acessória em matéria não contratual.

5. As outras questões, colocadas a título subsidiário, visam, no essencial, que o Tribunal interprete as noções de:

— «contrato que tenha por objecto a prestação de serviços ou o fornecimento de bens móveis corpóreos» inscrita na alínea a), do parágrafo terceiro, do artigo 13.°, a fim de determinar se o contrato de comissão destinado à realização de operações a prazo sobre mercadorias releva desta categoria;

— «publicidade» na acepção dessa mesma disposição, a fim de determinar se ela implica a existência de nexo entre o anúncio e a celebração do contrato;

— «em matéria de contrato» mencionada no primeiro parágrafo do artigo 13.°, a fim de saber se ela visa não só os pedidos de indemnização baseados na violação das obrigações contratuais, mas também os baseados na violação de obrigações pré-contratuais e no enriquecimento sem

6. Recorde-se que estas últimas questões foram já examinadas nas nossas conclusões no âmbito do acórdão Shearson Lehman Hutton. Contudo, o Tribunal absteve-se de responder considerando, tal como por nós proposto, que

«... o artigo 13.° da convenção deve ser interpretado no sentido de que o requerente que actua no exercício da sua actividade profissional e que, consequentemente, não é ele próprio consumidor, parte num dos contratos enumerados no primeiro parágrafo dessa disposição, não pode beneficiar das regras de competência especiais previstas pela Convenção em matéria de contratos celebrados pelos consumidores» [4].

7. O Tribunal considerou, assim, que o cessionário de um crédito, agindo no exercício da sua actividade profissional, não se poderia prevalecer das regras protectoras do artigo 13.° de que teria beneficiado o consumidor cedente.

3 — P. 6 da tradução francesa do pedido de decisão prejudicial.

4 — N.° 24 e parte decisória.

8. Aqui, em contrapartida, o litígio respeita, efectivamente, segundo as verificações do juiz *a quo*, a dois consumidores que celebraram, com uma sociedade sediada num terceiro Estado, um contrato de comissão que incidia sobre a realização de operações a prazo sobre mercadorias. A questão prejudicial que há que decidir no caso concreto é a de determinar o âmbito de aplicação das disposições relativas à competência em matéria de contratos celebrados pelos consumidores constantes da secção 4, do título II, da Convenção [5].

9. Indique-se desde já, em nossa opinião, uma vez que, como no caso concreto, o réu não tem domicílio na Comunidade e aquando da celebração e/ou execução do contrato não interveio nenhuma sucursal, agência ou estabelecimento, o juiz nacional não poderia aplicar senão as suas próprias regras de competência, pelo que não é apenas uma das alternativas do primeiro parágrafo do artigo 14.° que não se aplica, mas a secção 4 no seu todo.

10. Com efeito, a Convenção de Bruxelas não tem por objecto regular os conflitos de competência que possam surgir entre órgãos jurisdicionais de um Estado contratante, por um lado, e de um Estado terceiro, por outro. Com efeito, tal como se esclarece no relatório Jenard [6],

«... o território dos Estados contratantes pode ser considerado como uma entidade da qual resulta, nomeadamente do ponto de vista do estabelecimento das regras de competência, uma distinção muito nítida consoante as partes no litígio tenham ou não o seu domicílio no interior da Comunidade» [7],

de modo que,

«se uma pessoa está domiciliada fora de um Estado contratante, isto é fora da Comunidade, ser-lhe-ão aplicáveis as normas de competência em vigor em cada Estado, incluindo as exorbitantes» [8].

11. O relatório Evrigenis e Kerameus [9] sobre a adesão da República Helénica à Convenção relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial indica da mesma maneira que

«... no caso de o requerido não ter domicílio no território de um Estado contratante, a Convenção não inclui qualquer disposição autónoma que regule este caso, mas remete

5 — Observe-se que, inicialmente, esta secção apenas respeitava aos contratos de venda a prestações de bens móveis corpóreos e de empréstimos a prestações destinados a financiar tais vendas. A modificação operada em 1978 ampliou o seu campo de aplicação.

6 — JO 1979, C 59, p. 1; versão portuguesa no JO C 189 de 28.7.1990, p. 122.

7 — P. 13; versão portuguesa, p. 134.

8 — *Ibidem*.

9 — JO 1986, C 298, p. 1; versão portuguesa no JO C 189 de 28.7.1990, p. 257.

para a lei interna do Estado em cujo território se situa o tribunal a que o litígio foi submetido (primeiro parágrafo do artigo 4.°). A Convenção permite que qualquer pessoa, independentemente da sua nacionalidade, com domicílio no território de um Estado contratante, invoque contra esse requerido a lei desse Estado...» [10].

12. Com efeito, o primeiro parágrafo do artigo 4.° da Convenção dispõe que:

«Se o requerido não tiver domicílio no território de um Estado contratante, a competência será regulada em cada Estado contratante pela lei desse Estado, sem prejuízo da aplicação do disposto no artigo 16.°»

13. É certo que, não obstante o artigo 4.° não o precisar, para além do artigo 16.°, outras disposições têm vocação para se aplicar mesmo que o requerido esteja domiciliado num Estado não contratante.

14. Assim é quando a competência se baseia num pacto atributivo de jurisdição na acepção do primeiro parágrafo do artigo 17.°, tendo as partes, numa tal hipótese, escolhido, de comum acordo, «ancorar» o litígio à ordem jurídica comunitária. É suficiente, aqui, que uma delas tenha o seu domicílio num Estado contratante.

15. Do mesmo modo importa citar o artigo 18.° que visa o caso do requerido que compareça perante o juiz de um Estado contratante, desde que não venha arguir a sua incompetência e que nada obste à aplicação das disposições do artigo 16.° [11].

16. O artigo 21.° é igualmente aplicável independentemente de qualquer condição relativa ao domicílio. O Tribunal, aliás, decidiu no acórdão Overseas Union Insurance e o. [12] que

«... o artigo 21.° da Convenção deve ser interpretado no sentido de que é aplicável sem que haja que se ter em consideração o domicílio das partes nas duas instâncias» [13].

17. Contudo, não se poderia permitir ao requerente prevalecer-se das regras de competência inscritas na secção 4 quando o requerido não está domiciliado num Estado

10 — N.° 44.

11 — V., neste sentido, Gaudemet-Tallon, H.: *Les conventions de Bruxelles et de Lugano*, LGDJ, 1993, n.° 79. V. igualmente Droz: *Compétence judiciaire et effet des jugements dans le marché commum*, Dalloz, 1972, n.^{os} 228 e segs.; Gothot e Holleaux: *La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Jupiter, 1985, n.^{os} 35 e segs.

12 — Acórdão de 27 de Junho de 1991 (C-351/89, Colect., p. I-3317).

13 — N.° 18.

contratante e não se encontram reunidas as condições do segundo parágrafo do artigo 13.° [14].

18. Resulta, com efeito, do artigo 13.° que,

«Em matéria de contrato celebrado com 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.°* e no n.° 5 do artigo 5.°» [15].

19. Assim, a referência expressa feita pelo primeiro parágrafo do artigo 13.° ao artigo 4.° vem recordar que o âmbito de aplicação dos artigos 13.° a 15.° está limitado ao caso em que o requerido está domiciliado num Estado contratante [16].

20. Nestas condições, as regras de competência enunciadas na Convenção não são aplicáveis a um litígio tal como o que se encontra pendente perante o órgão jurisdicional de reenvio, de modo que as regras de competência internacional do foro a que o litígio foi submetido permanecem aplicáveis. Numa tal hipótese, o consumidor deve basear-se nestas últimas, mesmo quando são exorbitantes do direito comum.

21. Como escrevem Gothot e Holleaux [17]:

«... se o requerido não tiver domicílio no território de um Estado contratante, o artigo 4.°, primeiro parágrafo, remete expressamente para a lei de cada Estado contratante a determinação nessa hipótese da competência *internacional* dos juízes do Estado... É preciso pois, mas é o suficiente, que o requerido esteja domiciliado fora da Comunidade para que todas as regras de competência internacional do juiz a que o litígio foi submetido sejam aplicáveis, e logo, em tal circunstância, as regras de competência ditas exorbitantes. O artigo 3.° contém uma lista delas... o foro do património do artigo 23.° do ZPO alemão...

A simples extraneidade do seu domicílio faz, pois, perder ao requerido, mesmo sendo nacional de um Estado contratante, o benefício do sistema europeu de competência dos artigos 2.° a 15.°..» [18].

14 — Recorde-se, sobre este último ponto, que o órgão jurisdicional de reenvio considera «... que nenhuma sucursal, agência ou outro estabelecimento, na acepção do artigo 13.°, segundo parágrafo, é mencionada aquando da celebração ou da execução do contrato» (p. 6 da tradução francesa do pedido de decisão prejudicial).

15 — Sublinhado nosso.

16 — V., nomeadamente, Lasok e Stone: *Conflict of Laws in the European Community*, Professional Books Limited, 1987, p. 228.

17 — Já referido, nota 11.

18 — N.° 35, p. 20.

22. Em matéria de contratos celebrados pelos consumidores, a única excepção à regra do artigo 14.° é instituída pelo parágrafo segundo do artigo 13.°, o qual se aplica quando o co-contratante do consumidor, domiciliado num Estado terceiro, possui, num Estado contratante, uma sucursal, agência ou estabelecimento que o representem e capazes de o obrigar face a terceiros, condição que não se verifica no caso presente.

23. Como escreve o prof. Kaye [19]:

«... a non-Contracting State domiciled non-consumer, which possesses a branch, agency or other establishment within the Community *from which it transacts* with the consumer, is deemed to be domiciled in the Contracting State in which the branch, agency or other establishment is situated, so that instead of being subject to national jurisdiction rules by virtue of Article 4, it can be proceeded against by the consumer in the latter State, as its domicile, under Article 14, para. 1» [20].

24. Indique-se, contudo, que supondo que se encontrava preenchida essa condição, os artigos 13.° a 15.° também não seriam aplicáveis uma vez que o litígio não seria internacional na acepção da Convenção, estando a sociedade Dean Witter Reynolds GmbH e os Srs. Brenner e Noller domiciliados no mesmo Estado contratante.

25. O Sr. Droz salientou já, na sua obra já referida, que

«... cada vez que a Convenção fixar uma competência especial directa, por exemplo, o tribunal do lugar onde está domiciliado o tomador do seguro tratar-se-á dum caso em que o requerido é demandado perante os tribunais de um Estado diferente do do seu domicílio» [21].

26. Do mesmo modo, comentando o acórdão Shearson Lehman Hutton, a Sr.ª Gaudemet-Tallon considera igualmente que

«... o princípio de base... pretende que a Convenção de Bruxelas estabeleça regras para os litígios intracomunitários e não para os litígios internos...» [22].

19 — *Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments*, Professional Books Limited, 1987.

20 — Pp. 842 e 843, sublinhado nosso.

21 — N.° 30.

22 — *Revue critique de droit international privé*, 1993, pp. 325, 330.

27. O litígio no processo principal escapa, pois, às regras de competência directa enunciadas pela Convenção e, mais particularmente, às do seu artigo 14.°, primeiro parágrafo.

28. Não há, por isso, que responder às questões subsidiárias.

29. Foi, de resto, assim, que o Tribunal procedeu no acórdão Shearson Lehman Hutton. Quanto a nós, tínhamos concluído a esse respeito a título subsidiário. Limitar-nos-emos, pois, a remeter para os desenvolvimentos no âmbito desse acórdão [23] para o caso de, contrariamente a nós, o Tribunal considerar que o artigo 14.° da Convenção é aqui aplicável.

30. Propomos, por conseguinte, que o Tribunal declare que o artigo 14.° da Convenção de Bruxelas de 27 de Setembro de 1968 relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial não é aplicável quando a acção é intentada por um consumidor de um Estado contratante contra o seu co-contratante domiciliado num Estado terceiro, desde que as condições do segundo parágrafo do artigo 13.° não estejam reunidas. Em qualquer caso, esta última disposição não é aplicável, por falta do elemento de extraneidade, quando a sucursal, agência ou estabelecimento de uma sociedade com sede num terceiro Estado esteja situada no território do mesmo Estado contratante daquele em que o consumidor tem o seu domicílio.

23 — N.os 73 e segs.