

# O CONCEITO DE «ACTIVIDADE DIRIGIDA» INSCRITO NO ARTIGO 15º, NÚMERO 1, ALÍNEA C), DO REGULAMENTO «BRUXELAS I» E A INTERNET: SUBSÍDIOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA POR OCASIÃO DO ACÓRDÃO PAMMER /ALPENHOF

MARIA JOÃO MATIAS FERNANDES

*Assistente da Escola de Lisboa da Faculdade de Direito  
Universidade Católica Portuguesa*

Recibido: 05.01.2012 / Aceptado: 10.01.2012

**Resumo:** Para além do mais, a decisão pelo Tribunal de Justiça da União Europeia emitida nos casos apensos *Pammer/Alpenhof* versa a interpretação do conceito de «actividade dirigida» inscrito no artigo 15.º, número 1, alínea c), do Regulamento (CE) n.º 44/2001. De acordo com o pronunciamento do Tribunal, a circunstância de o sítio do profissional ser acessível a partir do Estado do domicílio do consumidor é insuficiente para dar por demonstrado que aquele profissional dirige a sua actividade ao Estado-Membro do domicílio do consumidor. A presente anotação passa em revista crítica a linha argumentativa desenvolvida pela instância jurisdicional.

**Palavras-chave:** competência jurisdicional internacional, Regulamento (CE) n.º 44/2001, contratos celebrados por consumidores, o conceito de «actividade dirigida», internet.

**Abstract:** *Inter alia*, the joint ruling issued by the EUCJ on 7th December 2010 addressed the applicability of Article 15(1)(c) of Regulation EC No 44/2001 («the Brussels I Regulation») vis-à-vis the use of web sites. In particular, the Court was summoned to clarify whether, in order to justify a finding that an activity is being «directed» within the terms of the aforesaid Article, it is sufficient that a web-site of the party with whom a consumer has concluded a contract can be consulted on the internet. The Court answered in the negative. Further, the Court catalogued a number of factors designed at helping national courts determine whether a business is directed towards consumers in other European states. This annotation provides for a detailed review and a critical analysis of the EUCJ's decision.

**Key words:** international jurisdiction, Regulation (EC) No 44/2001, consumer contracts, direction of activity, Internet.

**Sumário:** I. Introdução. II. Os factos subjacentes aos dois processos e as questões submetidas, a título prejudicial, ao Tribunal de Justiça. III. O contexto normativo: (algumas) regras de Direito Internacional Privado orientadas à protecção do consumidor. IV. A decisão do Tribunal de Justiça. V. Aspectos vários. VI. Apontamento final.

## I. Introdução

1. Era o princípio de Dezembro, as decorações vestiam as ruas e as lojas iam sendo assaltadas pelo frenesim sazonal quando, no Luxemburgo, o Tribunal de Justiça emitia pronunciamento com interesse garantido para muitos daqueles que, ademais de calcorreamos passeios e esfregarem narizes em vitrinas polidas, navegam na internet e fazem sua a prática da aquisição *on-line* de bens e serviços. Fê-lo por meio do acórdão proferido, em 7 de Dezembro de 2010, nos casos apensos C-585/08 (*Peter Pammer contra Reederei Karl Schlüter GmbH & CoKG*) e C-144/09 (*Hotel Alpenhof GesmbH contra*

*Oliver Heller*), ambos levando por objecto pedidos de decisão prejudicial submetidos pelo *Oberster Gerichtshof* austríaco.

2. Considerar-se-ão, sucessivamente: os factos subjacentes aos dois processos principais e as questões submetidas, a título prejudicial, por aquele tribunal superior austríaco (II); o contexto normativo que serve de pano de fundo ao pronunciamento do Tribunal de Justiça (III); a resposta do Tribunal de Justiça (IV); alguns dos dados que com mais força, interesse ou perplexidade emergem da resposta do Tribunal (V). Encerra a anotação brevíssimo apontamento final (VI)<sup>1</sup>.

## II. Os factos subjacentes aos dois processos principais e as questões submetidas, a título prejudicial, ao Tribunal de Justiça

3. Tal e qual o mais célebre dos detectives belgas, o austríaco Peter Pammer decidiu viajar até ao Oriente. Meio de deslocação, o navio; ponto de partida, o porto de Trieste. Relegada para trás da esquina a época áurea do Expresso do Oriente, Peter Pammer adquire a viagem via internet. A promessa de idílio desfaz-se em desilusão. Vindo a apurar que a descrição elegantemente disponibilizada no sítio gerido pelo intermediário da Reederei Karl Schlüter, uma sociedade transportadora estabelecida na Alemanha, não encontrava correspondência fiel na realidade das coisas, Peter Pammer recusa-se a embarcar e exige a devolução do preço que havia pago pela viagem. Reembolsado tão-só em um terço da quantia despendida, Peter Pammer demanda judicialmente a Reederei junto de tribunais austríacos. A demandada faz valer a incompetência internacional destes tribunais, para o que alega não desenvolver qualquer actividade profissional ou comercial na Áustria.

4. Não foi mais bem sucedida a experiência de Oliver Heller, um alemão habitualmente residente na Alemanha. Tendo reservado vários quartos, pelo período de uma semana, junto do Alpenhof, um hotel situado na paradisíaca estância austríaca de Berchtesgaden, o senhor Heller veio a revelar-se insatisfeito com o serviço e, assim, a abandonar o estabelecimento sem pagar a conta. A reserva havia sido feita electronicamente, tendo o senhor Heller utilizado um endereço de correio electrónico disponibilizado no sítio gerido pela sociedade proprietária do hotel. Demandado judicialmente junto de tribunais austríacos, Oliver Heller faz valer que, enquanto consumidor, só poderia ser accionado junto de tribunais alemães.

5. Chamado a apreciar, em sede de recurso, os dois casos, o *Oberster Gerichtshof* austríaco submete à apreciação do Tribunal de Justiça a questão de saber se o facto de o sítio do comerciante ser acessível a partir do Estado do domicílio do consumidor é suficiente para se afirmar que uma actividade é *dirigida* a este Estado, na acepção do artigo 15.º, número 1, alínea c), do Regulamento 44/2001. *Pioneiramente*. Até aqui, nunca antes o Tribunal do Luxemburgo houvera sido confrontado com a necessidade de considerar e interpretar o conceito de «actividade dirigida» utilizado por aquela disposição e,

<sup>1</sup> Para além de notas curtas em blogues da especialidade, o aresto anotando foi objecto de comentários extensivos, ou mais extensivos, por parte de: J. CLAUSNITZER, «Gerichtsstands- und Rechtswahlfreiheit bei grenzüberschreitenden Onlineverträgen - Anmerkungen zur mündlichen Verhandlung der Vorabentscheidungsverfahren C-144/09 (Hotel Alpenhof) sowie C-585/08 (Pammer)», *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2010, vol. 21, n.º 10, 374-377; R. STEENNOT, «Hof van Justitie verduidelijkt toepassingsvoorwaarde bijzondere IPR-regelen consumentenovereenkomsten», *Revue@dipr.be, Revue de droit international privé*, 2011/1, acessível em [www.ipr.be](http://www.ipr.be) ou em [www.dipr.be](http://www.dipr.be), 152-161; M. POSNOW WURM, «La protection des consommateurs en droit international privé européen suite aux arrêts Pammer-Hotel Alpenhof: la notion d'«activité dirigée»», Note sous Cour de Justice, arrêt du 7 décembre 2010», *Revue@dipr.be, Revue de droit international privé*, 2011/1, acessível em [www.ipr.be](http://www.ipr.be) ou em [www.dipr.be](http://www.dipr.be), 162-181; L. MANIGRASSI, «Justice, liberté, sécurité (arrêt Pammer § Hotel Alpenhof)», *Revue du droit de l'Union Européenne*, 2011, n.º 1, 138-144; L. GILLIES, «Clarifying the 'Philosophy of f Article 15' in the Brussels I Regulation: C-585/08 Peter Pammer v Reedere Karl Schluter GmbH & Co And C-144/09 Hotel Alpenhof Gesmbh v Oliver Heller», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 60, Abril 2011, 557-564; O. CACHARD, Anotação, *Revue critique de droit international privé*, 2011, n.º 2, 414-438; W. VAN DEN AARDWEG, «De gerichte activiteit van artikel 15 lid 1, onderdeel c, Brussel I: meer duidelijkheid door Luxemburgse gezichtspunten», *NederlandsInternationaal Privaatrecht*, 2011, 3, 473-477.

em particular, com a necessidade de avaliar até que ponto a utilização de um sítio na internet satisfaz as especificações de uma tal actividade<sup>2</sup>.

### III. O contexto normativo: (algumas) regras de Direito Internacional Privado europeu orientadas à protecção do consumidor

6. Concretizações destacadas do processo de comunitarização do Direito Internacional Privado, o Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho de 22 de Dezembro de 2000 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução das decisões em matéria civil e comercial («Bruxelas I»)<sup>3</sup> e o Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de Junho de 2008 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais («Roma I»)<sup>4</sup> assumem o consumidor como parte economicamente mais fraca e juridicamente menos experiente e, assim procedendo, integram nos seus quadros disposições orientadas à correspondente protecção<sup>5</sup>.

#### 7. Tome-se aquele instrumento de direito europeu.

Em derrogação da regra geral do artigo 2.º, o qual fixa o domicílio do réu como nexa de competência geral, e, bem assim, dos critérios especiais que, em matéria contratual, elegem o foro do *locus solutionis*<sup>6</sup>, das disposições compreendidas na Secção 4 do Capítulo II resulta que:

- i) uma acção pode ser intentada pelo consumidor quer perante os tribunais do Estado-Membro em que estiver domiciliada a outra parte (artigo 16.º, número 1), quer perante os tribunais do Estado-Membro em que a outra parte tiver um estabelecimento, se o litígio for relativo à exploração desse estabelecimento (artigo 5.º, número 5, *ex vi* artigo 15.º, número 1), quer, ainda, perante o tribunal do lugar onde o consumidor tiver domicílio (artigo 16.º, número 1);
- ii) a contraparte do consumidor apenas pode intentar uma acção contra o consumidor perante os tribunais do Estado-Membro em que o último estiver domiciliado (artigo 16.º, número 2);
- iii) os pactos de jurisdição são sujeitos a restrições significativas, só sendo admissíveis em três casos – *primeiro*, quando sejam posteriores ao nascimento do litígio; *segundo*, quando alarguem o leque de foros disponibilizado ao consumidor; *terceiro*, quando atribuam competência aos tribunais do Estado-Membro em que o consumidor e a sua contraparte têm, simultaneamente, domicílio ou residência habitual no momento da celebração do contrato, salvo se a lei deste Estado não permitir tal convenção (artigo 17.º, respectivamente, números 1, 2 e 3).

Persistissem dúvidas quanto à lógica inspiradora das disposições passadas em revista e dissipá-las-ia o teor escancarado do Considerando Décimo Terceiro do Regulamento; de conformidade com os seus termos, «[n]o respeitante aos contratos (...) de consumo (...) é conveniente proteger a parte mais

<sup>2</sup> Esclareça-se que a demanda, questão única no processo C-144/09, foi apenas a *segunda* das perguntas que, no quadro do processo C-585/08, mais antigo, o Supremo Tribunal austríaco submeteu ao Tribunal de Justiça. Ademais dessa e pelo que a este processo respeita, o *Oberster Gerichtshof* interrogou o Tribunal do Luxemburgo sobre se «[u]ma viagem num cargueiro constitui uma combinação de viagem e alojamento por um preço global, na acepção do artigo 15.º, n.º 3, do Regulamento n.º 44/2001». Sem entrar na dilucidação da questão nem na análise do modo como o Tribunal de Justiça entendeu responder-lhe, refere-se apenas que, fazendo valer que o artigo 15.º, número 3, do Regulamento n.º 44/2001 tem de ser interpretado à luz da disposição correspondente do Regulamento n.º 593/2008, esta instância jurisdicional decidiu no sentido de que um contrato tendo por objecto uma viagem num cargueiro constitui um contrato de transporte que, por um preço global, combina viagem e alojamento na acepção do artigo 15.º, número 3, do Regulamento n.º 44/2001.

<sup>3</sup> Cf. JO L 12, de 16 de Janeiro de 2001, p. 1 ss.

<sup>4</sup> Cf. JO L 177, de 4 de Julho de 2008, p. 6 ss.

<sup>5</sup> Seja dito que as coisas não se passavam de forma diversa em face dos seus antecessores, respectivamente a Convenção de Bruxelas de 27 de Setembro de 1968 relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial – cf. a correspondente Secção IV e os artigos 13.º a 15.º - e a Convenção sobre a lei aplicável às obrigações contratuais, aberta à assinatura, em Roma, em 19 de Junho de 1980 - cf. o correspondente artigo 5.º.

<sup>6</sup> Cf. o artigo 5.º, número 1.

*fraca por meio de regras de competência mais favoráveis aos seus interesses do que a regra geral.*». E, com efeito, em derrogação do regime-regra, deriva das regras assinaladas a possibilidade de o consumidor demandar e ser demandado no Estado do seu domicílio e, o que a isso é inerente, a sujeição da contraparte do consumidor às desvantagens associadas à participação num processo fora do Estado do seu domicílio.

**8.** Racionalidade equivalente –o propósito do *favor consumatoris*– perpassa o artigo 6.º do Regulamento «Roma I»<sup>7</sup>. Resulta dele:

- i) na hipótese de uma escolha de lei pelas partes, que tal eleição não pode ter como consequência privar o consumidor da protecção que lhe proporcionam as disposições injuntivas da lei do Estado onde o mesmo reside habitualmente (número 1);
- ii) na ausência de uma *electio iuris*, que o contrato é regulado pela lei do Estado onde o consumidor tem residência habitual (número 2).

**9.** Passada revista rápida pelo regime especial que, no domínio jurisdicional internacional como no domínio conflitual, foi gizado para os contratos celebrados por consumidores, cumpre dar nota de que o legislador europeu subordinou a aplicação de um tal regime à condição de que o particular contrato reproduza certas notas especificadoras.

Tem-se, assim, pelo ao Regulamento «Bruxelas I» respeita, que as disposições contidas na Secção 4 do Capítulo II só se aplicam uma vez tratando-se de contratos de determinado tipo – assim, a venda, a prestações, de bens móveis corpóreos ou empréstimos a prestações ou outras operações de crédito relacionadas com o financiamento da venda de tais bens<sup>8</sup> – ou estando em causa contratos que mantenham uma conexão determinada com o Estado do domicílio do consumidor – nos termos da alínea c) do número 1 do artigo 15.º, a exigência é a de que, fora dos casos, referidos pelas alíneas a) e b), precedentes, se trate de contrato concluído com uma pessoa que tem actividade comercial ou profissional no Estado-Membro do domicílio do consumidor ou que dirige essa actividade, por quaisquer meios, a esse Estado-Membro ou a vários Estados, incluindo esse Estado-Membro, sendo o dito contrato abrangido por essa actividade<sup>9</sup>.

Ocorre, analogamente, que o regime especial do artigo 6.º é pelo Regulamento (CE) n.º 593/2008 reservado aos contratos que, celebrados entre um consumidor e um profissional, mantenham certa conexão com o Estado da residência habitual do consumidor, designadamente por neste Estado o profissional exercer as suas actividades comerciais ou profissionais (artigo 6.º, número 1, alínea a)) ou por para esse Estado, por qualquer meio, o profissional dirigir as suas actividades, sendo o contrato abrangido pelo âmbito dessas actividades (artigo 6.º, número 1, alínea b))<sup>10</sup>. A determinação legal é, de resto, muito clara: não resultando cumpridas, no caso de espécie, as exigências alternativamente estabelecidas pelas alíneas a) e b) do número 1, a lei aplicável ao contrato celebrado entre um consumidor e um profissional é apurada de acordo com as regras de conflitos gerais dos artigos 3.º e 4.º do mesmo instrumento<sup>11</sup>.

**10.** Assim visto como, em face do Regulamento «Bruxelas I» como do Regulamento «Roma I», a celebração de um contrato abrangido pelo âmbito das actividades que um profissional dirige para o Estado-Membro do domicílio do consumidor é de molde a despoletar a aplicação do regime especial

<sup>7</sup> Alardeando a lógica protectora do consumidor enquanto parte reputada mais fraca, cf. os Considerandos Vigésimo Terceiro, Vigésimo Quarto e Vigésimo Quinto do Regulamento «Roma I».

<sup>8</sup> Cf. as alíneas a) e b) do número 1 do artigo 15.º.

<sup>9</sup> Seja referido, mais ainda, que, nos termos do artigo 15.º, número 3, o regime especialmente gizado para os contratos celebrados por consumidores não se aplica ao contrato de transporte, com excepção do contrato de fornecimento de uma combinação de viagem e alojamento por um preço global (cf., *infra*, nota ).

<sup>10</sup> Mais deve precisar-se que, fazendo uso de uma técnica de *drafting* negativo, o legislador aprioristicamente subtrai ao alcance da disciplina especial consagrada pelo artigo 6.º algumas categorias contratuais. Cf., a este respeito, as alíneas a) e e) do número 4 do artigo 6.º.

<sup>11</sup> Cf. o artigo 6.º, número 3.

que no quadro de qualquer um daqueles instrumentos se consagra em vista da protecção do consumidor, questão que assoma ao espírito é a de saber em que condições, para os efeitos desses instrumentos, a utilização da internet constitui uma actividade dirigida ao Estado-Membro do domicílio do consumidor. Bem sabido como, através da internet, os fornecedores de bens e serviços podem alcançar os consumidores de praticamente todos os países do mundo, perguntar-se-á, muito em particular, se o facto de se poder aceder ao sítio da contraparte do consumidor é suficiente para se afirmar que uma actividade é *dirigida* a um Estado, na acepção do artigo 15.º, número 1, alínea c), do Regulamento (CE) n.º 44/2001, e do artigo 6.º, número 1, alínea b), do Regulamento (CE) n.º 593/2008.

Levando como pano de fundo o artigo 15.º, número 1, alínea c), do Regulamento (CE) n.º 44/2001, foi essa, sem tirar nem pôr, a questão pelo *Oberster Gerichtshof* submetida à apreciação do Tribunal de Justiça.

#### IV. A Decisão do Tribunal de Justiça

**11.** Não, respondeu o Tribunal. *Em ordem a determinar se um comerciante que apresenta a sua actividade no seu sítio na internet ou no sítio de um intermediário dirige a sua actividade ao Estado-Membro do domicílio do consumidor, na acepção do artigo 15.º, número 1, alínea c), do Regulamento (CE) n.º 44/2001, é insuficiente a simples acessibilidade do sítio a partir do Estado-Membro do domicílio do consumidor.*

Fazendo seus muitos dos argumentos utilizados pela Advogada-Geral V. Trstenjak<sup>12</sup>, foi esse o veredicto do Tribunal. Intentar-se-á captá-lo nas suas linhas argumentativas fundamentais.

**12.** Anotando que o Regulamento (CE) n.º 44/2001 é omissivo quanto à definição do conceito de actividade *dirigida* ao Estado-Membro em que o consumidor está domiciliado, o Tribunal do Luxemburgo começa por fazer valer o que dificilmente pode ser objecto de contestação. À uma, que um tal conceito é credor de uma interpretação autónoma, devendo o seu sentido ser fixado com referência ao sistema e aos objectivos do Regulamento<sup>13</sup>. Em seguida, que, sem prejuízo das diferenças que apartam as duas disposições, a fixação do sentido e alcance do artigo 15.º, número 1, alínea c), do Regulamento «Bruxelas I» não deve perder de vista a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao artigo 13.º, primeiro parágrafo, ponto 3, da Convenção de Bruxelas.

Isso estabelecido –pela instância jurisdicional arrolado o que, em todo o caso, nunca seria de molde a levantar dúvidas particulares<sup>14</sup>–, a questão coloca-a o Tribunal do Luxemburgo, de seguida, em termos que reclamam uma tomada de posição quanto a saber se o conceito de «actividade dirigida» se basta com a existência de uma *actividade de facto* orientada a um ou a vários Estados-Membros, incluindo o do domicílio do consumidor, ou se, o que é mais exigente, o mesmo supõe uma *vontade* do comerciante de se dirigir àqueles Estados. Na (meia) síntese avançada pelo próprio Tribunal, «[a] questão assim colocada é a de saber se é necessário que exista a vontade do comerciante de visar um ou vários Estados-Membros e, sendo esse o caso, sob que forma se deve ela manifestar.»<sup>15</sup>.

Tomando posição pelo segundo termo da alternativa, o Tribunal pronunciou-se no sentido da exigibilidade daquela vontade. Segundo fez valer, a aferição do cumprimento do *targeted test* envolvido no artigo 15.º, número 1, alínea c), do Regulamento (CE) n.º 44/2001 torna necessário apurar se, com

<sup>12</sup> Cf. as Conclusões apresentadas em 18 de Maio de 2010 e acessíveis em [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)

<sup>13</sup> Cf. o parágrafo 55 da decisão anotada. Assinalando o ponto por referência aos conceitos constantes do artigo 13.º da Convenção de Bruxelas, cf. o parágrafo 37 do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça, em 11 de Julho de 2002, no caso C-96/00 (*Gabriel*) e demais decisões aí nomeadas.

<sup>14</sup> Assim, atentos já o Décimo Nono Considerando do Regulamento (CE) n.º 44/2001 – consagra-se, nele, um *princípio de continuidade* entre a Convenção de Bruxelas de 1968 e o Regulamento de 2001 -, já pretéritas afirmações do Tribunal de Justiça por intermédio das quais é salientado que, no sistema introduzido pelo Regulamento, o artigo 15.º, número 1, alínea c), ocupa o mesmo lugar e cumpre a mesma função de protecção da parte mais fraca que o artigo 13.º, primeiro parágrafo, ponto 3, da Convenção de Bruxelas (cf. o parágrafo 57 da decisão anotada e o parágrafo 41 do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça, em 14 de Maio de 2009, no caso *Ilseger*).

<sup>15</sup> Cf. o parágrafo 64.

prioridade em relação à celebração de um contrato com um consumidor, já resultava do sítio gerido pelo comerciante, assim como da sua actividade global, que este pretendia estabelecer relações comerciais com consumidores domiciliados num ou vários Estados-Membros, incluindo o do domicílio do consumidor, no sentido de que estava disposto a com eles contratar. Não chega —é a implicação lógica, também verbalizada pela instância jurisdicional— a simples acessibilidade daquele sítio na internet a partir do Estado-Membro do domicílio do consumidor.

Atente-se, com algum grau de minúcia, no percurso lógico desenvolvido pelo Tribunal.

Ponto revestido de importância segura na economia da sua construção, a instância jurisdicional faz notar que, designadamente enquanto implicam a realização de despesas mais ou menos avultadas, formas de publicidade que soe dizer-se clássicas —assim, pense-se na difundida através da imprensa, da rádio, da televisão ou do cinema— levam implícita a vontade do comerciante de visar um ou vários Estados(-Membros)<sup>16</sup>. Não é o caso necessário —é ainda a instância jurisdicional a discorrer— da publicidade divulgada pela internet. A explicação vem de seguida: «[t]endo esta forma de comunicação, por natureza, um âmbito mundial, a publicidade feita num sítio na Internet por um comerciante é, em princípio, acessível em todos os Estados e, por conseguinte, em toda a União Europeia, não sendo necessário realizar despesas suplementares, independentemente da vontade do comerciante visar ou não consumidores para além dos do Estado-Membro em que está estabelecido.»<sup>17</sup>.

Tanto certificado, aspecto subsequentemente feito valer é o de que, no quadro do Regulamento «Bruxelas I», o propósito do *favor consumatoris* não é pelo legislador da União prosseguido com latitude irrestrita, à *outrance*. Não fosse assim e mal se compreenderia —é mais uma vez o Tribunal, fazendo suas as Conclusões da Advogada-Geral, a elaborar— que não se tivesse «(...) colocado como requisito de aplicação das regras em matéria de contratos celebrados pelos consumidores, não a direcção da actividade para um Estado-Membro, mas a simples existência de um sítio na Internet.»<sup>18</sup>.

Aqui chegado, assumindo um ponto de viragem, o Tribunal dá por reunidos os dados que, em seu juízo, autorizam a modelação de uma conclusão. É que —faz valer—, não tendo o legislador ido ao ponto de declarar que a simples utilização de um sítio na internet constitui uma actividade «dirigida» a outros Estados-Membros na acepção do artigo 15.º, número 1, alínea c), do Regulamento «Bruxelas I» e, dado isso, a inferência deve ser —transcreve-se do acórdão anotando— a de que «(...) para efeitos da aplicabilidade do referido artigo 15.º, número 1, alínea c), o comerciante deve ter manifestado a sua vontade de estabelecer relações comerciais com consumidores de um ou de vários Estados-Membros, entre os quais o do domicílio do consumidor.»<sup>19</sup>.

Aplaudindo-se o sentido da decisão, concita reservas o correspondente modo de fundamentação.

Bem verdade — e é aspecto a que, como anotado, o Tribunal empresta importância capital —, «(...) o legislador não foi até ao ponto de declarar que a simples utilização de um sítio na internet constitui uma actividade «dirigida» a outros Estados-Membros apta a desencadear a aplicação da regra de competência de protecção visada no artigo 15.º, número 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001.»<sup>20</sup>. Ocorre que, não tendo declarado isso, também não declarou o seu contrário. Reconheceu-o o Tribunal, logo à cabeça, ao certificar que o Regulamento (CE) n.º 44/2001 é omissivo quanto à definição do conceito de actividade *dirigida* ao Estado-Membro em que o consumidor está domiciliado<sup>21</sup>. Mas não só. Também quando, ainda num momento relativamente inicial do seu percurso, apresenta como dilema essencial o que reclama a necessidade de uma tomada de posição quanto a saber se o conceito de «actividade dirigida» se basta com a existência de uma *actividade de facto* orientada a um ou a vários Estados-Membros, incluindo o do domicílio do consumidor, ou se, o que é mais exigente, o mesmo reclama uma *vontade* do comerciante de se dirigir àqueles Estados. Fosse irrepreensível que da circunstância de o legislador não ter declarado que a utilização de um sítio na internet satisfaz o *targeted test* houvesse

<sup>16</sup> Cf. os parágrafos 65 a 67 da decisão analisada.

<sup>17</sup> Cf. o parágrafo 68.

<sup>18</sup> Cf. o parágrafo 71 da decisão anotada.

<sup>19</sup> Cf. o parágrafo 75.

<sup>20</sup> Cf. o parágrafo 72.

<sup>21</sup> Cf. o parágrafo 55.

de retirar-se, como derivação lógica, que, para efeitos da aplicabilidade do referido artigo 15.º, número 1, alínea c), o comerciante deve ter manifestado a sua vontade de estabelecer relações comerciais com consumidores de um ou de vários Estados-Membros, entre os quais o do domicílio do consumidor, e não assistiria razão de ser ao dilema tal como o Tribunal começou por formulá-lo. Assistisse validade ao modo de discorrer por si adoptado e, ao invés de de uma dúvida, o Tribunal teria podido arrancar de uma certeza. Não o fez. Por alguma razão não o fez. Não se regateando no reconhecimento de que à tomada de posição jurisdicional assiste razoabilidade –total razoabilidade–, sobra a impressão de que, em pleno *iter* do seu percurso argumentativo –e, portanto, antes mesmo de poder estar em condições para concluir –, o tribunal entra a tomar como certo – é dizer, a assumir como indisputável –aquilo que de início, aparecendo-lhe como incógnita, constituía um dos termos do seu dilema.

Por certo, o caso não foi o de, pura e simplesmente, o Tribunal se ter absterido de carrear argumentos – de resto, como poderia isso ter sido? E, com efeito, pense-se na comparação estabelecida com formas clássicas de publicidade e na certificação de que a elas vai inerente a vontade do comerciante de visar um ou vários Estados-Membros<sup>22</sup>. Mais ainda, na reivindicação de que o *favor consumatoris* não tem de assumir – e não assume, no quadro do Regulamento «Bruxelas I» - uma amplitude irrestrita ou absoluta<sup>23</sup>. Mas também – e o que até agora esta anotação havia deixado na sombra –, no acolhimento a dois elementos de índole legislativa ou para-legislativa justamente depondo no sentido que veio a ser abraçado pelo Tribunal da União: por uma parte, e em contraste com o Considerando Décimo Terceiro constante da Proposta de Regulamento (CE) do Conselho relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial<sup>24</sup>, a circunstância de o Considerando homólogo do Regulamento (CE) n.º 44/2001 – também o Décimo Terceiro – ser omissivo quanto à indicação de que «(...) a comercialização de bens ou serviços por um meio electrónico acessível no Estado-Membro constitui uma actividade dirigida para esse Estado.»<sup>25</sup>; por outra, uma Declaração Conjunta do Conselho e da Comissão adoptada aquando da aprovação do Regulamento (CE) n.º 44/2001 cujo teor aparece reproduzido no Considerando Vigésimo Quarto do Regulamento «Roma I» e de conformidade com a qual «(...) o simples facto de um sítio da internet ser acessível não basta para tornar aplicável o artigo 15.º; [sendo] preciso também que esse sítio internet convide à celebração de contratos à distância e que tenha efectivamente sido celebrado um contrato à distância por qualquer meio.»<sup>26</sup>.

O caso não foi, repete-se, o da pura e simples abstinência argumentativa. Longe disso. Isso adquirido, o que se afirma é, ao lado de verdadeiros, ter a instância jurisdicional invocado como argumento o que, vistas bem as coisas, não constituía senão uma razão a emprestar ocasião, oportunidade e sentido ao dilema original. E de fazendo-o, ter deixado na sombra, não verbalizada, a que se adivinha ter constituído – bem – verdadeira causa eficiente do sentido da decisão adoptada. Alude-se à composição equilibrada dos interesses que, contrapostos, são os das duas partes em presença: de um lado, o consumidor, cuja protecção milita no sentido de que lhe seja disponibilizado um leque alargado de jurisdições; do outro, a contraparte do consumidor, a qual deve poder antecipar os tribunais junto dos quais é susceptível de vir a ser demandada.

**13.** Certificado que a simples acessibilidade do sítio do comerciante a partir do Estado-Membro do domicílio do consumidor é insuficiente para os efeitos do artigo 15.º, número 1, alínea c), do Regulamento (CE) n.º 44/2001, e, assim, firmada a ideia de que, em vista da aplicabilidade dessa disposição, o comerciante deve ter manifestado a sua vontade de estabelecer relações comerciais com consumidores de um ou de vários Estados-Membros, entre os quais o do domicílio do consumidor, o Tribunal avança para a disquisição das circunstâncias aptas a constituírem-se em indícios dessa vontade. Correlatamente, para a enunciação daquelas a que, em seu modo de perspectivar, não deve ser reconhecida essa virtualidade.

Entre possíveis outras, as seguintes são, na perspectiva do Tribunal, circunstâncias que, em singelo ou entre si combinadas, surgem como desveladoras de uma vontade do comerciante dirigida ao

<sup>22</sup> Cf. os parágrafos 65 a 67.

<sup>23</sup> Cf. o parágrafo 71.

<sup>24</sup> Cf. COM (1999) 348 final.

<sup>25</sup> *Idem*. Cf. o parágrafo 73 da decisão anotanda.

<sup>26</sup> Faz-se referência a uma Declaração Conjunta do Conselho e da Comissão sobre os artigos 15.º e 73.º do Regulamento 44/2001.

estabelecimento de relações comerciais com consumidores de um ou de vários Estados-Membros, entre os quais o do domicílio do consumidor:

- i. a explicitação, no sítio da internet, de que o comerciante oferece os bens ou serviços em um ou em vários Estados-Membros nominativamente identificados<sup>27</sup>;
- ii. a natureza internacional da actividade em questão<sup>28</sup>;
- iii. a utilização de uma língua distinta da habitualmente falada no Estado onde o comerciante se encontra estabelecido<sup>29</sup>;
- iv. o recurso a uma moeda diferente da habitualmente transaccionada no Estado onde o comerciante se encontra estabelecido<sup>30</sup>;
- v. a menção a números telefónicos antecedidos de um prefixo para acesso internacional<sup>31</sup>;
- vi. a utilização de um nome de domínio de primeiro nível – um ccTLD<sup>32</sup> – não correspondente ao do Estado em que o comerciante está estabelecido, assim como a utilização de nomes de domínio de primeiro nível não associados a um Estado em particular – os chamados gTLD<sup>33</sup> -, de que bons exemplos são «com», «eu» ou «net»<sup>34</sup>;
- vii. a referência a uma clientela constituída por clientes domiciliados em diferentes Estados-Membros<sup>35</sup>;
- viii. a descrição de itinerários, com partida em vários Estados-Membros, para se chegar ao lugar da prestação do serviço<sup>36</sup>;
- ix. a realização de despesas com serviços de *search engine optimization (SEO)* a fim de promover/facilitar o acesso ao sítio do comerciante por parte de consumidores domiciliados em diferentes Estados-Membros<sup>37</sup>.

Em contraponto e consoante certificado pelo Tribunal, não é significativa de uma vontade do comerciante dirigida ao estabelecimento de relações comerciais com consumidores de um ou de vários Estados-Membros a menção, num sítio da internet, do endereço electrónico ou físico do comerciante; tão-pouco, a indicação de um número de telefone não precedido de um prefixo para acesso internacional. Consoante a instância jurisdicional encontrou ocasião para anotar, «(...) *esse tipo de informações é, em qualquer caso, necessário para que os consumidores domiciliados no mesmo Estado-Membro em que está estabelecido o comerciante o possam contactar.*»<sup>38</sup>.

## V. Aspectos vários

**14.** Oferecido relato do sentido da decisão anotanda e, bem assim, do percurso lógico-argumentativo até ele conducente, os parágrafos subsequentes detêm-se no arrolamento de notas suscitadas por alguns dos dados que com mais força, interesse ou perplexidade emergem da peça analisanda.

<sup>27</sup> Cf. o parágrafo 81.

<sup>28</sup> Cf. o parágrafo 83.

<sup>29</sup> Cf. o parágrafo 84.

<sup>30</sup> Cf. o parágrafo 84.

<sup>31</sup> Cf. o parágrafo 83.

<sup>32</sup> Acrónimo de *country code Top Level Domain*.

<sup>33</sup> Acrónimo de *generic Top-Level domain*.

<sup>34</sup> Cf. o parágrafo 83.

<sup>35</sup> Cf. o parágrafo 83.

<sup>36</sup> Cf. o parágrafo 83.

<sup>37</sup> Cf. o parágrafo 81.

<sup>38</sup> Cf. o parágrafo 77. A isso acresce que são já algumas alíneas do número 1 do artigo 5.º da «Directiva sobre comércio electrónico» a impor, pelo que às operações compreendidas no seu âmbito de aplicação respeita, algumas daquelas menções (cf. a Directiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico no mercado interno, JO L 178, de 17/7/2000).

15. Sublinha-se, em primeiro lugar, ser o Tribunal muito claro na admissão de que a detecção de uma vontade do comerciante dirigida ao estabelecimento de relações comerciais com consumidores de um ou de vários Estados-Membros não tem de ter a suportá-la um indício tão manifesto como é a explicitação, por parte do comerciante, através do *seu* sítio na internet, de que oferece os bens ou serviços em um ou em vários Estados-Membros nominativamente identificados<sup>39</sup>; índices existem que, mesmo se não tão qualificados, habilitam, designadamente quando combinados entre si, à afirmação daquela vontade. É abraçada pelo Tribunal, pois, uma distinção entre indícios /índices *manifestos* e indícios/índices *não tão manifestos*.

16. Flui do exposto, entretanto – e é este um outro aspecto merecedor de anotação –, que o Tribunal do Luxemburgo avalia como legítima – juridicamente conforme – a possibilidade de, em jeito de *disclaimer*, o comerciante tornar explícito, através de indicação lavrada no *seu* sítio da internet, que só dirige a actividade a um ou a alguns Estados-Membros ou, o que a isso é substantivamente equivalente, que não a dirige a um ou a vários Estados-Membros<sup>40</sup>. Faz-se referência ao ponto pois que algumas dúvidas poderiam suscitar-se – e foram suscitadas - em face da Directiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno (*Directiva Serviços*)<sup>41</sup> e, em particular, em face do seu artigo 20.º, de cujo número 1 resulta «[o]s Estados-Membros deve[re]m assegurar que o destinatário não seja submetido a requisitos discriminatórios em razão da sua nacionalidade ou do seu lugar de residência.».

Manifestamente, não foi o caso de a instância jurisdicional se ter rendido a essas reservas. Certo não ter avançado para uma análise meticulosa da questão – por boas razões, de resto, pois que os factos envolvidos não a suscitavam directa ou imediatamente<sup>42</sup> –, não será improvável que o Tribunal tenha sido sensível aos argumentos alinhados pela Advogada-Geral V. Trstenjak.

Aspecto realçado pela eslovena foi, e à cabeça, o da existência de circunstâncias que com total razoabilidade podem justificar uma vontade, por parte do comerciante, de limitar a oferta da sua actividade ao espaço de alguns Estados-Membros – não indo mais longe, pense-se em aspectos associados aos custos de transporte ou à competitividade –, com a implicação de não dever vislumbrar-se na formalização de uma tal limitação coisa distinta do exercício de uma decisão profissional própria do comerciante, sobre quem, com razoabilidade, não é exigível que impenda o dever de contratar, mesmo se apenas em potência, com todos os consumidores do planeta Terra<sup>43</sup>.

Sobre isto a Advogada-Geral faz ainda notar que, anuindo-se à possibilidade de o comerciante, pela via da modelação do conteúdo do *seu* sítio, conformar, por forma implícita, a direcção que entende imprimir à sua actividade, mal se compreenderia que não lhe fosse reconhecida a possibilidade (legítima) de, também por forma explícita, proceder a essa conformação<sup>44</sup>.

Enfim, e dando de barato que a questão se coloque como pertinente, a Advogada-Geral faz valer que o artigo 20.º da Directiva Serviços não se erige em barreira liminar à possibilidade de o comerciante explicitar a restrição da sua actividade a alguns Estados-Membros<sup>45</sup> pois que o número

<sup>39</sup> Na perspectiva do Tribunal, a realização de despesas com serviços de *search engine optimization* constitui-se em índice talqualmente manifesto.

<sup>40</sup> Supõe-se que uma tal explicitação verbal encontra um equivalente material no recurso a mecanismos técnicos que impeçam o acesso ao sítio por parte de consumidores localizados em determinado(s) Estado(s)-Membro(s).

<sup>41</sup> Cf. JO L 376 de 27 de Dezembro de 2006, pp. 36-68.

<sup>42</sup> De facto, nem o sítio gerido pelo intermediário da Reederei Karl Schlüter nem o sítio gerido pela sociedade proprietária do Hotel Alpenhof continham uma indicação do tipo das visadas em texto.

<sup>43</sup> Cf. o ponto 95 das suas Conclusões.

<sup>44</sup> Cf. o ponto 92 das Conclusões referidas na nota anterior.

<sup>45</sup> A pertinência da questão não é evidente atento o artigo 3.º, número 2, da Directiva em questão, o qual estabelece não dizer a mesma respeito «(...) às regras de direito internacional privado, nomeadamente às regras que regem o direito aplicável às obrigações contratuais e extracontratuais, nomeadamente as que garantem que os consumidores beneficiam da protecção que lhes conferem as disposições em matéria de defesa do consumidor previstas na legislação em vigor no respectivo Estado-Membro.».

Certo poder pensar-se que por ele apenas são visadas as regras de conflitos, verdade é que, a pp. 16-17 do *Manual de Execução da Directiva Serviços*, a Comissão certifica que este instrumento deixa intocadas as regras de competência jurisdicional fixadas no Regulamento 44/2001 (cf. [http://ec.europa.eu/internal\\_market/services/docs/services-dir/guides/handbook\\_pt.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_pt.pdf)).

2 dessa disposição salvaguarda como legítimas diferenças no acesso a um serviço que sejam directamente justificadas por critérios objectivos, mais sendo de notar que o Considerando Nonagésimo Quinto da mesma Directiva justamente refere como exemplos de tais critérios objectivos, entre outros, os custos suplementares que resultam da distância, as diferentes condições do mercado, os diferentes períodos de férias nos Estados-Membros, os preços praticados por diferentes concorrentes e os riscos suplementares ligados a regulamentações diferentes das do Estado-Membro do estabelecimento.

Como quer que tenha sido – tenha o Tribunal sido sensível aos argumentos alinhados pela Advogada-Geral, ou ainda a outros –, do que não resta dúvidas – deixou-se esta indicação logo de início – é ter o Tribunal do Luxemburgo avaliado como legítima a possibilidade de, em jeito de *disclaimer*, o comerciante tornar explícito, através de indicação lavrada no *seu* sítio da internet, que só dirige a actividade a um ou a alguns Estados-Membros ou, o que a isso é substantivamente equivalente, que não a dirige a um ou a vários Estados-Membros.

Crê-se que nessa avaliação andou bem.

**17.** Aspecto sobre que se justifica descer o olhar, o aresto anotando considera a questão do idioma e da moeda utilizadas, admitindo que os mesmos não se constituam em elementos suficientes – conclusivos – em ordem a determinar se uma actividade é dirigida a um ou a vários outros Estados-Membros<sup>46</sup>. Será assim, muito em particular, quando correspondam aos habitualmente utilizados no Estado-Membro a partir do qual o comerciante exerce a sua actividade. Diferentemente, considerou o Tribunal que, sendo o caso de o sítio facultar aos consumidores a utilização de um idioma ou moedas diferentes, a língua e/ou a divisa podem, num tal circunstancialismo, ser tomadas como um indício de que a actividade do comerciante se dirige a Estados-Membros distintos daquele a partir do qual o comerciante exerce a sua actividade<sup>47</sup>.

Aplauda-se a linha seguida pelo Tribunal. Isto dito, supõe-se justificado tomar em boa nota as considerações que, a este respeito mais desenvolvidas, foram as expandidas pela Advogada-Geral<sup>48</sup>, a cujo modo de perspectivar em absoluto se adere. Em particular, valerá a pena anotar que, estribada embora no (mesmo) ponto de vista segundo o qual o idioma e a moeda utilizadas não se constituirão, por regra, em indícios suficientes à formulação de um juízo a respeito da direcção da actividade do comerciante<sup>49</sup>, a eslovena delimita duas situações por referência às quais admite poder a língua<sup>50</sup> constituir-se em indício *pertinente*. Será este o caso, desde logo, quando o sítio faz utilização de uma língua que, pouco divulgada, não se constitui senão em idioma oficial de um Estado-Membro (não coincidente com aquele a partir do qual o comerciante exerce a sua actividade)<sup>51</sup>. Mais ainda, o de um sítio facultar aos consumidores a opção por um de entre vários idiomas pré-dispostos.

**18.** Elaborando acerca da noção de *actividade dirigida*, o Tribunal firmou doutrina sobre aspecto que, para mais relevante, apareceu, nos últimos anos, a concitar a divergência no seio das instituições e dos comentadores. Faz-se referência à questão de saber se apenas os sítios ditos «activos» ou «interactivos» se podem incluir na categoria daqueles por cujo intermédio se desenvolve uma actividade dirigida

<sup>46</sup> Recorde-se que a Declaração Conjunta do Conselho e da Comissão por mais de uma vez já referida, o teor da qual é retomado pelo Considerando Vigésimo Quarto do Regulamento «Roma I», certifica que a língua e moeda utilizadas por um sítio não constituem elementos relevantes.

<sup>47</sup> Cf. o parágrafo 84 da decisão analisada.

<sup>48</sup> Cf. os parágrafos 81 a 83 das suas Conclusões.

<sup>49</sup> Julga-se que as considerações pela Advogada-Geral alinhavadas com respeito à *língua* são, e em absoluto, extensíveis ao factor *moeda*.

<sup>50</sup> Cf. a nota precedente.

<sup>51</sup> Questão subsequente, interessante e para a qual a Advogada-Geral também alerta é a de saber se deve entender-se que a actividade canalizada por um tal sítio vai dirigida, em termos circunscritos, ao Estado cuja língua oficial é a utilizada ou se, ademais de a esse Estado, também a todos os consumidores que, domiciliados noutros Estados-Membros, dominam esse idioma. Esgrimindo com a letra da alínea c) do número 1 do artigo 15.º do Regulamento «Bruxelas I», a Advogada-Geral sustenta que condição de aplicabilidade do regime protector do consumidor é a de que o comerciante dirija a sua actividade para um *Estado-Membro* determinado (itálico no original).

a outros Estados-Membros ou se, para além destes, também os apodados de «passivos» são susceptíveis de recondução ao género<sup>52</sup>.

Que o ponto vem, nos últimos anos, suscitando tomadas de posição de sentido divergente não é de molde a sofrer contestação. Mesmo deixando de lado os escritos doutrinários<sup>53</sup>, revela-o, e à abundância, olhar lançado sobre o processo de elaboração dos instrumentos legais pertinentes.

Tem-se, assim, na Exposição de Motivos que acompanha a primeira Proposta de Regulamento (CE) do Conselho relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, a afirmação de que «[o] conceito de actividade no Estado do domicílio do consumidor ou dirigida para esse Estado visa tornar claro que o ponto 3 é aplicável aos contratos de consumo celebrados por meio de um sítio Internet interactivo acessível no Estado do domicílio do consumidor.»<sup>54</sup>. Mais ainda, a certificação de que «[o] mero facto de o consumidor ter tido conhecimento de um serviço ou da possibilidade de comprar um artigo através de um sítio Internet passivo acessível no Estado do seu domicílio não basta para poder invocar a competência protectora.»<sup>55</sup>.

Por contraste, na Exposição de Motivos que acompanha a Proposta Alterada de Regulamento, a Comissão indica que a simples existência de um contrato de consumo constitui um índice claro de que o comerciante dirigiu a sua actividade para o Estado-Membro do domicílio do consumidor, coisa que a todas as luzes parece sugerir a aptidão de um sítio «passivo» para desencadear a determinação da competência jurisdicional internacional na base da alínea c) do número 1 do artigo 15.<sup>56</sup>

Na sequência da adopção do Regulamento 44/2001 e justamente tendo como pretexto as hesitações surgidas quanto ao sentido e alcance de algumas das suas disposições, o Conselho e a Comissão adoptaram Declaração Conjunta à qual já por mais de uma vez referência foi feita<sup>57</sup>. Nela pode ler-se, com respeito à alínea c) do número 1 do artigo 15.º, que o simples facto de um sítio da internet ser acessível não basta para tornar aplicável o artigo 15.º, sendo acrescidamente necessário que esse site convide à celebração de contratos à distância (e que, bem assim, tenha sido celebrado um contrato à distância por qualquer meio). O alcance da afirmação pelo que ao que nos ocupa não é – parece-nos – isento de dúvidas. Certo nela não ser feita distinção nominal entre sítios «activos» e «passivos», não parece menos verdade que as formas de expressão utilizadas parecem idóneas a sugerir que apenas os sítios «interactivos» se podem incluir na categoria daqueles por cujo intermédio se desenvolve uma actividade dirigida a outros Estados(-Membros).

Quando acrescidamente se note que o teor desta Declaração transitou para o Considerando Vigésimo Quarto do Regulamento «Roma I», que o Considerando Sétimo deste instrumento é enfático na afirmação de que as disposições do Regulamento «Roma I» têm de ser interpretadas de forma coerente com as do Regulamento «Bruxelas I» e que, mais ainda, na Exposição de Motivos que acompanha a Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a lei aplicável às obrigações contratuais se afirma que os sítios através dos quais o comerciante dirige a sua actividade não têm necessariamente de ser interactivos<sup>58</sup>, estar-se-á na posse de elementos que com força suficiente documentam o quadro de divergência e tergiversação de que de início se ofereceu relato.

Contra este pano de fundo, o Tribunal de Justiça firmou doutrina segura. Segundo fez valer, «(...) não é decisiva a distinção, formulada por alguns governos e por algumas partes que apresentaram

<sup>52</sup> De conformidade com noções adquiridas, são ditos *passivos* os sítios que se limitam a veicular informação, enquanto *activos* ou *interactivos* os que solicitam e tornam possível a contratação em linha.

<sup>53</sup> Cf., *inter alia*, os Autores referidos na nota 54 das Conclusões apresentadas pela Advogada-Geral V. Trstenjak.

<sup>54</sup> COM (1999) 348 final, p. 17. Note-se que os termos da regra que no quadro desse trabalho preparatório figuravam sob o número 3 do primeiro parágrafo do artigo 15.º já eram coincidentes com os da disposição homóloga do instrumento que, definitivamente adoptado, hoje está em vigor.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

<sup>56</sup> COM (2000) 689 final, p. 6. Lê-se, aí, que «(...) a própria existência deste contrato parece, em si própria, ser já uma indicação clara de que o fornecedor de bens ou serviços dirigiu a sua actividade comercial para o Estado do domicílio do consumidor.»

<sup>57</sup> Cf., *supra*, a nota 26.

<sup>58</sup> Cf. COM (2005) 650 final, p. 7: «Os sítios visados por esta declaração não são necessariamente sítios ditos «interactivos»: assim um sítio que convida ao envio de uma encomenda por fax destina-se a celebrar contratos à distância.»

*observações ao Tribunal de Justiça, entre os sítios na internet que permitem contactar o comerciante por via electrónica, ou até mesmo celebrar o contrato em linha através de um sítio dito «interactivo», e os sítios que não oferecem essa possibilidade (...).»<sup>59</sup>.*

Aplauda-se o veredicto.

Abstraindo da dificuldade envolvida na distinção entre sítios «activos» e sítios «passivos» e, portanto, não a levando em linha de conta, dir-se-á apenas que, da mesma maneira que a existência de um contrato celebrado por um consumidor através de um sítio interactivo não é, por si só, apta a determinar que a aferição da competência jurisdicional internacional se desenvolva à luz da regra consagrada na alínea c) do número 1 do artigo 15.º - para o efeito, e indisputavelmente, é acrescidamente necessário que o contrato tenha sido celebrado no âmbito de uma actividade que o comerciante dirige para o Estado do domicílio do consumidor -, não se vislumbra razão para que, muito embora «passivos», sítios através dos quais são conduzidas actividades de promoção sejam subtraídos à possibilidade de fazer desencadear a regra de competência especial consagrada naquela disposição. Procedem, na situação, as razões que, fundantes do *forum consumatoris*, justificam a edição de regras especiais como são as consagradas na Secção 4 do Capítulo II do Regulamento «Bruxelas I», não se vendo por que razão os consumidores que hajam contratado na sequência de publicidade colhida nesses sítios houvessem de ser privados da protecção concedida pelo legislador europeu.

19. No quadro das Observações por si apresentadas no âmbito do caso Alpenhof, a Comissão Europeia fez valer que, ademais de todas as outras, incontrovertidas, constitui nota especificadora dos contratos visados pela alínea c) do número 1 do artigo 15.º do Regulamento «Bruxelas I» a circunstância de a correspondente celebração ter ocorrido à distância<sup>60</sup>.

Afirmou o Tribunal, por seu turno, que «(...) a circunstância de as chaves serem entregues ao consumidor e de o pagamento ser por ele efectuado no Estado-Membro em que o comerciante está estabelecido não impede a aplicação [do artigo 15.º, número 1, alínea c)] se a reserva e a sua confirmação foram feitas à distância, de forma que o consumidor se vinculou contratualmente à distância.»<sup>61</sup>. Resulta desta asserção que também na perspectiva da instância jurisdicional é indispensável a conclusão de um contrato à distância para que o consumidor possa prevalecer-se das *competências protectoras* que se acolhem nas regras dispostas pela Secção 4 do Capítulo II do Regulamento «Bruxelas I».

Bem verdade que o teor verbal do artigo 15.º, número 1, alínea c), do Regulamento «Bruxelas I» não reflecte essa exigência – tão-pouco, o da alínea b) do número 1 do artigo 6.º do Regulamento «Roma I» -, nem por isso as tomadas de posição passadas em revista logram suscitar surpresa absoluta.

É que, em verdade, lê-se na Declaração do Conselho e da Comissão por mais de uma vez já referida, o teor da qual é retomado pelo Considerando Vigésimo Quarto do Regulamento Roma I, «(...) *que o simples facto de um sítio da internet ser acessível não basta para tornar aplicável o artigo 15.º, [sendo] preciso também que esse sítio internet convide à celebração de contratos à distância e que tenha efectivamente sido celebrado um contrato à distância por qualquer meio.*»<sup>62</sup>. Mais, era ainda a Exposição de Motivos anexa à Proposta de Regulamento «Roma I» a explicitar a exigência da existência de um sítio convidando à celebração de um contrato à distância, por exemplo através de fax, asseverando não se verificar este pressuposto «(...) *quando o sítio oferece informação a potenciais consumidores em todo o Mundo, mas remete a celebração do contrato para o concessionário ou o agente local.*»<sup>63</sup>.

Como avaliar?

Tendo-se anotado que não lograram despertar surpresa absoluta, acrescenta-se agora que as tomadas de posição elencadas – entre elas, a adoptada pelo Tribunal de Justiça – concitam alguma reserva.

Não será irrelevante reiterar, em primeiro lugar, que nem o teor gramatical do artigo 15.º, número 1, alínea c), nem o do artigo 6.º, número 1, alínea b), do Regulamento «Roma I», reflectem a exigência da celebração de um contrato à distância. Certo que o faz – do ponto já se deu conta – o Considerando

<sup>59</sup> Cf. o parágrafo § 79 da decisão anotanda.

<sup>60</sup> Cf. o ponto 31 daquelas Observações, segundo informa, no parágrafo 55 das suas Conclusões, a Advogada-Geral V. Trstenjak (cf., também, a nota 27 das mesmas Conclusões).

<sup>61</sup> Cf. o § 87 da decisão anotanda (sublinhado meu).

<sup>62</sup> Sublinhado meu.

<sup>63</sup> Cf. COM (2005) 650 final, p. 7.

Vigésimo Quarto do Regulamento «Roma I» - e certo que, por força de um princípio de coerência, aos conceitos utilizados pelo Regulamento «Bruxelas I» deve ser imputado um sentido e alcance equivalentes aos dos homólogos inscritos no Regulamento «Roma I» -, não é menos verdade entender-se que aos Considerandos não assiste um valor jurídico independente e que, em particular, não lhes é dado restringir o alcance de um preceito legal<sup>64</sup>.

Mas avance-se para além do patamar dado pela letra das disposições legais pertinentes. Deve anuir-se à diferenciação da natureza e do grau de protecção a outorgar ao consumidor consoante o mesmo tenha contratado via telefónica, por fax ou em linha<sup>65</sup> ou, diferentemente, *sur place* – entenda-se, no Estado onde a sua contraparte exerce actividade profissional? Pressuposto do dilema é, evidentemente, que em qualquer um dos casos o comerciante haja dirigido a sua actividade, por quaisquer meios, para o Estado-Membro do domicílio do consumidor. Uma situação próxima daquela que serviu de base ao caso *Alpenhof* oferece o quadro contra cujo pano de fundo é possível raciocinar. *Quid iuris* admitindo-se que, *coeteribus paribus*, o senhor Heller houvesse procedido à reserva *in locu* – entenda-se: quando já se encontrava no hotel e, portanto, no Estado onde a contraparte exerce actividade? Deveria o mesmo ser excluído ou, pelo contrário, admitido à protecção outorgada pelas regras em questão?

Far-se-á valer, a favor do primeiro termo da alternativa, que, tendo-se deslocado ao Estado onde a contraparte exerce actividade e aí celebrado o contrato, a esse consumidor *activo* não deve assistir o benefício de poder demandar e de exclusivamente poder ser demandado junto dos tribunais do Estado onde tem domicílio.

Diferentemente, e em proveito do termo oposto, reclamar-se-á que, à semelhança do verificado no caso que serviu de base ao pronunciamento do Tribunal de Justiça, também com respeito à situação hipotizada é verdade dizer-se ter a celebração do contrato ocorrido na sequência e no quadro de uma actividade por um comerciante dirigida para o Estado-Membro do domicílio do consumidor, sendo justamente este direccionamento a emprestar sentido à solução regulamentar consistente na submissão do comerciante às desvantagens associadas à participação num processo fora do Estado do seu domicílio. Mas não apenas. Se bem se avalia, não é impossível alinhar a favor do modo de perspectivar que ora se considera um argumento de natureza histórica e, em particular, fazer valer que outro entendimento monta a pôr em causa progressos alcançados no domínio da protecção ao consumidor em razão de inovações introduzidas pelo Regulamento «Bruxelas I». Sucede, com efeito, que, consoante a Comissão Europeia teve oportunidade para reconhecer, constituía uma *imperfeição de vulto* do artigo 13.º da Convenção de Bruxelas que, nos termos do ponto 3 do seu parágrafo terceiro, um adquirente não pudesse prevalecer-se da protecção gizada para os consumidores quando tivesse deixado o Estado do seu domicílio para celebrar o contrato<sup>66</sup>. Pois bem. Subordinar a aplicação do regime que resulta da coordenação da alínea c) do número 1 do artigo 15.º e dos artigos 16.º e 17.º do Regulamento «Bruxelas I» à exigência de que o contrato tenha sido celebrado à distância cifrar-se-á, pode pretender-se, em sufragar uma marcha-à-ré nesta evolução.

Não se escondendo embora alguma hesitação, é-se tentado a divergir do sentido abraçado pelo Tribunal de Justiça e, assim, a sufragar o entendimento segundo o qual a celebração de um contrato à distância não se constitui em nota especificadora dos contratos visados pela alínea c) do número 1 do artigo 15.º do Regulamento «Bruxelas I»<sup>67</sup>. Isto dito, e posto que os interesses que se jogam nos dois domínios não parecem dever conduzir, *in casu*, a soluções diferenciadas, alvitra-se que não seria pior que, à semelhança do Regulamento «Roma I», o Regulamento «Bruxelas I» estabelecesse uma diferenciação entre os contratos de compra e venda e os contratos de prestação de serviços (consoante se levará presente, resulta do artigo 6.º, número 4, alínea a), do Regulamento 593/2008 – e já resultava do artigo 5.º, número 4, alínea

<sup>64</sup> Cf. T. KIMAS/J. VAICUKAITES, «The Law of Recitals in European Community Legislation», *ILSA Journal of International & Comparative Law*, 2009, vol. 15, também disponível em [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1159604](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1159604).

<sup>65</sup> Segundo o Anexo I à Directiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de Maio de 1997 relativa à protecção dos consumidores em matéria de contratos à distância (cf. *JO L* 144, de 4 de Junho de 1997, p. 19 ss), essas são algumas das formas de que podem revestir-se as «técnicas de comunicação à distância» tal como definidas pelo ponto 4 do artigo 2.º do mesmo instrumento.

<sup>66</sup> Cf. COM (1999) 348 final, p. 17.

<sup>67</sup> Converge-se, também a este respeito, com o ponto de vista da Advogada-Geral V. Trstenjak (cf. o parágrafo 55 das suas Conclusões).

b), da Convenção de Roma – não serem protegidos os adquirentes de serviços quando os serviços devidos ao consumidor devam ser prestados exclusivamente num país diferente daquele em que o consumidor tem residência habitual).

## VI. Apontamento final

20. A ausência de distanciamento parece votar ao absurdo todo o exercício que envolvesse a certificação do carácter *histórico* da decisão que as linhas precedentes ambicionaram comentar.

Isso reconhecido, já não parece desmedido o estrito sublinhado – o prosaico estrito sublinhado – do alcance de que uma tal decisão se reveste numa época, como a nossa, em que a realidade do comércio electrónico mais e mais se adentra na vida quotidiana dos indivíduos. Se releva de algum optimismo acreditar que, mais do que nas indicações de «*Final Discounts*» ou de «*70% Discount*», os indivíduos concentrarão a sua atenção nas cores das bandeiras perfiladas no canto superior direito ou na diversidade, ou falta dela, dos idiomas utilizados, já é seguríssimo apostar que sobre o acórdão *Pammer/Alpenhof* repousou, e outra vez voltará a repousar, a mira atenta dos (bons) advogados *in-house*.

Enfim, cumpre não olvidar a influência que o sentido da decisão anotanda projectará sobre a interpretação do artigo 6.º, número 1, alínea b), do Regulamento «Roma I» e, mais ainda, o exponencial alargamento da sua esfera de acção uma vez que venha a consumir-se – como tudo indica virá – a adopção de modificações ao Regulamento «Bruxelas I» constantes de uma Proposta de 14 de Dezembro último<sup>68</sup>, muito em particular da que envolve a extensão dos critérios de competência regulamentares a réus domiciliados em Estados-Terceiros<sup>69</sup>.

<sup>68</sup> Cf. COM (2010) 748 final, depois corrigido e substituído pelo COM (2010) 748 final/2, adoptado em 3 de Janeiro de 2011.

<sup>69</sup> Cf. o artigo 4.º, número 2. A este respeito, cf., B. AÑOVEROS TERRADAS, «Extensión de los foros de protección del consumidor a demandados domiciliados en terceros estados», *Anuario español de derecho internacional privado*, n.º 9, 2009, 285-306.