tuar judicialmente pelo facto de ser obrigada a intentar uma acção junto dos órgãos jurisdicionais do Estado em cujo território o seu co-contratante tem o seu domicílio. Estas disposições apenas se aplicam ao consumidor final privado, não envolvido em actividades comerciais ou profissionais, que esteja vinculado por um dos contratos enumerados no artigo 13.° e que seja parte na acção judicial, em conformidade com o disposto no artigo 14.° Daqui resulta 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.

RELATÓRIO PARA AUDIÊNCIA
apresentado no processo C-89/91 *

I — Factos e fase escrita do processo

1. A sociedade constituída ao abrigo do direito alemão TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH (a seguir «TVB»), com sede em Munique (Alemanha), intentou perante os órgãos jurisdicionais alemães, contra a sociedade americana de corretagem E. F. Hutton & Co. Inc. (a seguir «Hutton Inc.»), com sede em Nova Iorque (Estados Unidos da América), uma acção de restituição de uma importância em dinheiro e de indemnização pelo prejuízo sofrido. Esta última sociedade passou entretanto a ser controlada pela sociedade americana Shearson Lehman Hutton Inc., com sede em Nova Iorque (igualmente designada a seguir como «Hutton Inc.»).

2. A TVB moveu uma acção contra a Hutton Inc. baseando-se num direito que lhe tinha sido cedido. O cedente, um juiz alemão, tinha confiado à Hutton Inc. a realização, no quadro de um contrato de comissão, de operações a prazo sobre divisas, valores mobiliários e mercadorias. Para esse efeito, o cedente tinha efectuado, em 1986 e 1987, pagamentos consideráveis, que foram absorvidos inteiramente, com excepção de um pequeno montante residual, por perdas sofridas na sequência de especulações.

3. A Hutton Inc. tinha oferecido os seus serviços em anúncios publicados na imprensa da República Federal da Alemanha. As suas relações de negócios com o cedente foram em seguida estabelecidas por intermédio da E. F. Hutton & Co. GmbH (a seguir «Hutton GmbH»), com sede na Alemanha, que depende da Hutton Inc. e exerce, em conjugação com as operações efectuadas por esta, actividades de consultadoria dos clientes. A Hutton GmbH interveio, pelo

* Língua do processo: alemão.

menos na qualidade de intermediário, por ocasião de todas as ordens de compra e de venda dadas pelo cedente. As quotas da Hutton GmbH pertencem à E. F. Hutton Internacional Inc., filial a 100 % da Hutton Inc., que tem sede em Nova Iorque. Além disso, numerosos dirigentes da Hutton Inc. exercem igualmente funções de direcção no seio da Hutton GmbH.

4. A TVB reclama à Hutton Inc. os pagamentos a fundo perdido do cedente. Baseia as suas pretensões no enriquecimento sem causa e no direito de indemnização por violação de deveres contratuais e pré-contratuais bem como por acto ilícito, em virtude de a Hutton Inc. não ter informado suficientemente o cedente dos riscos das operações a prazo.

5. Chamado a julgar este litígio, o Landgericht München considerou-se incompetente e julgou o pedido da TVB inadmissível.

Em instância de recurso, o Oberlandesgericht München reformou essa decisão e admitiu a competência do Landgericht.

A Hutton Inc. interpôs recurso de revista contra esse acórdão para o Bundesgerichtshof (a seguir «BGH»).

6. O BGH entendeu que a sua decisão dependia da interpretação do artigo 13.° da convenção de 27 de Setembro de 1968 relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial (JO 1972, L 299, p. 32), 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, a seguir «convenção»), dado que só essa disposição poderia constituir o fundamento da competência internacional dos órgãos jurisdicionais alemães.

7. A esse propósito, o BGH, partindo do princípio de que aquele que participa numa operação a prazo sobre divisas, valores mobiliários ou mercadorias deve ser considerado consumidor na acepção do primeiro parágrafo do artigo 13.° da convenção, sempre que, como acontece no caso em apreço com o cedente, efectue essas operações fora do âmbito da sua actividade profissional, suscitou em primeiro lugar a questão de saber se o contrato de comissão concluído entre o cedente e a Hutton Inc. constitui um «contrato que tenha por objecto a prestação de serviços», a que faz referência o artigo 13.°, primeiro parágrafo, ponto 3, da convenção.

8. No que toca à condição prevista pelo artigo 13.°, primeiro parágrafo, ponto 3, alínea a), da convenção, segundo a qual a celebração do contrato deve ter sido precedida de um anúncio publicado no Estado do domicílio do consumidor, o órgão jurisdicional nacional interrogou-se em seguida se essa condição está preenchida pelo simples facto de, no caso em apreço, a Hutton Inc. ter frequentemente publicado na imprensa alemã, ao longo do período que precedeu a celebração do contrato, anúncios em que oferecia os seus serviços ou se, pelo contrário, pressupõe que o cedente tenha efectivamente tido conhecimento desses anúncios ou, *a fortiori,* que existe um nexo de causalidade entre os anúncios e a celebração do contrato.

9. O BGH interrogou-se ainda sobre a questão de saber se o co-contratante do consumidor, caso não esteja domiciliado no território de um Estado contratante, possui uma sucursal, uma agência ou qualquer outro estabelecimento num Estado contratante, na acepção do artigo 13.°, segundo parágrafo, da convenção, quando, como no caso vertente, recorreu a uma sociedade, por intermédio da qual se constituíram relações negociais entre o consumidor e o seu co-contratante, que interveio apenas na qualidade de órgão de transmissão e acerca da qual não está demonstrado que tenha ela própria celebrado negócios que produzem efeitos jurídicos em relação ao co-contratante do consumidor. Além disso, o órgão jurisdicional nacional interrogou-se sobre a questão de saber se os diferendos que surgem no quadro das relações assim criadas entre o consumidor e o seu co-contratante são litígios relativos à exploração da sucursal, da agência ou do estabelecimento, na acepção do artigo 13.°, segundo parágrafo, da convenção.

10. O órgão jurisdicional nacional teve finalmente dúvidas quanto à questão de saber se a expressão «em matéria de contrato» utilizada no artigo 13.°, primeiro parágrafo, da convenção, abrange pedidos fundados na violação de deveres pré-contratuais e no enriquecimento sem causa. Interrogou-se igualmente se, na hipótese de a competência se basear nos artigos 13.° e 14.° da convenção, o órgão jurisdicional será competente no plano internacional, por razões de conexão material, para conhecer de todos os pedidos a tomar em consideração, qualquer que seja o seu fundamento. Segundo o BGH, os vínculos estreitos criados por um contrato poderiam incitar a submeter todos os diferendos entre as partes no contrato ao órgão jurisdicional competente em matéria contratual. Da mesma forma, o objectivo do artigo 13.° da convenção, tendente a assegurar a protecção do consumidor, militaria a favor da existência, por razões de conexão material, de uma competência acessória em matéria extracontratual, fundada nessa disposição.

11. Entendendo que o litígio suscitava, por conseguinte, problemas de interpretação da convenção, o BGH, por despacho de 29 de Janeiro de 1991, decidiu, em aplicação do protocolo de 3 de Junho de 1971 relativo à interpretação pelo Tribunal de Justiça dessa convenção, suspender a instância até que o Tribunal de Justiça se pronunciasse, a título prejudicial, sobre as seguintes questões:

«1) O artigo 13.°, primeiro parágrafo, ponto 3, da Convenção de Bruxelas engloba igualmente contratos de comissão para a realização de operações a prazo sobre divisas, valores mobiliários e mercadorias?

2) Para que o artigo 13.°, primeiro parágrafo, ponto 3, alínea a), da convenção seja aplicável basta que o co-contratante do consumidor tenha, antes da celebração do contrato, publicado anúncios na imprensa no Estado de domicílio do consumidor ou exigirá aquele preceito um nexo entre o anúncio e a celebração do contrato?

3) O co-contratante do consumidor possuirá uma sucursal, agência ou qualquer outro estabelecimento, para efeitos do artigo 13.°, segundo parágrafo, da convenção, quando recorre, para a celebração e a execução do contrato, a uma sociedade com sede no Estado do domicílio do consumidor, que economica-

mente lhe pertence e que a ele está pessoalmente ligada, mas que não dispõe de qualquer mandato para celebração de contratos, intervindo apenas como órgão de transmissão e como instância de consulta do consumidor, e os litígios que surjam no âmbito das relações assim criadas entre o consumidor e o co-contratante são litígios relativos à exploração da sucursal, agência ou outro estabelecimento?

4) a) O conceito '(acções) em matéria de contrato' contido no artigo 13.°, primeiro parágrafo, da convenção abrangerá igualmente, além dos pedidos de indemnização por violação de obrigações contratuais, as pretensões baseadas na violação de deveres pré-contratuais *(culpa in contrahendo)* e em enriquecimento sem causa por não restituição de prestações contratuais?

b) No âmbito de uma acção em que se pede uma indemnização por violação de obrigações contratuais e pré-contratuais, a repetição do enriquecimento sem causa e uma indemnização baseada em responsabilidade extracontratual, resultará igualmente do artigo 13.°, primeiro parágrafo, da convenção, por razões de conexão material, uma competência acessória em matéria extracontratual?»

12. O despacho do BGH foi registado na Secretaria do Tribunal de Justiça em 11 de Março de 1991.

13. Em conformidade com o artigo 20.° do Protocolo relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, foram apresentadas observações escritas em 20 de Junho de 1991 pelo Governo alemão, representado por C. Böhmer, Ministerialrat no Ministério federal da Justiça, na qualidade de agente, em 21 de Junho de 1991 pela Comissão das Comunidades Europeias, representada por P. van Nuffel, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agente, assistido por A. Böhlke, advogado no foro de Francoforte, e em 27 de Junho de 1991 pela TVB, representada por J. Kummer, advogado no foro de Karlsruhe, e pela Shearson Lehman Hutton Inc., representada por G. Limberger, advogado no foro de Francoforte.

14. O Tribunal de Justiça, com base no relatório preliminar do juiz-relator, ouvido o advogado-geral, decidiu iniciar a fase oral do processo sem instrução prévia.

No entanto, convidou as partes no processo principal, os Estados contratantes da convenção e a Comissão a responder por escrito a algumas perguntas; a Hutton Inc., a TVB, o Governo alemão, o Governo do Reino Unido e a Comissão deram seguimento a esse convite nos prazos estabelecidos.

II — Observações escritas apresentadas ao Tribunal de Justiça

1. A *Hutton Inc.*, recorrente da revista, começa por observar que, no despacho de reenvio, o BGH partiu implicitamente do princípio de que a convenção é aplicável aos

litígios, como o do processo principal TVB/ /Hutton Inc., nos quais a recorrida é uma pessoa colectiva cuja sede não se situa no território de um Estado contratante.

Ora, a convenção, cujo objectivo é, nos termos do seu preâmbulo, «reforçar na Comunidade a protecção jurídica das pessoas estabelecidas no seu território» prevê, no artigo 4.°, primeiro parágrafo, que, se o requerido não tiver domicílio ou sede no território dos Estados contratantes, a competência será regulada pela lei do foro, sem prejuízo da aplicação do disposto no artigo 16.°, que não é pertinente no processo principal.

Assim, o artigo 4.°, primeiro parágrafo, da convenção exclui do seu âmbito de aplicação o litígio que constitui objecto do despacho de reenvio, dado que a sede da Hutton Inc. é em Nova Iorque e que esta sociedade não dispõe de nenhum estabelecimento, na acepção do artigo 13.°, primeiro parágrafo, da convenção, na República Federal da Alemanha. Aliás, a expressão «sem prejuízo do disposto no artigo 4.°», constante do artigo 13.°, primeiro parágrafo, confirma que, em matéria de contratos celebrados pelos consumidores, a aplicabilidade da convenção pressupõe que o requerido tenha o seu domicílio ou a sua sede no território de um Estado contratante.

A Hutton Inc. nota finalmente que o artigo 13.°, segundo parágrafo, da convenção prevê, em matéria de contratos celebrados pelos consumidores, uma competência especial para os estabelecimentos dotados do poder de celebrar contratos por conta de requeridos que tenham a sua sede principal fora do território dos Estados contratantes, mas sublinha que, no processo principal, ela própria não preenche as condições previstas por essa disposição.

a) A propósito da *primeira questão* apresentada pelo órgão jurisdicional de reenvio, a Hutton Inc. salienta, em primeiro lugar, que, embora a versão original da convenção previsse regras de competência a favor dos consumidores apenas no domínio limitado das vendas e empréstimos a prestações, as modificações que este instrumento sofreu na sequência da adopção da convenção de adesão de 1978 tinham nomeadamente por finalidade alargar a protecção dos consumidores, prevendo, na secção 4 do título II da convenção, normas especiais de competência «em matéria de contratos celebrados pelos consumidores».

A Hutton Inc. afirma, em seguida, que o conceito de «consumidor» tem em vista apenas o consumidor final que é um particular, com exclusão dos comerciantes, e que a expressão «contrato celebrado pelos consumidores», utilizada pela convenção, designa, à semelhança do artigo 5.°, n.° 1, da convenção de 19 de Junho de 1980 relativa à lei aplicável às obrigações contratuais (JO L 266, p. 1; EE 01 F3 p. 36, a seguir «Convenção de Roma»), um contrato «(celebrado por uma pessoa) para uma finalidade que pode considerar-se estranha à sua actividade profissional».

A Hutton Inc. prossegue afirmando que o conceito de «consumidor» deve ser interpretado de forma autónoma e homogénea em

ambas as convenções, tendo em conta a função das disposições em causa, que é a protecção da parte mais fraca no contrato. Ora, o relatório de peritos, realizado aquando da elaboração da Convenção de Roma (JO 1980, C 282, p. 1, a seguir «relatório Giuliano/Lagarde»; A versão portuguesa deste relatório foi publicada no JO C 327, de 11.12.1992, p. 1), especifica que a regulamentação relativa aos contratos celebrados pelos consumidores abrange tanto as vendas a crédito como as vendas a pronto, mas não as vendas de títulos.

Segundo a Hutton Inc., a mesma conclusão se impõe, por não haver necessidade de protecção, em relação aos contratos de comissão para a realização de operações sobre mercadorias e sobre valores mobiliários. Tais operações têm, com efeito, carácter especulativo e assemelham-se a jogos de azar, os quais são estranhos à função de protecção social inerente às disposições relativas aos consumidores.

Nessas condições, não poderá considerar-se consumidor, para efeitos da convenção, um particular que tenha uma posição social bem estabelecida como, no processo principal, o cedente, juiz de profissão, que efectuou durante longos anos, de maneira quase profissional, operações de especulação arriscadas, com possibilidades de ganho e riscos de perda elevados.

b) No tocante à *segunda questão*, a Hutton Inc. sustenta que os termos do artigo 13.°, primeiro parágrafo, ponto 3, alínea a) da convenção, da mesma forma que o relatório de peritos realizado aquando da elaboração desta (JO 1979, C 59, p. 71, a seguir «relatório Schlosser»; a versão portuguesa deste relatório foi publicada no JO C 189, de 28.7.1990, p. 184), indicam claramente que, no mínimo, deve existir um nexo real e concreto entre os anúncios publicados e a celebração do contrato. O relatório Giuliano/ /Lagarde parece mesmo exigir um nexo de causalidade entre os anúncios e a celebração do contrato.

A Hutton Inc. deduz daí que se deve em qualquer circunstância provar que o consumidor foi influenciado pela publicidade efectuada e que a teve realmente em conta quando decidiu celebrar o contrato.

Na falta de nexo suficiente entre os anúncios e a celebração do contrato, as condições de aplicação do artigo 13.° da convenção não estão preenchidas, como no litígio pendente no órgão jurisdicional de reenvio.

c) A propósito da *terceira questão*, a Hutton Inc. especifica que, no processo principal, a Hutton GmbH foi encarregada exclusivamente de assegurar a transmissão das transacções financeiras e da correspondência entre a Hutton Inc. e os seus clientes na Alemanha, mas não celebrou com eles qualquer contrato envolvendo a Hutton Inc.

Assim, nenhuma das duas condições previstas pelo artigo 13.°, segundo parágrafo, da convenção, que visa «uma sucursal, agência ou qualquer outro estabelecimento» do co-contratante do consumidor, e os «litígios relativos à exploração daqueles», estão preenchidas.

No tocante à primeira condição, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça (acórdãos de 22 de Novembro de 1978, Somafer, 33/78, Recueil, p. 2183, e de 9 de Dezembro de 1987, Schotte, 218/86, Colect., p. 4905), estabelecida a propósito do mesmo problema no quadro do artigo 5.°, ponto 5, da convenção, que o conceito de «sucursal, agência ou qualquer outro estabelecimento» implica a existência de um centro de operações que se manifesta exteriormente de forma duradoura como prolongamento da casa-mãe, e que foi dotado dos poderes necessários para celebrar negócios por conta dessa casa-mãe.

O critério determinante é, por conseguinte, a forma como a casa-mãe e a sociedade que a representa no estrangeiro se comportam na vida social e se apresentam face a terceiros nas suas relações comerciais. Ora, no processo principal, semelhante aparência de prolongamento não foi dada pela Hutton Inc. nem pela Hutton GmbH. Com efeito, e em especial, indicações constantes do papel timbrado da Hutton GmbH chamavam a atenção para o facto de essa sociedade agir apenas na qualidade de órgão de transmissão da Hutton Inc.

A Hutton Inc. acrescenta que, para a interpretação do conceito de «sucursal, agência ou qualquer outro estabelecimento» na acepção do artigo 13.°, segundo parágrafo, da convenção, importa ter igualmente em conta o facto de essa disposição constituir uma excepção ao princípio, estabelecido no artigo 13.°, primeiro parágrafo, em conjugação com o artigo 4.°, primeiro parágrafo, da convenção, segundo o qual esta só é aplicável *ratione personae* a requeridos que tenham o seu domicílio ou a sua sede no território de um Estado contratante. Ora, a excepção a esse princípio deve ser objecto de interpretação estrita. No caso de um requerido cuja sede esteja situada fora do território dos Estados contratantes, um estabelecimento para efeitos do artigo 13.°, segundo parágrafo, da convenção só pode assim fundar uma competência prevista por esta em matéria de contratos celebrados pelos consumidores caso esteja habilitada a celebrar negócios em nome e por conta da casa-mãe estrangeira e actue, por conseguinte, como prolongamento desta.

No tocante à segunda condição, a Hutton Inc. alega que o litígio pendente no órgão jurisdicional de reenvio não é relativo à exploração do estabelecimento num Estado contratante, na acepção do artigo 13.°, segundo parágrafo, da convenção. Com efeito, esse conceito deve ser interpretado à luz dos acórdãos Somafer e Schotte, já referidos, e essa disposição não abrange portanto a situação em que a sociedade que representa a casa-mãe intervém apenas como órgão de transmissão, sem realizar operações com os clientes enquanto prolongamento da sociedade-mãe.

d) No que toca à *quarta questão*, a Hutton Inc. salienta, em primeiro lugar, que a expressão «em matéria de contrato» é, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao artigo 5.°, ponto 1, da convenção (acórdãos de 22 de Março de 1983, Peters, 34/82, Recueil, p. 987, e de 8 de Março de 1988, Arcado, 9/87, Colect., p. 1539), um conceito autónomo que é necessário interpretar por referência principalmente ao sistema e aos objectivos da convenção e que abrange, em princípio, todos os pedidos de indemnização por violação de obrigações contratuais.

A Hutton Inc. nota, em seguida, que, no processo principal, a TVB não fundou o seu pedido na violação de obrigações contratuais, mas no enriquecimento sem causa, na responsabilidade por actos ilícitos e na inobservância de deveres pré-contratuais *(culpa in contrahendo)* por informação insuficiente sobre os riscos das operações de especulação.

Ora, tal pedido fundado no enriquecimento sem causa tem em vista a repetição de prestações que foram precisamente executadas sem fundamento contratual sólido.

Do mesmo modo, uma acção emergente de *culpa in contrahendo* tão-pouco é de natureza contratual. Com efeito, durante as negociações tendentes à celebração de um contrato, não existem ainda obrigações contratuais, mas unicamente um dever recíproco de agir com zelo e diligência, destinado a garantir a segurança das transacções e semelhante ao dever equivalente que existe em matéria de responsabilidade delitual. Por consequência, a jurisprudência constante do BGH baseia actualmente a *culpa in contrahendo* nas normas resultantes do direito consuetudinário. Além disso, também o facto de poder haver responsabilidade independentemente de o contrato se celebrar efectivamente milita a favor da classificação da *culpa in contrahendo* no sistema da responsabilidade extracontratual.

Por fim, as pretensões de natureza delitual que a TVB invoca perante os órgãos jurisdicionais alemães também não permitem basear uma competência, nos termos dos artigos 13.° e 14.° da convenção, por razões de conexão material. A este propósito, o Tribunal de Justiça (acórdão de 27 de Setembro de 1988, Kalfelis, 189/87, Colect., p. 5565) não acolheu a ideia, sugerida pelo advogado-geral nesse processo, segundo a qual os vínculos estreitos criados por um contrato poderiam incitar a submeter todos os diferendos entre as partes no contrato ao órgão jurisdicional competente em matéria contratual, tendo entendido, pelo contrário, que, em caso de várias pretensões conexas, o tribunal competente para conhecer do elemento de um pedido baseado em responsabilidade por factos ilícitos não é competente para conhecer dos outros elementos do mesmo pedido que não se baseiam em responsabilidade por factos ilícitos. O Tribunal fundamentou essa decisão afirmando que as competências especiais do artigo 5.° da convenção são, dado constituírem excepções ao princípio da competência fundada no domicílio, de interpretação estrita, sendo o mesmo raciocínio válido em relação ao artigo 13.° da convenção.

A Hutton Inc. deduziu do conjunto das alegações que precedem que a convenção não se aplica aos casos em que o requerido não tenha, no território dos Estados contratantes da convenção, domicílio, sede, nem estabelecimento ou agência habilitados a celebrar contratos com terceiros.

Nestes termos, a Hutton Inc. propõe que se responda do seguinte modo às questões apresentadas pelo BGH:

«1) Os contratos de comissão relativos à execução de operações a prazo sobre divisas, valores mobiliários e mercadorias não são abrangidos pelo âmbito de

aplicação do artigo 13.°, primeiro parágrafo, ponto 3, da convenção, uma vez que essas operações, tendo em conta o objectivo de protecção da norma, não podem ser consideradas serviços prestados a um consumidor.

2) O artigo 13.°, primeiro parágrafo, ponto 3, alínea a), da convenção exige um nexo concreto entre a publicação dos anúncios e a celebração do contrato. Se não há qualquer nexo ou se há um nexo insuficiente entre tal publicação e a efectiva celebração do contrato, falta a condição de relação entre a prestação de serviços, a realizar no estrangeiro, e o contrato celebrado no território nacional, prescrita pelo artigo 13.°, primeiro parágrafo, ponto 3, da convenção.

3) Apenas há sucursal, agência ou outro estabelecimento, na acepção do artigo 13.°, segundo parágrafo, da convenção, se esse estabelecimento celebrar contratos em nome e por conta da requerida, isto é, se dispuser do poder de celebrar contratos e se apresentar como o prolongamento da casa-mãe estrangeira, dispondo do poder de celebrar contratos. Pelo contrário, uma simples representação, que se revela ao cliente como órgão de transmissão e actua unicamente como intermediário de negócios entre o cliente e a casa-mãe, sobretudo transmitindo a correspondência, sem dispor, no entanto, do poder de celebrar contratos em nome e por conta da casa-mãe, não pode ser considerada um estabelecimento na acepção do artigo 13.°, segundo parágrafo, da convenção. Se esta representação intervém unicamente como órgão de transmissão, os litígios entre o consumidor e o seu co-contratante estabelecido no estrangeiro não são relativos à exploração da representação.

4) O conceito de 'matéria contratual' não abrange os pedidos fundados na violação de deveres pré-contratuais (*culpa in contrahendo)* e no enriquecimento sem causa por ocasião da resolução de obrigações contratuais. Com efeito, a *culpa in contrahendo* não se baseia na obrigação contratual de agir com zelo e diligência, mas no dever pré-contratual de garantir a segurança das transacções, semelhante ao dever equivalente que existe em matéria de responsabilidade delitual. Pedidos baseados no enriquecimento sem causa não decorrem, portanto, de um contrato, mas são pretensões legais resultantes de uma situação de enriquecimento sem causa, que apenas faz nascer uma prestação efectuada sem causa jurídica (contratual).

Do artigo 13.°, primeiro parágrafo, da convenção não resulta uma competência acessória em matéria não contratual, por razões de conexão material, em relação a um pedido de indemnização por violação de obrigações contratuais e pré-contratuais, que tem como objectivo a repetição do enriquecimento sem causa e a obtenção de uma indemnização por responsabilidade extracontratual. Não é por isso permitido a um requerente, em aplicação do artigo 13.° da convenção, conjuntamente com os

elementos contratuais do pedido, invocar perante o tribunal competente, por força das normas europeias especiais em matéria de contratos celebrados pelos consumidores, todos os outros elementos não contratuais.»

2. A TVB, recorrida na revista, observa, de forma geral, que o sistema da convenção exige que, no interesse do consumidor, seja reconhecido ao artigo 13.° da convenção um âmbito de aplicação tão amplo quanto possível.

a) No que respeita à *primeira questão*, a TVB sustenta que o conceito de «contrato que tenha por objecto a prestação de serviços», na acepção do artigo 13.°, primeiro parágrafo, ponto 3, da convenção, é de interpretar no quadro desta e não deve ser limitada ao conceito de contrato de prestação de serviços existente em direito alemão. Assim, essa disposição abrange todos os contratos de empreitada e de gestão de negócios, na medida em que a própria convenção não preveja excepções, como para os contratos de transporte. Aliás, os sistemas jurídicos de numerosos Estados contratantes não conhecem a distinção, efectuada pelo direito alemão, entre contratos de prestação de serviços e de empreitada.

Segundo a TVB, semelhante interpretação extensiva é igualmente defendida pela doutrina, que considera que o artigo 13.°, primeiro parágrafo, ponto 3, da convenção, abrange igualmente as operações a prazo nas bolsas estrangeiras.

b) A propósito da *segunda questão*, a TVB alega que uma interpretação extensiva se impõe igualmente para a condição, prevista pelo artigo 13.°, primeiro parágrafo, ponto 3, alínea a), da convenção, segundo a qual a celebração do contrato deve ter sido precedida, no Estado do domicílio do consumidor, da publicação de anúncios na imprensa. Não é necessária a existência de um nexo de causalidade entre os anúncios e a celebração do contrato.

Assim, no processo principal, é determinante o facto de a Hutton Inc. ter operado no mercado alemão, devendo, por essa razão, aceitar ser requerida em processo perante os órgãos jurisdicionais desse Estado contratante.

c) No tocante à *terceira questão* relativa ao conceito de «estabelecimento» na acepção do artigo 13.°, segundo parágrafo, da convenção, a TVB afirma que, a este propósito, importa ter em conta as mesmas considerações que conduziram o Tribunal de Justiça a fazer uma interpretação extensiva do artigo 5.°, ponto 5, da convenção.

Assim, o critério decisivo é a participação da Hutton Inc. no mercado de negócios na Alemanha, não havendo que exigir, à semelhança do que dispõem as normas processuais aplicadas nesse Estado, que a Hutton GmbH tome todas as decisões em matéria comercial de forma independente e não funcione somente como órgão de transmissão da Hutton Inc.

d) Por fim, os termos «em matéria de contrato», utilizados no artigo 13.°, primeiro

parágrafo, da convenção e que constituem o objecto da *quarta questão* colocada pelo órgão jurisdicional de reenvio, no interesse de uma protecção eficaz dos consumidores, devem ser objecto de interpretação extensiva, no sentido de que abrangem os elementos do pedido baseados em responsabilidade por culpa na formação do contrato, em enriquecimento sem causa e em responsabilidade por factos ilícitos. Com efeito, é necessário raciocinar da mesma forma que em relação ao artigo 5.°, ponto 1, da convenção, conforme interpretado pelo Tribunal de Justiça no acórdão Arcado, já referido.

Assim, é indubitável que os elementos do pedido baseados na responsabilidade pré-contratual são abrangidos na matéria contratual; são desde logo razões práticas que impedem que se tratem de forma diferente, ao nível das regras da competência internacional, pretensões resultantes da violação do dever de informação no decurso das negociações pré-contratuais e pedidos baseados na obrigação contratual principal.

Da mesma forma, razões de conexão material militam a favor da sujeição das pretensões fundadas no enriquecimento sem causa e na responsabilidade por factos ilícitos à regra de competência prevista pelo artigo 13.°, primeiro parágrafo, da convenção.

Resumindo, a TVB sugere que se dê resposta afirmativa a todas as questões apresentadas pelo BGH.

3 a) O *Governo alemão* começa por declarar, a propósito da *primeira questão,* que, embora a versão inicial dos artigos 13.° a 15.° da convenção só contivesse regras especiais de competência para as vendas a prestações, a convenção de adesão de 1978 alargou essas disposições a outros contratos celebrados pelos consumidores, tendo assim harmonizado essa convenção com a Convenção de Roma.

Embora nem o texto dessas duas convenções nem os relatórios a elas atinentes definam claramente o conceito de «contrato que tenha por objecto a prestação de serviços», o objectivo da protecção do consumidor final milita a favor de uma interpretação extensiva do conceito de «serviços». Além disso, uma definição uniforme desse conceito, utilizado nas convenções de Bruxelas e de Roma, é desejável.

Assim, em conformidade com a doutrina e a jurisprudência dominantes, importa considerar que os contratos de comissão que visam realizar operações a prazo sobre divisas, valores mobiliários e mercadorias constituem contratos de prestação de serviços na acepção do artigo 13.°, primeiro parágrafo, ponto 3, da convenção. A classificação dos contratos celebrados com advogados na categoria dos contratos celebrados por consumidores constitui um argumento adicional a favor desta interpretação.

b) Quanto à *segunda questão,* o Governo alemão entende que, em conformidade com o disposto no artigo 13.°, primeiro parágrafo, ponto 3, alíneas a) e b), só os contratos de prestação de serviços que tenham uma ligação suficiente com o domicílio do

consumidor são abrangidos pelas normas de competência previstas na secção 4 do título II da convenção.

Assim, quando a celebração do contrato foi precedida, no Estado do domicílio do consumidor, da publicação de anúncios, estes devem ter uma ligação temporal com a conclusão do contrato e, por conseguinte, não remontar a uma data demasiado afastada daquela em que o contrato foi celebrado.

Todavia, não se justifica a imposição de condições adicionais, como a exigência de um nexo de causalidade entre os anúncios e o contrato ou a prova do conhecimento dos anúncios pelo consumidor, dado que a convenção tem por finalidade garantir uma ampla protecção do consumidor e que restrições deste género devem resultar dos próprios termos da disposição em causa da convenção. Também o relatório Giuliano/Lagarde, ao qual faz referência o relatório Schlosser, se limita a exigir uma publicidade especialmente dirigida no «Estado de residência».

Nestas condições, o artigo 13.°, primeiro parágrafo, ponto 3, alínea a), da convenção é aplicável desde que o co-contratante do consumidor tenha feito publicar, num prazo razoável anterior à celebração do contrato, anúncios na imprensa do Estado do domicílio do consumidor.

c) No que toca à *terceira questão*, o Governo alemão afirma que o Tribunal de Justiça declarou (acórdão de 6 de Outubro de 1976, De Bloos, 14/76, Recueil, p. 1497), a propósito do artigo 5.°, ponto 5, da convenção, que, no espírito desta, o conceito de «estabelecimento» assenta nos mesmos elementos essenciais que os que caracterizam as sucursais ou agências. Acrescenta que resulta do acórdão Somafer, já referido, no qual o Tribunal de Justiça se pronunciou a favor de uma interpretação autónoma das condições de competência referidas no artigo 5.°, ponto 5, da convenção, que um estabelecimento só é abrangido por essa disposição caso esteja habilitado a agir em nome da casa-mãe e a comprometer directamente esta última.

Ora, segundo o Governo alemão, a consagração de uma interpretação diferente desse conceito de «estabelecimento» no âmbito do artigo 13.°, segundo parágrafo, da convenção, pelo simples facto de essa disposição ter como objectivos garantir a protecção do consumidor, colide com o princípio da segurança jurídica.

O Governo alemão prossegue afirmando que o conceito de «litígios relativos à exploração da sucursal, agência ou outro estabelecimento» não implica somente que o estabelecimento tenha assumido um compromisso em nome da casa-mãe estrangeira. Decorre, com efeito, do acórdão Somafer, já referido, que o compromisso em causa deve além disso ser executado no Estado contratante em que a sociedade que representa a casa-mãe está estabelecida.

No processo principal, importa portanto determinar em que lugar a obrigação que caracteriza o contrato é realmente cumprida. Ora, neste processo, as operações a prazo confiadas à sociedade americana de corretagem deveriam ser realizadas nos Estados

Unidos e não na sede da sociedade que representa aquela na Alemanha, pelo que o litígio é de associar à exploração do estabelecimento principal do co-contratante do consumidor, na ocorrência a Hutton Inc. Segundo o Governo alemão, o facto de a TVB não invocar uma pretensão de natureza contratual não tem qualquer relevância. Nestas condições, a acção para pagamento pendente no BGH não se reporta à exploração da Hutton GmbH.

d) No que toca à *quarta questão*, o Governo alemão sustenta que o facto de considerar que, em virtude da utilização dos termos «em matéria de contrato» no artigo 13.°, primeiro parágrafo, da convenção, os artigos 14.° e 15.° constituem apenas uma regulamentação da competência internacional em matéria contratual, é incompatível com o objectivo de protecção do consumidor, inerente a essa regulamentação, e com o sistema da convenção. Com efeito, os artigos 13.° a 15.° prevêem uma regulamentação autónoma e exaustiva da competência em matéria de contratos celebrados pelos consumidores que deveria prevalecer sobre as regras gerais de competência e, por conseguinte, aplicar-se igualmente em matéria extracontratual.

Como indica a epígrafe da secção 4 do título II da convenção, na sua versão alemã («Zuständigkeit für Verbrauchersachen»), os artigos 14.° e 15.° têm um largo âmbito de aplicação e são aplicáveis a todos os litígios, incluindo de carácter extracontratual, relacionados com os contratos celebrados pelos consumidores. O artigo 13.°, primeiro parágrafo, da convenção aplica-se, portanto, igualmente a pedidos de indemnização fundados na violação dos deveres pré-contratuais e no enriquecimento sem causa, invocados por ocasião da resolução de obrigações contratuais.

O Governo alemão acrescenta que não é necessário responder à quarta questão, alínea b), pois que, em conformidade com a interpretação antes exposta, o artigo 13.° da convenção abrange igualmente todos os pedidos em matéria extracontratual.

Segundo o Governo alemão, resulta do conjunto das considerações que precedem que há que responder como se segue às questões colocadas pelo BGH:

«1) O artigo 13.°, primeiro parágrafo, ponto 3, da convenção, abrange igualmente os contratos de comissão para a realização de operações a prazo sobre divisas, valores mobiliários e mercadorias.

2) O artigo 13.°, primeiro parágrafo, ponto 3, alínea a), da convenção é aplicável desde que o co-contratante do consumidor tenha feito publicar, num prazo razoável anterior à celebração do contrato, anúncios na imprensa do Estado do domicílio do consumidor.

3) O co-contratante do consumidor que recorre, para a celebração e execução do contrato, a uma sociedade com sede no Estado do domicílio do consumidor, que lhe pertence economicamente e que a ele está pessoalmente ligada, mas que não dispõe do poder de celebrar contra-

tos, intervindo apenas como órgão de transmissão e como instância de consulta do consumidor, não possui uma sucursal, uma agência ou outro estabelecimento, na acepção do artigo 13.°, segundo parágrafo, da convenção.

Os litígios que surjam no âmbito das relações assim criadas entre o consumidor e o co-contratante não são litígios relativos à exploração da sucursal, da agência ou do estabelecimento, na acepção do artigo 13.°, segundo parágrafo, da convenção.

4) O conceito de '(acções) em matéria de contrato' do artigo 13.°, primeiro parágrafo, da convenção abrange igualmente, além dos pedidos de indemnização resultantes da violação das obrigações contratuais, os pedidos fundados na violação de deveres pré-contratuais (*culpa in contrahendo)* e em enriquecimento sem causa por ocasião da resolução de obrigações contratuais.»

4. A título de *consideração geral,* a *Comissão* salienta que o âmbito de aplicação da secção 4 do título II da convenção, que inicialmente apenas abrangia os contratos a prestações, foi alargado após a entrada em vigor da convenção de adesão de 1978, na medida em que, por um lado, abrange, de maneira geral, os processos de consumidores e, por outro, o artigo 13.° prevê uma competência especial no caso de o co-contratante do consumidor não estar domiciliado no território de um Estado contratante, mas possuir aí uma sucursal, uma agência ou qualquer outro estabelecimento.

a) A Comissão nota que a *primeira questão* apresentada pelo órgão jurisdicional de reenvio, sem pôr em causa a qualidade de consumidor do cedente no processo principal, se destina a saber se o contrato de comissão em causa constitui um contrato «que tem por objecto a prestação de serviços», na acepção do artigo 13.°, primeiro parágrafo, ponto 3, da convenção.

A este propósito, a Comissão é de opinião que, tendo em conta a redacção desta disposição («qualquer outro contrato»), são abrangidas as prestações de serviços de qualquer natureza, com excepção dos contratos de transporte, para os quais está prevista uma derrogação no artigo 13.°, terceiro parágrafo, da convenção.

Todavia, contrariamente às vendas e empréstimos a prestações e às outras operações de crédito ligadas ao financiamento de uma venda de bens móveis corpóreos, as prestações de serviços só são consideradas negócios que interessam aos consumidores caso as condições adicionais enumeradas no artigo 13.°, primeiro parágrafo, ponto 3, alíneas a) e b), estejam preenchidas. Decorre do relatório Schlosser que essas condições devem estar cumulativamente preenchidas, tendo como objectivo estabelecer uma ligação suficientemente estreita entre a prestação de serviços e o domicílio do consumidor. Esse relatório não dá, no entanto, indicações relativas a outras restrições do conceito de «contrato que tenha por objecto uma prestação de serviços».

A Comissão nota ainda que, embora a definição de contrato celebrado por um consumidor, constante do artigo 5.° da Convenção de Roma, corresponda à do artigo 13.° da Convenção de Bruxelas, existe uma dife-

rença importante entre essas duas convenções, na medida em que o artigo 5.°, n.° 4, da Convenção de Roma considera que não constituem contratos celebrados pelos consumidores, na acepção dessa convenção, «o(s) contrato(s) de prestação de serviços, quando os serviços devidos ao consumidor devam ser prestados exclusivamente num país diferente daquele em que o consumidor tiver a sua residência habitual».

Segundo a Comissão, decorre daí que nem a redacção nem os antecedentes do artigo 13.°, primeiro parágrafo, ponto 3, da convenção permitem justificar uma exclusão do contrato de comissão, em causa no processo principal, do âmbito de aplicação dessa disposição.

Esta análise é confirmada pelo objectivo dessa disposição, que é garantir que o consumidor final tenha a possibilidade de solicitar a intervenção dos órgãos jurisdicionais adequados mesmo a propósito de operações transnacionais. Ora, o operador de bolsa merece ser protegido e, em conformidade com a doutrina alemã, a protecção dos investidores prevista pela legislação relativa à bolsa desse Estado faz parte da protecção dos consumidores.

É verdade que, segundo o relatório Guiliano/Lagarde, a compra de títulos não é um contrato de consumidor na acepção do artigo 5.° da Convenção de Roma, mas essa exclusão explica-se pelo facto de, em conformidade com o artigo 1.°, n.° 2, alínea b), dessa convenção, esta não ser aplicável às obrigações contratuais relativas «às obrigações decorrentes de letras, cheques, livranças, bem como de outros títulos negociáveis, na medida em que as obrigações surgidas desses outros títulos resultem do seu carácter negociável». Aliás, no processo principal, o litígio não surgiu entre as partes numa compra de títulos, mas entre um especulador e um corretor, não se tratando, em relação a eles, de uma prestação de títulos.

A Comissão conclui daí que o artigo 13.°, primeiro parágrafo, ponto 3, da convenção abrange igualmente os contratos de comissão que incidam sobre a realização de operações a prazo sobre divisas, valores mobiliários e mercadorias.

b) No que toca à *segunda questão*, a Comissão sustenta que o conceito de anúncio que tenha precedido a celebração do contrato no Estado do domicílio do consumidor deve ser compreendido como uma actividade especialmente dirigida do prestador de serviços nesse Estado-membro. Todavia, a relação entre os anúncios e a celebração do contrato é puramente cronológica, na medida em que a iniciativa deve preceder a referida celebração. Em contrapartida, nenhum nexo causal entre esses dois factos é exigido, sob pena de privar a disposição da sua eficácia, sendo as dificuldades de prova da existência de tal nexo de natureza a impedir os consumidores, em numerosos casos, de invocar uma regra de competência destinada a assegurar a sua protecção.

Nestas condições, o artigo 13.°, primeiro parágrafo, ponto 3, alínea a), é aplicável desde que o co-contratante do consumidor tenha feito publicar anúncios na imprensa do Estado contratante em que o consumidor tem o seu domicílio.

c) A propósito da *terceira questão*, a Comissão sublinha que o conceito de «litígios relativos à exploração de uma sucursal, de uma agência ou de qualquer outro estabelecimento» é comum aos artigos 5.°, ponto 5, 8.°, segundo parágrafo, e 13.°, segundo parágrafo, da convenção.

A finalidade desta última disposição é proteger os consumidores, impedindo que o artigo 4.° da convenção seja aplicável quando os co-contratantes dos consumidores tenham o seu domicílio no território de Estados terceiros. Esse objectivo distingue o artigo 13.°, segundo parágrafo, do artigo 5.°, ponto 5, o qual institui uma competência especial, que derroga o princípio geral de competências previsto no artigo 2.° da convenção, a fim de permitir uma melhor tramitação do processo. Resulta aliás do relatório de peritos, realizado aquando da elaboração da versão inicial da convenção (JO 1979, C 59, p. 1, a seguir «relatório Jenard»; a versão portuguesa deste relatório foi publicada no JO C 189, de 28.7.1990, p. 57), que a secção 4 do título II da convenção constitui uma regulamentação autónoma e exaustiva que não está sujeita às disposições dos artigos 2.° e seguintes desta convenção.

A Comissão prossegue afirmando que o Tribunal de Justiça já interpretou o artigo 5.°, ponto 5, da convenção, nos seus acórdãos de 6 de Outubro de 1976, De Bloos, já referido, de 22 de Novembro de 1978, Somafer, já referido, de 18 de Março de 1981, Blanckaert e Willems (139/80, Recueil, p. 819), e de 9 de Dezembro de 1987, Schotte, já referido, tratando-se agora de saber em que medida essa jurisprudência é igualmente pertinente para a interpretação do artigo 13.°, segundo parágrafo, da convenção. Se os conceitos contidos nessas duas disposições são paralelos, inserindo-se em contextos diferentes, é igualmente concebível atribuir um alcance mais vasto ao artigo 13.°, segundo parágrafo, na medida em que essa disposição não está sujeita aos artigos 2.° e seguintes da convenção.

Numa situação como a do processo principal, em que a Hutton GmbH, que pertence economicamente à Hutton Inc., interveio como intermediária por ocasião dos contratos celebrados pelo cedente e prestou conselhos a este último, sem no entanto ter demonstrado que tinha ela mesmo celebrado compromissos que produzem efeitos jurídicos em relação à Hutton Inc., os acórdãos Somafer, Blanckaert e Willems, e Shotte, já referidos, parecem exigir que a sociedade que representa a casa-mãe estrangeira disponha do poder de celebrar contratos e de vincular esta em relação a terceiros. A mesma conclusão resulta do relatório Jenard a propósito do artigo 8.°, segundo parágrafo, da convenção.

Em contrapartida, nas suas conclusões no processo Schotte, já referido, o advogado-geral preconizou uma interpretação menos restritiva, admitindo que o artigo 5.°, ponto 5, se pode aplicar desde que as negociações tenham sido inteiramente conduzidas pela sociedade que representa a casa-mãe estrangeira, mesmo que o contrato tenha sido celebrado por esta última.

A Comissão entende que, pelo menos em relação ao artigo 13.°, segundo parágrafo, da convenção, esta última interpretação deve prevalecer, dado que o objectivo da protecção do consumidor não permite exigir que condições mais restritivas sejam preenchidas. Assim, impõe-se antes de tudo tomar em consideração o facto de o representante

local do co-contratante do consumidor ter aconselhado este, sem insistir sobre a questão de saber se esse representante tinha ou não juridicamente o poder de celebrar contratos por conta da casa-mãe.

d) No que respeita à *quarta questão,* a Comissão observa que, no acórdão Kalfelis, já referido, o Tribunal de Justiça julgou que o conceito de matéria extracontratual, na acepção do artigo 5.°, ponto 3, da convenção, deve ser considerado como um conceito autónomo, que engloba qualquer pedido em que seja invocada a responsabilidade de um requerido e que não tem ligação com a matéria contratual na acepção do artigo 5.°, ponto 1, desta convenção. O Tribunal de Justiça negou assim a existência de uma competência acessória no quadro do artigo 5.°, ponto 3, da convenção.

No acórdão Peters, já referido, o Tribunal de Justiça interpretou igualmente de forma autónoma o conceito de «matéria contratual» na acepção do artigo 5.°, ponto 1, da convenção, mas a competência acessória por razões de conexão material está implícita no quadro dessa disposição para os pedidos resultantes de um contrato. Além disso, nas conclusões apresentadas no processo Kalfelis, já referido, o advogado-geral sublinhou as vantagens da afirmação de uma competência acessória por razões de conexão material: com efeito, o orgão jurisdicional competente para a matéria contratual está em melhor posição para compreender a relação existente entre o contrato e o conjunto das suas implicações.

Segundo a Comissão, esta última solução ainda mais se justifica no âmbito do artigo 13.°, primeiro parágrafo, da convenção, dado que uma interpretação mais restritiva teria por efeito restringir as possibilidades de recurso do consumidor. A doutrina é da mesma opinião.

A guisa de conclusão dos seus desenvolvimentos, a Comissão propõe que se dêem as seguintes respostas às questões apresentadas pelo órgão jurisdicional de reenvio:

«1) O artigo 13.°, primeiro parágrafo, ponto 3, da convenção abrange os contratos de comissão para a realização de operações a prazo sobre divisas, valores imobiliários e mercadorias.

2) O artigo 13.°, primeiro parágrafo, ponto 3, alínea a), da convenção é aplicável desde que o co-contratante do consumidor tenha feito publicar anúncios na imprensa do Estado em que o consumidor tem o seu domicílio.

3) O co-contratante do consumidor possui uma sucursal, uma agência ou qualquer outro estabelecimento na acepção do artigo 13.°, segundo parágrafo, da convenção se recorrer, para a celebração e para a execução do contrato, a uma sociedade que tem a sua sede no Estado de domicílio do consumidor, que lhe pertence economicamente e que a ele está pessoalmente ligada, mesmo não dispondo do poder de celebrar contratos, intervindo apenas como órgão de transmissão e como instância de consulta do consumidor; os litígios que surjam no âmbito das relações assim cria-

das entre o consumidor e o co-contratante são litígios relativos à exploração da sucursal, da agência ou do estabelecimento.

4) Os pedidos apresentados por violação de deveres pré-contratuais, por enriquecimento sem causa e por comportamentos que geram responsabilidade extracontratual ligados a um 'contrato' são matéria de contrato na acepção do artigo 13.°, primeiro parágrafo, da convenção.»

III — Respostas às perguntas do Tribunal de Justiça

a) *Primeira pergunta*

«A sociedade de direito alemão TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH poderá invocar, como o particular que lhe cedeu os seus direitos, a qualidade de consumidor, condição de aplicação do artigo 13.° da Convenção de Bruxelas?»

1. A *Hutton Inc.* considera que se deve responder a esta pergunta negativamente.

A este propósito, começa por salientar que, para efeitos da convenção, um consumidor é uma pessoa que celebrou um contrato com um objectivo que pode ser considerado alheio à sua actividade profissional.

Prossegue dizendo que o artigo 13.° da convenção parte da ideia de que o requerente que invoca a qualidade de consumidor é também o co-contratante inicial do requerido.

Ora, o processo pendente no órgão jurisdicional de reenvio é atípico, na medida em que a TVB invoca direitos que lhe tinha cedido um consumidor, co-contratante inicial da Hutton Inc. Nestas condições, cabe perguntar, em primeiro lugar, se, para efeitos de aplicação do artigo 13.° da convenção, o cessionário deve ser ele próprio um consumidor na acepção dessa disposição ou se essa qualidade do cedente se transmite com a cessão.

A este propósito, a Hutton Inc. alega que o objecto da cessão de créditos é constituído pela transferência material do direito proveniente do crédito, ao passo que eventuais qualidades pessoais do cedente não entram na cessão. Da mesma forma, tratando-se do artigo 13.° da convenção, a qualidade de consumidor tende a favorecer, do ponto de vista das regras da competência, um requerente cuja pretensão seja digna de tutela, mas em nada afecta o conteúdo do direito invocado. Resulta daí que, para poder invocar essa disposição, o requerente que actua com fundamento num direito que lhe foi cedido deve dispor ele próprio da qualidade de consumidor.

Tratando-se em seguida da questão de saber se, no processo principal, o cessionário TVB pode, enquanto pessoa colectiva constituída ao abrigo do direito alemão, possuir a qualidade de consumidor, a Hutton Inc. sustenta que embora a qualidade de consumidor, segundo uma interpretação literal do artigo 13.° da convenção, não se limite às pessoas singulares, o método da interpretação teleo-

lógica opõe-se a tal leitura. Com efeito, o objectivo de protecção da parte contratante mais fraca, que está na base do artigo 13.° da convenção, implica que esta disposição não possa ser invocada senão pelo consumidor final privado, com exclusão dos comerciantes, industriais ou pessoas que exercem uma profissão liberal, que celebram contratos para o exercício das suas actividades profissionais, presumindo-se que esses contratos revestem carácter profissional.

Ora, a cessionária TVB é, enquanto sociedade de responsabilidade limitada constituída ao abrigo do direito alemão, um comerciante pela sua forma jurídica, impossibilitado de agir para fins não profissionais, de modo que os contratos por si celebrados são sempre de considerar como cabendo na esfera de actividade profissional da sociedade.

Segundo a Hutton Inc., o facto de não poder reconhecer-se à TVB a qualidade de consumidor na acepção do artigo 13.° da convenção é confirmado pela firma e pelo objecto dessa empresa, ou seja, a execução de operações a prazo sobre divisas, valores mobiliários e mercadorias, como as que são objecto do processo principal.

2. A *TVB* propõe que se responda afirmativamente a esta pergunta.

Com efeito, os artigos 13.° e 14.° da convenção destinam-se a possibilitar que o consumidor faça valer os seus direitos, prevendo a competência dos tribunais do Estado contratante no território do qual o consumidor tem domicílio. A protecção social inerente a essas disposições é indispensável, mesmo quando o consumidor cedeu os seus direitos a terceiros, dado serem muitas vezes os próprios efeitos do contrato celebrado pelo consumidor que causam a este dificuldades financeiras que o compelem a ceder os seus direitos. Assim, é justo fazer beneficiar igualmente o cessionário das vantagens que os artigos 13.° e 14.° da convenção prevêem do ponto de vista da condução do processo, uma vez que o consumidor cedente beneficia delas indirectamente.

3. O *Governo alemão* afirma que os artigos 13.° e seguintes da convenção, inspirados por considerações de política social, partem da hipótese de que, regra geral, o consumidor é economicamente mais fraco e juridicamente menos experiente do que o seu co-contratante. Por conseguinte, tendo necessidade de uma protecção especial no quadro do processo, o consumidor tem o direito de escolher entre os órgãos jurisdicionais de vários Estados contratantes.

Todavia, se qualquer terceiro a que o consumidor tenha cedido um crédito for considerado um consumidor, o seu co-contratante vê-se confrontado com uma multiplicidade de consumidores para um mesmo contrato, podendo ser compelido, pela celebração de um único contrato, a defender-se em várias acções judiciais intentadas em Estados contratantes diferentes.

Segundo o Governo alemão, tal interpretação da convenção deve ser afastada, uma vez que as regras de competência nela previstas devem poder ser aplicadas com simpli-

cidade. Além disso, tal interpretação correria o risco de acabar por estender a protecção dos artigos 13.° e seguintes da convenção a pessoas para as quais essas disposições não foram concebidas.

Por outro lado, não é possível, por razões de clareza e de segurança jurídica, reconhecer a qualidade de consumidor apenas àqueles que tenham sucedido no direito do consumidor e cujas pretensões, numa dada situação, se revelem tão dignas de protecção como as do seu autor.

Nestas condições, impõe-se, de forma geral, negar às pessoas que tenham individualmente sucedido nos direitos do consumidor a qualidade de consumidor na acepção do artigo 13.° da convenção. Essa conclusão é aliás corroborada pelo relatório Schlosser, já referido, segundo o qual o sucessor de um tomador de seguros não pode ser considerado tomador de seguro na acepção dos artigos 7.° e seguintes da convenção. Com efeito, as considerações de política social na base das secções 3 e 4 do título II da convenção implicam que os regimes especiais aí previstos em matéria respectivamente de contratos de seguros e de contratos celebrados pelos consumidores sejam interpretados de forma similar.

4. A *Comissão* salienta, em primeiro lugar, que, em conformidade com o artigo 13.° da convenção, é consumidor a pessoa que celebrou um contrato para finalidade que pode ser considerada estranha à sua actividade profissional.

Nota, em seguida, que o artigo 14.°, primeiro parágrafo, da convenção exige que o requerente tenha a qualidade de consumidor.

Quando, como no processo principal, o requerente não possui ele próprio a qualidade de consumidor requerida, importa examinar se pode invocar a qualidade de consumidor da pessoa da qual adquiriu os seus direitos.

Segundo a Comissão, a resposta a esta questão depende do fundamento jurídico da cessão.

Assim, na hipótese de uma venda de um crédito ou de uma doação, está excluído que o cessionário possa beneficiar da qualidade de consumidor, própria ao cedente.

Em contrapartida, no caso de uma cessão de créditos para efeitos de cobrança, é possível reconhecer à parte requerente a qualidade de consumidor do seu cedente e tratar a sua acção como se tivesse sido intentada por um consumidor na acepção da convenção. Com efeito, este tipo de cessão, que consiste em autorizar o cessionário a cobrar o crédito por conta do cedente e a entregar a este o que tiver recebido do devedor, implica que entre as partes e do ponto de vista económico o cedente continua a ser o verdadeiro detentor do crédito. Tendo em conta a função protectora da secção 4 do título II da convenção, é oportuno equiparar a acção relativa a tal tipo de cessão de crédito que emana de um consumidor a uma acção intentada por um consumidor na acepção da convenção.

b) *Segunda pergunta*

«O artigo 13.°, segundo parágrafo, da Convenção de Bruxelas é aplicável quando a sucursal, a agência ou o estabelecimento, na acepção dessa disposição, está situado no território do Estado contratante em que o consumidor tem o seu domicílio e quando a sociedade-mãe tem a sua sede num Estado terceiro?»

1. A *Hutton Inc.* sublinha, a este propósito, que a convenção, elaborada em execução do artigo 220.° do Tratado CEE, tem por finalidade harmonizar o direito dos Estados-membros em matéria de processo civil, com vista a eliminar os obstáculos jurídicos ao mercado comum e a evitar as dificuldade que podem colocar-se na vida económica da Comunidade devido a conflitos de jurisdição.

Em consequência, o âmbito de aplicação da convenção limita-se aos Estados contratantes, não tendo consequentemente por objecto regular os conflitos de jurisdição entre esses Estados e os Estados terceiros.

Assim, o artigo 4.°, primeiro parágrafo, da convenção prevê que, sem prejuízo do disposto no artigo 16.°, disposição inaplicável no processo principal, a competência será regulada, em cada Estado contratante, pela lei autónoma desse Estado, se o requerido não tiver domicílio ou sede no território de um Estado contratante.

Ora, o artigo 13.°, primeiro parágrafo, da convenção, que se refere ao artigo 4.°, supõe igualmente que o requerido não tem o seu domicílio ou sede no território de um Estado terceiro. Assim, os artigos 13.° e 14.° da convenção não criam competências suplementares que acresçam às competências nacionais autónomas. Com efeito, se acontecesse de outra forma, o artigo 4.° deveria comportar uma reserva para o disposto no artigo 13.°, o que não é o caso.

Nestas condições, na hipótese de um requerido que tenha domicílio ou sede num Estado terceiro, a competência é regulada pela lei desse Estado, mesmo nos processos de consumidores.

Segundo a Hutton Inc., a mesma interpretação deve valer para o artigo 13.°, segundo parágrafo, da convenção, devendo essa disposição, do ponto de vista sistemático, ser posta em paralelo com o primeiro parágrafo deste artigo.

Ora, atendendo a que, no processo principal, a Hutton Inc. tem sede num Estado terceiro, o artigo 13.°, segundo parágrafo, não lhe é aplicável.

A Hutton Inc. prossegue dizendo que, mesmo supondo que o artigo 13.°, segundo parágrafo, deve ser interpretado no sentido de que se afasta do princípio constante do artigo 4.°, primeiro parágrafo, da convenção, a disposição em causa só pode ser aplicada se o litígio se reportar a uma situação internacional. Com efeito, essa condição resulta tanto do terceiro considerando do preâmbulo da convenção, que se refere à competência judiciária «na ordem internacional», como do espírito e da finalidade da convenção, que é facilitar as relações jurídi-

cas entre os diferentes Estados-membros da Comunidade, sem afectar os litígios nas suas ordens jurídicas nacionais. Além disso, a circunstância de o artigo 14.°, primeiro parágrafo, da convenção, prever que o consumidor pode escolher entre os órgãos jurisdicionais do Estado do domicílio do requerido e os do Estado do seu próprio domicílio, implica sempre uma acção internacional promovida pelo consumidor.

Daqui resulta que cabem no âmbito de aplicação da convenção apenas os litígios em que o domicílio do requerido não está situado no mesmo Estado contratante que o do requerente.

Este ponto de vista é aliás corroborado pelo relatório Jenard, já referido, segundo o qual,

«no caso de acções instauradas nos tribunais de um Estado contratante que se refiram apenas a pessoas domiciliadas nesse Estado, a convenção não desempenha, em princípio, qualquer papel; o artigo 2.° limita-se a remeter para as regras de competência em vigor nesse Estado».

Ora, atendendo a que o litígio principal apenas opõe pessoas que têm o seu domicílio no mesmo Estado contratante, o diferendo apresenta carácter puramente nacional, de modo que a convenção não lhe é aplicável.

2. A *TVB* entende que esta questão requer resposta afirmativa.

Em sua opinião, o ponto determinante é que o co-contratante do consumidor se encontra sujeito à convenção, uma vez que tem um estabelecimento num dos Estados partes nessa convenção. Em contrapartida, a questão de saber se o consumidor tem o seu domicílio no mesmo Estado ou noutro Estado contratante não tem importância.

Com efeito, na maior parte dos casos em que o artigo 13.°, primeiro parágrafo, ponto 3, da convenção é aplicável, normalmente o domicílio do consumidor e o estabelecimento do seu co-contratante situam-se no mesmo Estado contratante, uma vez que, regra geral, o profissional começa por celebrar contratos com consumidores residentes no Estado em que tem o seu estabelecimento. É aliás necessário que essa disposição se aplique ao consumidor que reside no mesmo Estado contratante que o seu co-contratante nas situações em que as disposições nacionais em matéria de processo não reconhecem, em relação a todos os litígios em matéria de contratos celebrados pelos consumidores, o princípio da competência dos órgãos jurisdicionais do domicílio do consumidor que intenta a acção judicial.

3. O *Governo alemão* afirma que, ao remeter para o artigo 4.° da convenção, o artigo 13.°, primeiro parágrafo, desta convenção mostra que a secção 4 do título II da convenção não é, em princípio, aplicável quando o co-contratante do consumidor não tem o seu domicílio ou sede num Estado contratante.

Todavia, o artigo 13.°, segundo parágrafo, da convenção previu uma excepção a essa

regra para os casos em que o co-contratante do consumidor dispõe de uma sucursal, agência ou outro estabelecimento num Estado contratante e que o litígio se reporta à exploração desse estabelecimento. Assim, os artigos 14.°, primeiro parágrafo, e 15.° da convenção aplicam-se a esses litígios, independentemente do lugar de domicílio do consumidor. Por conseguinte, há que responder afirmativamente à segunda pergunta colocada pelo Tribunal de Justiça.

Prossegue afirmando que o objecto da secção 4 do título II da convenção é proteger os consumidores domiciliados na Comunidade. Quando o consumidor é o requerente e quando o requerido não está domiciliado no território de um Estado contratante, é de aplicar, em conformidade com o artigo 4.° da convenção, a lei nacional do domicílio do consumidor.

4. O *Governo do Reino Unido* começa por salientar que, em conformidade com o relatório Schlosser, já referido,

«a exclusão do âmbito de aplicação da secção 4 das operações celebradas pelos consumidores finais com firmas que têm a sua sede fora do território da Comunidade Económica Europeia não se justifica quando essas firmas possuem uma sucursal no território comunitário. Com efeito, nos termos do artigo 4.°, e devido às leis nacionais que entrariam, neste caso, em linha de conta para a determinação da competência, seria frequentemente impossível ao consumidor intentar uma acção junto do tribunal que lhe é garantido nas suas relações com co-contratantes domiciliados no interior da Comunidade Económica Europeia. Assim como se considera que as seguradoras que possuem uma sucursal no território da Comunidade Económica Europeia, sob o ponto de vista das regras de competência, têm o seu domicílio nesse território, também se deverá considerar que os co-contratantes dos consumidores têm domicílio na Comunidade Económica Europeia quando possuam uma sucursal... em território comunitário».

Todavia, num litígio respeitante à exploração de uma sucursal, de uma agência ou de qualquer outro estabelecimento situado na Comunidade, há uma ligação suficientemente estreita com a Comunidade para que a convenção se aplique, mesmo que a verdadeira parte na instância não esteja domiciliada no território de um Estado contratante. Esse resultado é alcançado pela ficção contida no artigo 13.°, segundo parágrafo, da convenção, que considera que o requerido está domiciliado no Estado contratante em que o seu estabelecimento está situado.

Segundo o Governo do Reino Unido, não há, em princípio, qualquer razão para que a protecção garantida pela convenção em matéria de contratos celebrados pelos consumidores desapareça pelo facto de o estabelecimento do requerido se encontrar no mesmo Estado que o do domicílio do consumidor. Com efeito, a secção 4 do título II da convenção deve ser uniformemente aplicada, isto é, independentemente da questão de saber se a lei nacional de um Estado contratante confere ou não uma protecção suficiente ao consumidor nas suas relações com uma parte de um Estado não contratante. Em consequência, a ficção do artigo 13.°, segundo parágrafo, da convenção deve igualmente ser aplicada de maneira uniforme.

O Governo do Reino Unido acrescenta que a afirmação contida no relatório Jenard, já referido, segundo a qual a convenção não se aplica, em princípio, a um litígio perante os órgãos jurisdicionais de um Estado contratante que só envolva pessoas domiciliadas nesse Estado, comporta excepções. Ora, o processo principal constitui uma dessas excepções, uma vez que é a própria convenção que, pelo efeito da ficção constante do artigo 13.°, segundo parágrafo, tem por resultado que o processo opõe duas partes domiciliadas no mesmo Estado contratante.

5. A *Comissão* sublinha, em primeiro lugar, que a redacção do artigo 13.°, segundo parágrafo, da convenção não contém qualquer restrição segundo a qual a sucursal, a agência ou o estabelecimento, na acepção dessa disposição, não possa estar situada no Estado contratante em que o consumidor tem o seu domicílio.

Nota em seguida que, embora nos termos do artigo 13.°, primeiro parágrafo, que faz referência ao artigo 4.°, a convenção só se aplique se o requerido tiver o seu domicílio ou a sua sede no Estado contratante, o artigo 13.°, segundo parágrafo, mostra que, no interesse do consumidor, deve ser de forma diferente quando o co-contratante do consumidor não tem o seu domicílio ou a sua sede mas um estabelecimento secundário no Estado contratante e quando o litígio tem a ver com a exploração desse estabelecimento.

A finalidade desta regulamentação é proteger o consumidor enquanto parte tradicionalmente fraca no contrato. Ora, do ponto de vista social, não se deve modular essa protecção consoante a relação existente entre o Estado contratante em que se encontra o estabelecimento do co-contratante e o Estado em que o consumidor tem o seu domicílio. Além disso, é difícil sustentar que, no caso de o estabelecimento do co-contratante se situar no Estado do domicílio do consumidor, o domicílio fictício do artigo 13.°, segundo parágrafo, da convenção confere ao litígio carácter puramente nacional.

Na opinião da Comissão, a interpretação segundo a qual o artigo 13.°, segundo parágrafo, da convenção é aplicável quando o estabelecimento, na acepção dessa disposição, está situado no território do Estado contratante em que o consumidor tem o seu domicílio e quando a sociedade-mãe tem a sua sede num Estado terceiro, é compatível com o objectivo da convenção que, nos termos do seu preâmbulo, é «reforçar na Comunidade a protecção jurídica das pessoas estabelecidas no seu território».

F. A. Schockweiler
Juiz-relator