



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
apresentadas em 9 de setembro de 2021¹

Processo C-296/20

Commerzbank AG
contra
E.O.

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça Federal, Alemanha)]

«Reenvio prejudicial — Cooperação judiciária em matéria civil — Convenção de Lugano II — Competência judiciária, reconhecimento e execução em matéria civil e comercial — Competência em matéria de contratos celebrados por consumidores — Consumidor que muda o domicílio, após a celebração do contrato, para outro Estado vinculado pela Convenção — Ter atividade comercial ou profissional no Estado vinculado pela Convenção do domicílio do consumidor»

1. Este pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 15.º, n.º 1, alínea c), da Convenção de Lugano de 2007², a fim de determinar o órgão jurisdicional competente para decidir um litígio no âmbito do qual uma instituição bancária pede a um cliente o pagamento do saldo negativo da sua conta corrente.

2. A especificidade do processo reside no facto de, no momento da celebração do contrato, ambas as partes terem domicílio no mesmo Estado (Alemanha), ao passo que, no momento da propositura da ação judicial, o cliente tinha domicílio na Suíça³. Por conseguinte, a natureza *internacional* da situação é superveniente e não originária.

¹ Língua original: espanhol.

² Convenção relativa à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, assinada em Lugano em 30 de outubro de 2007, cuja celebração foi aprovada em nome da Comunidade Europeia pela Decisão 2009/430/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2008 (JO 2009, L 147, p. 1; a seguir «Convenção de Lugano II» ou «Convenção»). O Tribunal de Justiça é competente para a sua interpretação em conformidade com o Protocolo n.º 2 anexo à Convenção.

³ Estes dois Estados estão vinculados pela Convenção. Nas presentes conclusões, o termo «Estado» refere-se aos vinculados pela Convenção, com exclusão de Estados terceiros.

3. Salvo erro da minha parte, o Tribunal de Justiça ainda não se pronunciou sobre o artigo 15.º, n.º 1, alínea c), da Convenção⁴. Fê-lo relativamente à norma equivalente do Regulamento (CE) n.º 44/2001⁵, que, por sua vez, se consubstanciou no Regulamento (UE) n.º 1215/2012⁶, atualmente em vigor.

4. Na minha opinião, os acórdãos do Tribunal de Justiça na matéria, lidos no seu conjunto, não permitem esclarecer suficientemente uma questão cujo impacto na atividade económica de quem contrata com um consumidor não é negligenciável.

I. Quadro jurídico. Convenção de Lugano II

5. A secção 1 do título II («Disposições gerais») inclui os artigos 2.º e 3.º, com a seguinte redação:

— Artigo 2.º, n.º 1: «Sem prejuízo do disposto na presente convenção, as pessoas domiciliadas no território de um Estado vinculado pela presente convenção devem ser demandadas, independentemente da sua nacionalidade, perante os tribunais desse Estado.»

— Artigo 3.º, n.º 1: «As pessoas domiciliadas no território de um Estado vinculado pela presente convenção só podem ser demandadas perante os tribunais de outro Estado vinculado pela presente convenção por força das regras enunciadas nas secções 2 a 7 do presente título.»

6. A secção 4 do título II («Competência em matéria de contratos celebrados por consumidores») inclui os artigos 15.º, 16.º e 17.º, que têm a seguinte redação:

— Artigo 15.º, n.º 1, alínea c):

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

[...]

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

— Artigo 16.º, n.º 2:

«2. A outra parte no contrato só pode intentar uma ação contra o consumidor perante os tribunais do Estado vinculado pela presente convenção em cujo território estiver domiciliado o consumidor.»

⁴ No Acórdão de 2 de maio de 2019, *Pillar Securitisation* (C-694/17, EU:C:2019:345), foi abordado o conceito de «consumidor» do artigo 15.º da Convenção.

⁵ Regulamento do Conselho, de 22 de dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (JO 2001, L 12, p. 1).

⁶ Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2012, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (JO 2012, L 351, p. 1). A norma equivalente neste regulamento é o artigo 17.º, n.º 1, alínea c).

— Artigo 17.º, ponto 3:

«As partes só podem convencionar derrogações ao disposto na presente secção desde que tais convenções [atributivas de competência]:

3) Sejam concluídas entre o consumidor e o seu cocontratante, ambos com domicílio ou residência habitual, no momento da celebração do contrato, num mesmo Estado vinculado pela presente convenção, e atribuam competência aos tribunais desse Estado, salvo se a lei deste último não permitir tais convenções.»

II. Matéria de facto, litígio e questões prejudiciais

7. O Commerzbank AG, cuja sede principal se encontra em Francoforte no Meno (Alemanha), dispõe de uma sucursal em Dresden (Alemanha) por intermédio da qual, em 2009, abriu uma conta a um cliente, à época também domiciliado em Dresden, que era gerida como conta corrente à ordem.

8. O cliente recebeu do banco um cartão de crédito cujos movimentos eram contabilizados na conta. Se o cliente realizasse operações com o seu cartão de crédito com base na mesma conta, o banco permitia movimentos nessa conta sem a existência de fundos para a sua cobertura.

9. O cliente mudou-se para a Suíça em 2014. Em janeiro de 2015, pretendeu terminar a sua relação comercial com o Commerzbank AG. Nessa data, a conta corrente apresentava um saldo devedor, originado por um movimento realizado em setembro de 2013, que o cliente se recusou a pagar com o fundamento de que resultava da utilização fraudulenta do cartão de crédito por terceiros, sem o seu consentimento.

10. Em abril de 2015, o Commerzbank rescindiu a relação contratual com efeitos imediatos e declarou vencido o saldo devedor a seu favor. O cliente não pagou esse saldo.

11. O Commerzbank propôs uma ação para pagamento no Amtsgericht Dresden (Tribunal de Primeira Instância de Dresden, Alemanha), que se declarou incompetente para o decidir.

12. Como o seu recurso não obteve provimento, o Commerzbank interpôs recurso de «*Revision*» no Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça Federal, Alemanha), que submeteu ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial nos seguintes termos:

«1) Deve o artigo 15.º, n.º 1, alínea c), da Convenção de Lugano II ser interpretado no sentido de que a expressão “tem atividade” comercial ou profissional no Estado vinculado pela Convenção em cujo território o consumidor tem o seu domicílio pressupõe que, no momento da negociação e celebração do contrato, o cocontratante do consumidor já tivesse uma atividade transfronteiriça, ou aquela disposição é igualmente aplicável para determinar a competência jurisdicional para decidir o litígio se os contraentes, no momento da celebração do contrato, tivessem ambos o seu domicílio, no sentido dos artigos 59.º e 60.º da Convenção de Lugano II, no mesmo Estado vinculado pela Convenção e a conexão da relação jurídica com o estrangeiro só tiver surgido posteriormente, em virtude de o consumidor se ter mudado para outro Estado vinculado pela Convenção?»

- 2) Se a existência de uma atividade transfronteiriça no momento da celebração do contrato não for exigida: [o] artigo 15.º, n.º 1, alínea c), em conjugação com o artigo 16.º, n.º 2, da Convenção de Lugano II, exclui, em termos gerais, a determinação do tribunal competente nos termos do artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de Lugano II se o consumidor, entre o momento da celebração do contrato e o momento da propositura da ação, se tiver mudado para outro Estado vinculado pela Convenção, ou é ainda necessário que o cocontratante do consumidor também exerça uma atividade profissional ou comercial no Estado da nova residência ou que para ele dirija a sua atividade e o contrato esteja abrangido por essa atividade?»

III. Tramitação do processo no Tribunal de Justiça

13. O pedido de decisão prejudicial foi registado no Tribunal de Justiça em 3 de julho de 2020.
14. Na sequência da publicação do despacho do Tribunal de Justiça no processo mBank S.A.⁷, e devido à sua ligação com as questões discutidas neste reenvio, em 3 de setembro de 2020 foi perguntado ao órgão jurisdicional de reenvio se desejava manter as suas questões prejudiciais.
15. Em 6 de outubro de 2020, o Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça Federal) informou o Tribunal de Justiça de que desistia da segunda questão e mantinha a primeira.
16. O Commerzbank, o Governo suíço e a Comissão apresentaram observações escritas. Não foi considerada necessária a realização de uma audiência.

IV. Análise

A. Considerações preliminares

17. O órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se, para aplicar o artigo 15.º, n.º 1, alínea c), da Convenção:
- é necessário que a relação entre o profissional e o consumidor inclua uma «conexão» com um país estrangeiro — neste caso, a atividade transfronteiriça da instituição bancária — logo no momento da negociação e da celebração do contrato;
 - ou se, pelo contrário, seria suficiente uma natureza internacional adquirida posteriormente em virtude da mudança de domicílio do consumidor para outro Estado vinculado pela Convenção.
18. A Comissão, o Governo suíço e o Commerzbank divergem na sua resposta a esta dupla questão e nos seus argumentos. Tendo em conta alguns destes últimos⁸, parece-me útil recordar certos aspetos da secção 4 do título II da Convenção, relativa à competência em matéria de contratos celebrados por consumidores, antes de abordar a interpretação do seu artigo 15.º, n.º 1, alínea c).

⁷ Despacho de 3 de setembro de 2020, mBank S.A. (C-98/20, EU:C:2020:672; a seguir «Despacho mBank S.A.»). Estava em causa a interpretação do artigo 18.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1215/2012, cuja redação corresponde à do artigo 16.º, n.º 2, da Convenção.

⁸ Em especial, a Comissão sacrifica a certeza jurídica dos foros do ponto de vista do profissional que contratualiza com o consumidor (observações escritas, n.ºs 51 e segs.).

19. O facto de a disposição em causa e os artigos equivalentes dos Regulamentos n.ºs 44/2001 e 1215/2012 serem praticamente idênticos impõe que se procure uma interpretação convergente de todos eles⁹.

20. Tal como nesses dois regulamentos, os conceitos do artigo 15.º, n.º 1, alínea c), da Convenção devem ser interpretados de modo autónomo, a fim de assegurar a sua aplicação uniforme em todos os Estados por ela vinculados¹⁰.

1. Ratio legis da secção 4 do título II da Convenção. Proteção do consumidor

21. Um objetivo prioritário da secção 4 do título II da Convenção consiste em assegurar uma proteção adequada do consumidor enquanto parte considerada economicamente mais fraca e juridicamente menos experiente do que o cocontratante¹¹ profissional¹².

22. Esse objetivo não é absoluto: nem o legislador concebeu a proteção do consumidor sem limites nem o Tribunal de Justiça a interpretou desse modo¹³.

23. A natureza internacional da situação em causa constitui uma condição *sine qua non* da aplicação da Convenção. A secção 4 do título II, ao estabelecer a competência em matéria de contratos celebrados por consumidores, não constitui uma derrogação desta regra¹⁴. A proteção que confere visa reequilibrar a situação dos contraentes no que respeita à competência judiciária internacional¹⁵.

24. Com as disposições que concentram no Estado do seu domicílio as ações intentadas pelo ou contra o consumidor, são suprimidos os inconvenientes para este de o obrigarem a litigar noutro Estado. Pressupõe-se que, na sua qualidade de «parte fraca», nem sempre tem a capacidade de prever *ex ante* a natureza internacional de um eventual processo e de calcular os seus riscos e os seus custos¹⁶. Além disso, evita-se que seja desencorajado de exercer judicialmente os seus direitos em face da necessidade de o fazer fora do Estado do seu domicílio¹⁷.

⁹ Acórdão de 2 de maio de 2019, Pillar Securitisation (C-694/17, EU:C:2019:345, n.º 27).

¹⁰ O que não impede que sejam tidos em consideração os conceitos de outras disposições do direito da União, em especial se tiverem inspirado as regras de competência: *infra*, n.º 47 das presentes conclusões.

¹¹ Utilizo este termo dado ser o utilizado pela Convenção.

¹² Considerando 18 do Regulamento n.º 1215/2012. Entre outros, Acórdãos de 11 de julho de 2002, Gabriel (C-96/00, EU:C:2002:436); a seguir «Acórdão Gabriel», n.º 39; de 14 de março de 2013, Česká spořitelna (C-419/11, EU:C:2013:165, n.º 33); e de 7 de dezembro de 2010, Pammer e Hotel Alpenhof (C-585/08 e C-144/09, EU:C:2010:740; a seguir «Acórdão Pammer e Hotel Alpenhof», n.º 58).

¹³ No que respeita, nomeadamente, ao artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001, v. Acórdãos Pammer e Hotel Alpenhof, n.º 70; de 6 de setembro de 2012, Mühlleitner (C-190/11, EU:C:2012:542; a seguir «Acórdão Mühlleitner», n.º 33); e de 23 de dezembro de 2015, Hobohm (C-297/14, EU:C:2015:844; a seguir «Acórdão Hobohm», n.º 32).

¹⁴ Neste processo, a questão que se coloca consiste em saber se, em conformidade com o artigo 15.º, n.º 1, alínea c), da Convenção, a natureza internacional deve ter um perfil específico.

¹⁵ V., no mesmo sentido, Conclusões do advogado-geral P. Cruz Villalón no processo Emrek (C-218/12, EU:C:2013:494, n.º 23).

¹⁶ Assim, a cláusula atributiva de jurisdição acordada após o surgimento do litígio é considerada válida, mesmo que derogue a competência no Estado do domicílio do consumidor (artigo 17.º, ponto 1, da Convenção). A sujeição tácita do consumidor a tribunais diferentes dos do seu domicílio é igualmente admitida, como resulta do artigo 26.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1215/2012.

¹⁷ Acórdão de 20 de janeiro de 2005, Gruber (C-464/01, EU:C:2005:32); a seguir «Acórdão Gruber», n.º 34).

25. Por conseguinte, a proteção concedida ao consumidor com domicílio num Estado vinculado pela Convenção consiste em: a) permitir-lhe o acesso, na qualidade de demandante, aos mesmos órgãos jurisdicionais que estariam disponíveis para litígios relacionados com contratos domésticos¹⁸; e b) limitar o acesso do profissional a essas mesmas instâncias, quando pretende intentar uma ação contra o consumidor.

26. Outra solução poderia desencorajar a propensão para consumir fora das fronteiras do próprio Estado, dentro do mercado intraeuropeu [ou da Associação Europeia de Comércio Livre (EFTA)].

2. Proteção do operador económico e certeza jurídica quanto ao foro

27. Como já salientei, a proteção do consumidor no que respeita à competência judiciária internacional não é incondicional nem é alheia a outros objetivos comuns da Convenção.

28. Para o operador económico, as regras de competência judiciária internacional em matéria de contratos celebrados por consumidores afastam as previstas no artigo 2.º da Convenção (que atribui competência aos órgãos jurisdicionais do Estado do domicílio do demandado) e no artigo 5.º, n.º 1 (relativo à competência especial em matéria contratual). Consequentemente, a sua interpretação deve ser estrita, sem as alargar a situações diferentes das previstas na lei¹⁹.

29. É tanto mais assim quando, para o consumidor que age judicialmente, as regras da secção 4 do título II da Convenção se traduzem num *forum actoris*.

30. A aplicação dessas regras a uma situação de facto exige que esta seja caracterizada por três requisitos cumulativos²⁰, cuja interpretação deve também ser estrita, ou mesmo restritiva²¹.

31. As regras de competência judiciária internacional em matéria de contratos celebrados pelos consumidores não operam, repito, fora do âmbito dos princípios gerais da Convenção. Reforçar a proteção jurídica das pessoas estabelecidas na União Europeia, conferir certeza jurídica à competência judiciária e impedir a pluralidade de processos com o mesmo teor são objetivos comuns que devem ser conciliados com a preocupação de proteger o consumidor²².

32. A certeza jurídica do operador económico quanto à questão de saber onde poderá demandar e ser demandado constitui um fator essencial. Orienta a interpretação da secção 4 do título II da convenção, enquanto contrapeso dos privilégios do consumidor. Explicarei, *infra*, que é esse o caso do artigo 15.º, n.º 1, alínea c).

¹⁸ Entre outros.

¹⁹ V., sobre a 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); texto consolidado no JO 1998, C 27, p. 1; a seguir «Convenção de Bruxelas»), Acórdãos de 3 de julho de 1997, Benincasa (C-269/95, EU:C:1997:337, n.º 14); Gabriel, n.º 36; e Gruber (n.ºs 32 e 33). No que respeita ao Regulamento n.º 44/2001, v. Acórdão Mühlleitner, n.ºs 26 e 27; e quanto ao Regulamento n.º 1215/2012, Acórdão de 10 de dezembro de 2020, Personal Exchange International (C-774/19, EU:C:2020:1015, n.º 24).

²⁰ Acórdão de 10 de dezembro de 2020, Personal Exchange International (C-774/19, EU:C:2020:1015, n.º 25): «[...] o artigo 15.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001 é aplicável no caso de estarem preenchidos três requisitos, a saber, em primeiro lugar, que uma parte contratual tenha a qualidade de consumidor que atua num âmbito que possa ser considerado alheio à sua atividade comercial ou profissional; em segundo lugar, que o contrato entre esse consumidor e um profissional tenha sido efetivamente celebrado, e, em terceiro lugar, que esse contrato seja abrangido por uma das categorias referidas no n.º 1, alíneas a) c), do referido artigo 15.º»

²¹ Quanto à interpretação restritiva do conceito de «consumidor», v., nomeadamente, Acórdãos de 3 de julho de 1997, Benincasa (C-269/95, EU:C:1997:337, n.º 16); e de 3 de outubro de 2019, Petruchová (C-208/18, EU:C:2019:825, n.º 41).

²² Acórdão de 3 de outubro de 2019, Petruchová (C-208/18, EU:C:2019:825, n.º 52), bem como os referidos nas notas posteriores.

33. A convenção, tal como interpretada pelo Tribunal de Justiça, inclui outras medidas no mesmo sentido. Sem pretender ser exaustivo, podem referir-se as seguintes:

- A definição de «consumidor» aumenta a segurança jurídica do operador económico. Essa condição é negada se a utilização do bem ou serviço apresentar um nexo não despidendo com a atividade profissional do (suposto) consumidor²³.
- O consumidor e o profissional têm de ter celebrado um contrato. O requisito é indispensável, enquanto elemento que permite ao operador económico prever a competência exclusiva dos tribunais do domicílio do consumidor²⁴.
- O profissional tem que ter manifestado claramente a sua vontade de se comprometer. Situações em que não se constata essa vontade poderiam, quando muito, ser qualificadas de pré-contratuais ou de quase contratuais, ficando sujeitas à secção relativa às competências especiais²⁵.
- O contrato tem de ser celebrado entre as partes no litígio. O conceito de «outra parte no contrato» previsto no artigo 16.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001, designa, além do operador com o qual o consumidor celebrou o contrato, também o seu cocontratante, mas apenas se o consumidor estava, à partida, contratualmente vinculado a ambos de forma indissociável²⁶.

B. Artigo 15.º, n.º 1, alínea c), da Convenção: interpretações possíveis

34. O artigo 15.º, n.º 1, alínea c), da Convenção, sobre cuja interpretação incide a única questão prejudicial remanescente, permite, em princípio, duas leituras das quais se deduziriam duas respostas, negativa ou afirmativa:

- A primeira (negativa) basear-se-ia no facto de a disposição se aplicar quando um profissional cria de forma voluntária a natureza *internacional* do contrato, projetando ou exercendo a sua atividade económica para além das fronteiras do seu próprio Estado, a fim de angariar clientes noutros Estados. A situação seria diferente quando a conexão da relação jurídica com o estrangeiro só surge após a celebração do contrato, em virtude da mudança do domicílio do consumidor.
- A segunda (afirmativa) basear-se-ia na maior importância atribuída ao domicílio do consumidor no momento da propositura da ação.

35. Adiantando, desde já, que as razões a favor da primeira resposta me parecem mais determinantes. No entanto, seria possível vislumbrar uma solução conciliatória que equilibre as posições do consumidor e do profissional, no que se refere à competência judiciária internacional, quando o primeiro se mude para outro Estado após a celebração do contrato.

²³ Acórdão Gruber n.º 45.

²⁴ Acórdãos de 28 de janeiro de 2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, n.º 29); de 25 de janeiro de 2018, Schrems (C-498/16, EU:C:2018:37, n.º 46); e de 26 de março de 2020, Primera Air Scandinavia (C-215/18, EU:C:2020:235, n.ºs 62 e 63).

²⁵ Acórdãos de 14 de maio de 2009, Ilsinger (C-180/06, EU:C:2009:303, n.ºs 56 e 57); de 20 de janeiro de 2005, Engler (C-27/02, EU:C:2005:33, n.ºs 35 e segs. e dispositivo); e de 28 de janeiro de 2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37).

²⁶ Acórdãos de 14 de novembro de 2013, Maletic e Maletic (C-478/12, EU:C:2013:735, n.º 32); de 28 de janeiro de 2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, n.º 33); de 26 de março de 2020, Primera Air Scandinavia (C-215/18, EU:C:2020:235, n.º 64); e de 25 de janeiro de 2018, Schrems (C-498/16, EU:C:2018:37, n.º 46).

1. Esta questão foi resolvida anteriormente?

36. O Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001, e sobre o artigo 17.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1215/2012. Por conseguinte, é legítimo perguntar se se pode inferir dos seus acórdãos que a questão sobre o mesmo texto na Convenção ficou resolvida.

37. Não excluo um raciocínio que adote o Acórdão Pammer e Alpenhof como ponto de partida e que, num segundo momento, se concentre em verificar se existem razões para distinguir entre a atividade que o profissional *tem* num Estado e a atividade que *dirige* a esse Estado, no contexto do artigo 15.º, n.º 1, alínea c), da Convenção. Regressarei a este aspeto mais adiante²⁷.

38. Em contrapartida, não creio que os acórdãos que, entre os que foram proferidos até ao momento, são enumerados nos argumentos apresentados nesse processo, tenham valor conclusivo para a resolução desta questão.

39. Parece-me difícil inferir desses acórdãos que o Tribunal de Justiça tenha pretendido responder implicitamente a uma questão semelhante à que agora foi colocada. O órgão jurisdicional de reenvio, que demonstra estar familiarizado com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, não deduz dela uma resposta unívoca. As pesadas consequências que a aplicação das regras de proteção do consumidor implicam para o profissional quando é *surpreendido* por uma mudança de domicílio do cliente, que não esperava ou que não podia prever, requerem uma discussão explícita a este respeito.

40. É verdade que o processo mBank S.A. dizia respeito a uma situação semelhante à deste reenvio. Todavia, o Tribunal de Justiça reformulou²⁸ as questões que lhe tinham sido submetidas e respondeu que «o conceito de “domicílio do consumidor” previsto no artigo 18.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1215/2012 deve ser interpretado no sentido de que designa o domicílio do consumidor à data da propositura da ação judicial». O Tribunal de Justiça limitou a sua argumentação a este aspeto²⁹.

41. O Acórdão do processo C-327/10³⁰ também não resolve a dúvida aqui suscitada. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça não negou que o contrato entre um profissional e um consumidor com domicílio no mesmo Estado-Membro, no momento da celebração do contrato, pudesse corresponder ao artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001. Mas não abordou a situação aqui discutida³¹.

²⁷ N.ºs 54, 55, 57 e segs. das presentes conclusões.

²⁸ Limitou-se a determinar «se o artigo 18.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1215/2012 deve ser interpretado no sentido de que o conceito de “domicílio do consumidor”, previsto nesta disposição, designa o domicílio do consumidor à data da celebração do contrato em causa ou o domicílio deste à data da propositura da ação judicial» (n.º 23 do Despacho mBank S.A.).

²⁹ No Despacho mBank SA, a referência ao artigo 17.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1215/2012 consta dos n.ºs 24 e 25 (por derivação, também no n.º 33) e não diz respeito ao que aqui importa: «[...] o contrato em causa [...] foi celebrado por uma pessoa singular atuando na qualidade de consumidor e nenhum outro elemento [...] sugere que PA tenha celebrado esse contrato para uma finalidade ligada a uma atividade profissional, na aceção do artigo 17.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1215/2012 [...]. Daqui decorre que, em conformidade com esta última disposição, o contrato em causa no processo principal é suscetível de ser abrangido pela categoria de “contratos de consumo”, na aceção da referida disposição.»

³⁰ Acórdão de 17 de novembro de 2011, Hypoteční banka (C-327/10, EU:C:2011:745).

³¹ Nesse processo, o órgão jurisdicional de reenvio enquadrou a sua questão no artigo 16.º, n.º 2, do Regulamento n.º 44/2001, sem argumentos adicionais. Em todo o caso, as circunstâncias do litígio eram excecionais, o que torna desaconselhável convertê-lo num paradigma relativamente a um ponto sobre o qual não é feita nenhuma reflexão. Nem os argumentos das partes nem as Conclusões da advogada-geral V. Trstenjak (C-327/10, EU:C:2011:561) abordaram este aspeto. O artigo 15.º do Regulamento n.º 44/2001 não é referido no acórdão.

42. Algo semelhante acontece com o Acórdão proferido no processo C-478/12³² que, na minha opinião, também não resolve o problema em questão:

- Este acórdão não se pronuncia sobre a natureza internacional como requisito da aplicação do artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001, mas sobre o instrumento no seu conjunto³³.
- Nesse sentido, segundo o Tribunal de Justiça, «importa distinguir entre, por um lado, a questão de saber em que circunstâncias as regras de competência deste regulamento devem ser aplicadas e, por outro, a de saber por que critérios se rege a competência internacional em aplicação destas regras»³⁴.
- Se a secção 4 do capítulo II (a saber, o artigo 16.º, n.º 1, do regulamento) foi então aplicada ao profissional com domicílio no Estado-Membro do consumidor, isso deveu-se à preocupação em evitar a pluralidade de processos relativos a uma «operação única», composta por contratos «indissociáveis», apesar de terem sido celebrados com dois profissionais diferentes³⁵.

2. Argumentos favoráveis à (indispensável) natureza internacional originária

a) Atividade transfronteiriça do profissional

43. O artigo 15.º, n.º 1, alínea c), da Convenção de Lugano II, desempenha a função que correspondia anteriormente ao artigo 13.º, n.º 1, ponto 3, da Convenção de Lugano de 1988³⁶, idêntica neste ponto à Convenção de Bruxelas.

44. Para compreender a disposição, é necessário recuar à sua inserção, em 1978, na Convenção de Bruxelas, e conhecer a sua evolução posterior.

1) Primeira redação

45. Na versão original (1968) da Convenção de Bruxelas, a proteção do consumidor no que respeita à competência judiciária internacional incluía os artigos 13.º a 15.º Limitava-se aos contratos de venda a prestações e ao financiamento dessas vendas, refletindo o *statu quo* do direito nos Estados-Membros originários da Comunidade Económica Europeia em matéria de consumo.

³² Acórdão de 14 de novembro de 2013, Maletic e Maletic (C-478/12, EU:C:2013:735).

³³ *Loc. ult. cit.*, n.º 25.

³⁴ Acórdão de 17 de novembro de 2011, Hypoteční banka (C-327/10, EU:C:2011:745, n.º 31).

³⁵ Acórdão de 14 de novembro de 2013, Maletic e Maletic (C-478/12, EU:C:2013:735, n.ºs 29 e segs).

³⁶ Convenção relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial, assinada em Lugano em 16 de setembro de 1988 (JO 1988, L 319, p. 9).

46. Por ocasião da Convenção relativa à adesão do Reino da Dinamarca, da Irlanda e do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte à Convenção de Bruxelas³⁷, foi acrescentado ao artigo 13.º desta um terceiro parágrafo, que alargou a cobertura a qualquer contrato de prestação de serviços ou de fornecimento de bens móveis corpóreos se estivessem preenchidos dois requisitos:

- a celebração do contrato tinha de ter sido precedida no Estado do domicílio do consumidor de uma proposta especialmente feita ou de anúncio publicitário; e
- o consumidor tinha que ter praticado nesse Estado os atos necessários para a celebração do contrato.

47. Os requisitos, cumulativos, inspiravam-se no artigo 5.º, n.º 2, primeiro travessão, da Convenção de Roma sobre a lei aplicável às obrigações contratuais³⁸. Visavam um consumidor «passivo», ou seja, aquele que o profissional vai procurar no seu domicílio, e serviam para assegurar a existência de uma conexão estreita entre o contrato e o Estado do domicílio do consumidor.

48. A situação típica nos dois textos era a de um operador económico que entra no mercado de outro país através de publicidade transfronteiriça³⁹, ou de propostas de negócio individuais feitas, em especial, por agentes ou por vendedores ambulantes⁴⁰.

49. A natureza transnacional do contrato tinha origem na iniciativa do operador económico. A reação do consumidor à publicidade ou à proposta do profissional limitava-se ao seu próprio Estado. Por conseguinte, justificava-se que o risco da natureza internacional e os custos de um processo nesse Estado fossem suportados exclusivamente pelo profissional.

50. O foro para a propositura de uma eventual ação judicial contra o consumidor, e onde este poderia demandar, era previsível para todos.

2) Alterações

51. O artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001, reproduzido na Convenção, estendeu a secção 4 do capítulo II a qualquer contrato e alterou os requisitos exigidos para a invocação da competência protetora. Fê-lo a fim de assegurar a tutela dos consumidores «atendendo aos novos meios de comunicação e ao desenvolvimento do comércio eletrónico»⁴¹.

³⁷ JO 1978, L 304, p. 1; EE 01/02, p. 131.

³⁸ Acórdão Gabriel, n.ºs 40 e segs., referindo-se ao Relatório Schlosser relativo à adesão do Reino da Dinamarca, da Irlanda e do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte à Convenção relativa à Competência Jurisdicional e à Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial, bem como ao Protocolo relativo à sua interpretação pelo Tribunal de Justiça (JO 1979, C 59, p. 71; a seguir «Relatório Schlosser», n.º 158).

³⁹ Relatório Schlosser, n.º 161, *in fine*.

⁴⁰ Acórdão Gabriel, n.º 44. Os conceitos de «agente» e de «vendedor ambulante» corroboram a ideia de estabelecimento do proponente num Estado diferente do Estado do consumidor. Outras atividades típicas, na altura, eram as de venda por correspondência ou por telefone.

⁴¹ Acórdãos Pammer e Hotel Alpenhof (n.ºs 59 e 60); e Mühlleitner (n.º 38).

52. O legislador da União substituiu os requisitos que pendiam respetivamente sobre o profissional e sobre o consumidor por outros exigíveis apenas ao primeiro. A ação do consumidor e o lugar ou o modo da celebração do contrato seriam irrelevantes⁴².

53. O Relatório Pocar sobre a Convenção explica a nova redação do texto⁴³. Salienta que «[n]ão inova em matéria de venda a prestações de bens móveis corpóreos ou empréstimos a prestações para financiamento da venda, *em que não é necessária a proximidade entre o contrato e o Estado em cujo território o consumidor está domiciliado*», enquanto que, «o alargamento da proteção a todos os contratos celebrados por consumidores, bem como o alargamento do *forum actoris* que isso acarreta, *não se justificariam sem um critério de conexão entre a outra parte no contrato e o Estado do domicílio do consumidor*»⁴⁴.

54. Ao interpretar a expressão «dirige essa atividade» constante do artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001, o Tribunal de Justiça subordinou a sua aplicação ao facto de o vendedor pretender estabelecer relações comerciais com consumidores de outro ou outros Estados-Membros e de celebrar contratos com eles⁴⁵.

55. O Tribunal de Justiça indicou claramente que o alargamento da proteção do consumidor parte do mesmo cenário anterior, ou seja, o do profissional estabelecido num Estado-Membro que procura *conquistar* os consumidores de outros Estados-Membros.

56. Só em tais circunstâncias é que o profissional pode prever a competência judiciária internacional — que, para ele, é imperativa — dos tribunais dos outros Estados-Membros.

b) Atividade tida no Estado de domicílio do consumidor

1) «Ter» ou «dirigir» a atividade

57. O Tribunal de Justiça clarificou o artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001 no que respeita à expressão «dirige essa atividade».

58. Não vejo razão para interpretar diferentemente a disposição consoante a ação do profissional consista em *ter* uma atividade no Estado em que o consumidor tem o seu domicílio ou em *dirigi-la* a esse mesmo Estado.

59. Parece-me que a pretensão do operador económico com domicílio num Estado, de estabelecer relações comerciais com consumidores domiciliados noutro Estado, e celebrar contratos com eles, é exigida do mesmo modo nas duas situações.

⁴² No Acórdão Mühleitner, o Tribunal de Justiça entendeu que a celebração do contrato à distância não constitui um elemento indispensável à aplicação do artigo. O consumidor, após consulta do sítio Internet do profissional, deslocou-se ao Estado-Membro do seu domicílio e foi aí que foi concluída e concretizada a venda. Os factos aproximam-se dos do Acórdão de 17 de outubro de 2013, Emrek (C-218/12, EU:C:2013:666).

⁴³ No que respeita ao Regulamento n.º 44/2001, v. exposição de motivos da Proposta de Regulamento (CE) do Conselho relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, COM (1999) 348 final, p. 1. pp. 15 a 17, esp. p. 16: «O ponto de partida do novo artigo 15.º é outro: é o cocontratante que cria o vínculo, ao dirigir as suas atividades para o Estado do consumidor.»

⁴⁴ Relatório Pocar relativo à Convenção de Lugano II (JO 2009, C 319, p. 1, n.ºs 82 e 83). O sublinhado é meu.

⁴⁵ Acórdão Pammer e Hotel Alpenhoff, n.ºs 75 e 76, e n.º 2 do dispositivo.

60. Os trabalhos preparatórios do Regulamento n.º 44/2001 demonstram o carácter unitário do conceito de atividade (tida no Estado do domicílio do consumidor ou dirigida a esse Estado) e confirmam a aplicação da disposição aos contratos de consumos celebrados «por meio de um sítio Internet interativo acessível no Estado do domicílio do consumidor»⁴⁶. Deste modo, os contratos eletrónicos são equiparados aos contratos celebrados por telefone, fax, ou meios semelhantes, relativamente aos quais a competência do artigo 16.º não é contestada⁴⁷.

61. No texto, os termos «ter» e «dirigir» a atividade situam-se ao mesmo nível, ligadas pela conjunção coordenativa «ou» que, nesta função, revela a equivalência dos elementos que une⁴⁸.

62. A consequência, em termos de competência judiciária internacional para o profissional, é a mesma nos dois casos, pelo que deve estar sujeita a requisitos idênticos.

2) *Domicílio do consumidor no artigo 15.º, n.º 1, alínea c), da Convenção*

63. O artigo 15.º, n.º 1, alínea c), da Convenção delimita a aplicação da secção 4 do título II em função da atividade do profissional «no Estado [...] do domicílio do consumidor», porque este domicílio é determinante da jurisdição competente em caso de um eventual litígio.

64. O Tribunal de Justiça identificou o domicílio do consumidor na aceção do artigo 18.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1215/2012 (equivalente ao artigo 16.º, n.º 2, da Convenção) com o seu domicílio à data da propositura da ação⁴⁹.

65. Um contrato que envolva um consumidor é abrangido pela disposição se, enquanto elemento de natureza internacional, o domicílio do consumidor, relevante⁵⁰ para a competência judiciária internacional, se situar no Estado em que o profissional tem, ou ao qual dirige, a sua atividade.

66. Esta interpretação é coerente com o que foi descrito relativamente ao elemento histórico do artigo 15.º, n.º 1, alínea c), da Convenção e à preocupação de assegurar uma competência judiciária internacional previsível para o operador económico.

c) *«Em todos os outros casos». Diferença entre tipos de contratos*

67. Literalmente, o artigo 15.º, n.º 1, alínea c), da Convenção é residual, no sentido em que regula os contratos de consumo não abrangidos pelas alíneas a) e b).

68. A aplicação destas alíneas — à semelhança de todas as disposições da Convenção — exige que a situação tenha natureza internacional. Em contrapartida, não requer uma conexão específica com o domicílio do consumidor originada pelo cocontratante deste.

69. A inexistência de um requisito especial caracterizava o texto na sua primeira versão da Convenção de Bruxelas, que foi mantida até ao presente.

⁴⁶ V. exposição de motivos da proposta da Comissão (anterior nota 43 das presentes conclusões, p. 16).

⁴⁷ *Loc. ult. cit.*

⁴⁸ Não há oposição entre eles; de facto, «dirigir» a atividade poderia ser um modo de ter essa atividade, ou uma fase no seu âmbito.

⁴⁹ Despacho mBank S.A.

⁵⁰ Na realidade, que será relevante se, e quando, ocorrer um litígio, enquanto critério atributivo de competência.

70. O Tribunal de Justiça explicou o tratamento específico dos contratos das alíneas a) e b) nos riscos inerentes aos pagamentos a prestações. A venda prevista atualmente no artigo 15.º, n.º 1, alínea a), da Convenção é apenas aquela em que o vendedor transferiu para o comprador a posse do bem antes de este ter pagado a totalidade do preço.

71. Nestes casos, «por um lado, o comprador pode ser induzido em erro, no momento da celebração do contrato, quanto ao montante real da quantia em dívida e, por outro, assumirá o risco da perda do referido bem, continuando, porém, obrigado a proceder ao pagamento das prestações ainda em dívida»⁵¹.

72. A gravidade destes riscos compensaria o facto de não se exigir, além disso, a proximidade entre o contrato e o Estado do domicílio do consumidor, para efeitos da aplicação da secção 4 do título II da Convenção.

d) Conclusão provisória

73. Assim, os elementos histórico e teleológico desta disposição, a jurisprudência do Tribunal de Justiça a ela relativa (ou relativa às suas equivalentes anteriores) e a sua leitura conjugada com o artigo 16.º permitiriam a seguinte interpretação do artigo 15.º, n.º 1, alínea c), da Convenção: exige-se a) que o profissional, através do exercício da sua atividade económica ou da sua proposta, crie voluntariamente uma conexão com um Estado contratante diferente do Estado em que tem o seu domicílio; e b) que este «outro Estado» seja o do domicílio do consumidor, no sentido em que serve (ou servirá, em tempo devido) para concretizar a competência judiciária internacional.

74. Seria lógico que, do exposto, se deduzisse que:

- O artigo 15.º, n.º 1, alínea c), não abrange contratos em que, no momento da sua celebração, ambas as partes tenham domicílio no mesmo Estado vinculado pela Convenção.
- Uma mudança posterior do domicílio do consumidor para outro Estado, antes da propositura da ação, não é suficiente para *abrir* a secção 4 do título II da Convenção a contratos distintos das aquisições a prestações de bens móveis ou celebrados para as financiar.

3. Argumentos favoráveis à (eventual) natureza internacional superveniente

75. Todavia, a interpretação da disposição que acabo de defender poderia colidir com o artigo 17.º da Convenção, que rege a eleição do foro nos contratos do artigo 15.º

76. O artigo 17.º, ponto 3, reconhece a validade de cláusulas atributivas de jurisdição acordadas entre as partes que, «no momento da celebração do contrato», tivessem o seu domicílio ou residência habitual num mesmo Estado (vinculado pela Convenção), desde que atribuam competência aos tribunais desse Estado, cuja lei não as proíba.

⁵¹ Acórdão de 27 de abril de 1999, Mietz (C-99/96, EU:C:1999:202, n.º 31). Por esse motivo não se considera venda a prestações se o preço dever ser integralmente pago antes de se efetuar a transferência da posse, mesmo que tenha sido concedida ao comprador a faculdade de pagar o preço em prestações.

77. Assim, a própria Convenção pareceria admitir, à primeira vista, que a coincidência do domicílio de ambas as partes (profissional e consumidor) num único Estado, à data da celebração do contrato, não obsta à apreciação da natureza internacional e, por conseguinte, à determinação da competência judiciária.

a) Eleição do foro anterior à mudança de domicílio

78. Uma regra semelhante ao artigo 17.º, ponto 3, da Convenção de Lugano II existia na primeira versão (1968) da Convenção de Bruxelas, precisamente no artigo 15.º, n.º 3.

79. O Relatório Jenard explica a sua inclusão por razões de equidade, em benefício do vendedor ou do mutuante com domicílio no mesmo Estado que o comprador ou o mutuário, quando estes estivessem estabelecidos no estrangeiro após a celebração do contrato⁵².

80. Na redação da Convenção de Bruxelas de 1978, o texto desta disposição foi alterado para tornar claro que ambas as partes devem ter o seu domicílio num mesmo Estado no momento da celebração do contrato, e não no momento da propositura da ação⁵³.

81. A referência a vendedores e mutuantes foi substituída pela expressão atual. Não existe qualquer explicação para esta mudança.

82. O relatório Schlosser, no que respeita à mudança do domicílio do consumidor posterior à celebração do contrato, referiu expressamente a reduzida probabilidade de que afetasse a situação prevista no artigo 13.º, terceiro parágrafo, na redação da altura⁵⁴. Do mesmo modo, a aplicabilidade do artigo 15.º, n.º 3, em tais casos seria igualmente excepcional.

b) Relação entre os artigos 15.º e 17.º, ponto 3, da Convenção

83. A inserção do artigo 17.º, ponto 3, na secção consagrada aos contratos celebrados por consumidores não tem qualquer relação com a do artigo 15.º, n.º 1, alínea c), da Convenção, ou com a dos seus artigos correspondentes nos textos anteriores.

84. Além disso, o ponto de partida do artigo 17.º, ponto 3 (a localização do domicílio dos contratantes num mesmo Estado vinculado pela Convenção no momento da celebração do contrato), opõe-se, na realidade, ao do artigo 15.º, n.º 1, alínea c).

85. Todavia, não se afigura que o legislador tenha pretendido afastar qualquer relação entre as duas disposições, uma vez que, se assim fosse, não teria eliminado a referência original ao acordo entre vendedor e comprador ou entre mutuante e mutuário.

⁵² Relatório Jenard sobre a Convenção de Bruxelas de 1968 (JO 1979, C 59, p. 1, p. 152).

⁵³ Relatório Schlosser, n.º 161-A.

⁵⁴ V. n.º 46 das presentes conclusões. O n.º 161 *in fine* do Relatório Schlosser salienta que «a nova secção 4 deixa de ser aplicável, salvo raras exceções, quando o consumidor transfere o seu domicílio para outro Estado após a celebração do contrato. Com efeito, os atos necessários para a celebração do contrato não serão quase nunca praticados no novo Estado do domicílio».

86. Considero que a contradição (em que o legislador talvez não tenha reparado) não deve ser resolvida através da inclusão, no artigo 15.º, n.º 1, alínea c), de situações para as quais não foi concebido e que deixam o profissional à mercê da outra parte⁵⁵, sem lhe oferecer, em contrapartida, uma solução segura.

87. A possibilidade de acordar sobre a competência nas circunstâncias referidas no artigo 17.º, ponto 3, não é automática, uma vez que depende, em última análise, da decisão de cada Estado vinculado pela Convenção.

88. Também não tenho certeza de que, na prática, essa possibilidade proteja o profissional contra uma mudança inesperada de circunstâncias, causada pela vontade unilateral do consumidor.

89. A situação descrita no artigo 17.º, ponto 3, da Convenção é, por definição, doméstica: a intenção natural das partes que chegam a acordo no que respeita à competência será escolher a competência territorial. Uma extensão *ex lege* do alcance do acordo inicial que o converta em atribuição de jurisdição no âmbito internacional⁵⁶ não corresponde à previsão das partes, e não vejo por que razão lhes deveria ser imposta.

90. O artigo 17.º, ponto 3, tem por âmbito de aplicação próprio as cláusulas atributivas de jurisdição acordadas antes de qualquer litígio, com a intenção específica de neutralizar uma futura natureza internacional adquirida pela mudança de domicílio de qualquer uma das partes⁵⁷.

91. A probabilidade de uma previsão desse tipo difere consoante as circunstâncias em que o contrato é celebrado: maior, se a situação já apresenta um elemento de conexão com o estrangeiro, menor ou inexistente, se assim não for.

92. Essa probabilidade dependerá igualmente, em larga medida, da experiência do operador económico em causa e das regras nacionais em matéria de atribuição de jurisdição:

- Um pequeno comerciante que não exerça nem projete a sua atividade económica noutros países dificilmente refletirá sobre a competência judiciária internacional em negócios correntes.
- Será mais útil ao profissional avisado prever sempre uma cláusula atributiva de jurisdição nos seus contratos, se a lei aplicável o permitir. Repercutirá no consumidor o custo acrescido de o fazer em conformidade com as disposições legais⁵⁸.

⁵⁵ No sistema da Convenção, o facto de um elemento estrangeiro com consequências para a competência judiciária internacional surgir após a celebração do contrato constitui um risco comum. Todavia, nas relações em que não existe parte fraca, o demandante dispõe de diversos «foros de ataque», o que não acontece no caso da secção 4 do título II. O profissional abrangido por esta secção não tem à sua disposição, enquanto demandante, mais tribunais do que os do Estado do domicílio do consumidor. O artigo 17.º, ponto 3, não lhe oferece outras possibilidades: altera apenas o foro do domicílio atual do consumidor para o que tinha no momento da celebração do contrato.

⁵⁶ O que implica que o acordo reúna os requisitos exigidos para a sua validade, incluindo nesse âmbito. As partes podem, evidentemente, conferir à cláusula um alcance diferente em razão da natureza internacional superveniente. É pouco provável que o façam antes do surgimento do litígio: frequentemente, será apenas nesse momento que o profissional toma conhecimento da mudança do domicílio do consumidor. Nesse caso, é aplicável o artigo 17.º, ponto 1, e não o ponto 3.

⁵⁷ Isto resulta igualmente do Relatório Jenard, p. 152. A hipótese consistia na mudança de domicílio do consumidor. Na realidade, a cláusula reduz igualmente as possibilidades deste enquanto demandante.

⁵⁸ O Relatório Schlosser, n.º 161-A, diz apenas respeito aos requisitos de forma do pacto, que devem ser os do artigo 17.º (artigo 23.º da Convenção de Lugano II). Outros requisitos serão determinados pela legislação em matéria de proteção dos consumidores do Estado cuja lei seja aplicável à validade do pacto.

— O profissional com domicílio num Estado cuja lei proíba os pactos atributivos de jurisdição, ou com dúvidas a este respeito, ou preferirá não celebrar contrato, ou imputará preventivamente os custos de um eventual processo no estrangeiro a qualquer consumidor, aumentando o preço dos contratos.

93. Em suma, uma interpretação que, para conciliar os artigos 15.º, n.º 1, alínea c), e 17.º, ponto 3, da Convenção, imputa ao profissional, em qualquer caso, o risco da natureza internacional superveniente adquirida em virtude da mudança do domicílio do consumidor:

— ignora a situação de facto típica da primeira disposição;

— oferece uma solução desigual em função do Estado contratante onde o contrato é celebrado; e

— pode ter consequências indesejáveis sob a perspetiva da análise económica e dos interesses de todas as partes em jogo.

94. Por conseguinte, entendo que essa interpretação deve ser afastada.

C. Proposta alternativa

95. Se o Tribunal de Justiça não seguir a minha proposta, talvez devesse procurar encontrar uma fórmula para salvaguardar tanto o objetivo de proteção do consumidor perante a exigência relativa à natureza internacional (incluindo a que ele próprio origina), como o de conferir certeza jurídica ao operador económico, no que respeita à competência judiciária internacional, que o artigo 15.º, n.º 1, alínea c), da Convenção associa à sua própria atividade comercial transfronteiriça.

96. Na minha opinião, a superação da antinomia que referi, *supra*, não é totalmente impossível. O artigo 15.º, n.º 1, alínea c), da Convenção poderia ser interpretado no sentido de que abrange qualquer situação em que o profissional tem ou dirige a sua atividade económica a Estados diferentes do Estado do seu domicílio, sendo um deles aquele em que se situa o domicílio do consumidor no momento da propositura da ação.

97. Neste contexto, o facto de, no momento da celebração do contrato, as duas partes terem domicílio no mesmo Estado vinculado pela Convenção não obstará à aplicação do artigo 15.º, n.º 1, alínea c), e, por conseguinte, da secção 4 do título II da Convenção, com todas as suas consequências.

98. Ainda nesse contexto, o consumidor que muda posteriormente o seu domicílio para outro Estado vinculado pela Convenção poderá intentar a ação nos tribunais do domicílio do operador económico ou nos tribunais do seu novo domicílio. O operador económico só poderá intentar uma ação nestes últimos.

99. Estou ciente de facto de que, se no momento da negociação e da celebração do contrato, o operador económico tem o seu domicílio no mesmo Estado que o consumidor, sem qualquer elemento que permita antever a internacionalização posterior, não terá, em princípio, meios para prever uma ação noutro Estado, relativa precisamente a esse contrato.

100. Neste caso, a certeza jurídica coloca-se num nível superior de abstração. Tendo um determinado tipo de atividade noutro Estado, o profissional normalmente diligente não pode ignorar o facto de poder ser demandado em relação a qualquer contrato que, pelo seu objeto, se

enquadre nessa atividade⁵⁹, se o consumidor mudar o seu domicílio para esse Estado.

101. Contando com essa eventualidade, de que tem conhecimento porque decorre da sua própria atividade, o operador económico normalmente diligente pode recorrer ao instrumento que lhe é oferecido pelo artigo 17.º, ponto 3, ou seja, pode celebrar um pacto atributivo de jurisdição que designe os tribunais do Estado do domicílio de ambas as partes no momento da celebração do contrato (desde que a lei desse Estado não o proíba).

102. A solução, que não é ideal, é relativamente inspirada na jurisprudência do Tribunal de Justiça:

- No Acórdão Emrek, a atividade comercial num Estado foi dissociada da celebração do contrato com consumidores nele domiciliados, afirmando-se que o artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001 não exige a existência de um nexo de causalidade entre o meio empregado para dirigir a atividade comercial ou profissional ao Estado-Membro do domicílio do consumidor e a celebração do contrato com este consumidor⁶⁰.
- No Acórdão Hobohm, admitiu-se que a atividade relativamente à qual o operador económico é demandado pode não ser aquela que este dirige ao Estado onde o consumidor tem o seu domicílio. Essa solução está subordinada à existência de um vínculo estreito entre os contratos que decorrem das diferentes atividades do profissional. O Tribunal de Justiça indicou certos elementos que são constitutivos do vínculo e declarou que, se este se verificar, «[o] profissional pode razoavelmente esperar que ambos os contratos estejam sujeitos ao mesmo regime de competência jurisdicional»⁶¹.

V. Conclusão

103. Atendendo ao exposto, proponho que o Tribunal de Justiça responda ao Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça Federal, Alemanha) nos seguintes termos:

«O artigo 15.º, n.º 1, alínea c), da Convenção relativa à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, assinada em Lugano em 30 de outubro de 2007, cuja celebração foi aprovada em nome da Comunidade Europeia pela Decisão 2009/430/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2008, deve ser interpretado no sentido de que não é aplicável quando, no momento da celebração do contrato, as suas partes contraentes tenham o seu domicílio (na aceção dos artigos 59.º e 60.º dessa Convenção) no mesmo Estado vinculado pela Convenção e a conexão da relação jurídica com o estrangeiro só tiver surgido posteriormente, em virtude de o consumidor ter mudado o domicílio para outro Estado também vinculado pela Convenção.

⁵⁹ O requisito de que o contrato corresponda à atividade internacional do profissional é uma exigência textual do artigo 15.º, n.º 1, alínea c), que serve a certeza jurídica (Acórdão Hobohm, n.º 39).

⁶⁰ Acórdão de 17 de outubro de 2013, Emrek (C-218/12, EU:C:2013:666). Nesse processo, o consumidor não tinha tido conhecimento da atividade do comerciante através do seu sítio Internet, mas sim através de conhecidos seus. Seguindo o órgão de reenvio, o Tribunal de Justiça aceitou que o profissional pretendia angariar consumidores de um país diferente do seu por intermédio do sítio Internet.

⁶¹ Acórdão Hobohm, n.ºs 39 e 40, bem como dispositivo.

Subsidiariamente, o artigo 15.º, n.º 1, alínea c), da Convenção seria aplicável quando o domicílio das partes no momento da celebração do contrato se situa num mesmo Estado vinculado por essa Convenção e o consumidor se muda posteriormente para outro Estado, igualmente vinculado pela Convenção, desde que o operador económico tenha, no Estado do novo domicílio do consumidor, atividade profissional como a que deu origem à celebração do contrato.»