

Versão anonimizada

Tradução

C-438/20 – 1

Processo C-438/20

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

18 de setembro de 2020

Órgão jurisdicional de reenvio:

Landgericht Düsseldorf (Tribunal Regional de Düsseldorf,
Alemanha)

Data da decisão de reenvio:

27 de agosto de 2020

Recorrente:

BT

Recorrida:

Eurowings GmbH

[Omissis]

Landgericht Düsseldorf

Despacho

No processo

BT *[omissis]*, Bochum,

Autora e recorrente,

[Omissis]

contra

Eurowings GmbH, *[omissis]*, Düsseldorf,

PT

Ré e recorrida,

[*Omissis*]

em 27 de agosto de 2020,
a 22.ª secção cível do Landgericht Düsseldorf
[*Omissis*]

decidiu o seguinte:

A instância é suspensa.

Submetem-se ao Tribunal de Justiça da União Europeia, ao abrigo do artigo 267.º, primeiro parágrafo, alínea b), e terceiro parágrafo, TFUE, as seguintes questões relativas à interpretação do direito da União:

1. Verifica-se igualmente uma «recusa de embarque» na aceção dos artigos 4.º e 2.º, alínea j), do Regulamento (CE) n.º 261/2004, quando o embarque no voo em causa é recusado aos passageiros não apenas no embarque (porta de embarque), mas imediatamente antes, no balcão de registo, e estes não chegam sequer, por esse motivo, ao embarque (porta de embarque)?
2. Em caso de resposta afirmativa à primeira questão: verifica-se igualmente uma «recusa de embarque» na aceção dos artigos 4.º e 2.º, alínea j), do Regulamento (CE) n.º 261/2004, quando o passageiro é impedido no balcão de registo de viajar no voo poucos minutos antes da hora de partida programada, ou seja, num momento em que o embarque já estava manifestamente concluído e o transporte dos passageiros já não era, de facto, possível?
3. Em caso de resposta negativa à segunda questão: uma alteração da reserva do passageiro para outro voo constitui uma «recusa de embarque» na aceção dos artigos 4.º e 2.º, alínea j), do Regulamento (CE) n.º 261/2004, no caso de o passageiro só chegar ao balcão de registo poucos minutos antes da hora de partida programada, ou seja, num momento em que o embarque já estava manifestamente concluído e o transporte dos passageiros já não era, de facto, possível, e o transporte foi recusado por o embarque já estar concluído?
4. Em caso de resposta negativa à primeira, segunda e terceira questões: deve o artigo 2.º, alínea j), do Regulamento (CE) n.º 261/2004 ser interpretado no sentido de que uma situação em que os passageiros se colocam atempadamente (neste caso, com uma antecedência de cerca de duas horas) na fila de espera em frente do balcão de registo, mas devido a deficiências de organização da transportadora aérea (por exemplo, número insuficiente de balcões de registo abertos, falta de pessoal, falta de informação aos passageiros através dos altifalantes) e/ou devido a perturbações no aeroporto (neste caso, uma avaria no tapete de transporte de bagagens), só são atendidos no balcão de registo num momento (neste caso, cinco minutos

antes da hora de partida programada) em que o embarque já está concluído e, por esse motivo, os passageiros já não podem viajar, constitui uma situação de «recusa de embarque» na aceção do artigo 2.º, alínea j), do Regulamento (CE) n.º 261/2004?

Fundamentos

I.

A recorrente reclama à recorrida o seu direito e o direito sub-rogado do seu marido ao pagamento de indemnizações ao abrigo do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento (CE) n.º 261/2004 do Parlamento e do Conselho que estabelece regras comuns para a indemnização e a assistência aos passageiros dos transportes aéreos em caso de recusa de embarque e de cancelamento ou atraso considerável dos voos e que revoga o Regulamento (CEE) n.º 295/91 (a seguir «Regulamento n.º 261/2004»), por recusa de embarque.

A recorrente reservou junto da recorrida, para si e para o seu marido, um voo de ida e volta na rota Düsseldorf – Málaga (n.º EW 9536). O voo de ida tinha partida programada de Düsseldorf a 27 de maio de 2018 às 07:05 horas e chegada prevista a Málaga às 10:10 horas.

A distância entre Düsseldorf e Málaga é de 1 854 km.

A recorrente e o seu marido chegaram ao aeroporto cerca das 05:00 horas, ou seja, cerca de duas horas antes da hora programada de partida às 07:05 horas e colocaram-se na fila de espera para o balcão do *check-in*, onde se encontrava um elevado número de passageiros, cerca de 200 a 300. Isso ficou a dever-se a uma avaria no tapete de transporte de bagagens. Esperaram duas horas na fila. Quando chegou a vez de serem atendidos, cerca das 07:00 horas, o funcionário do balcão de *check-in* recusou-se a embarcá-los, uma vez que o embarque já tinha sido concluído. Foram reencaminhados para o balcão de informações onde lhes foi oferecido um voo alternativo EW9536 para o dia seguinte, 28 de maio de 2018, às 06:45 horas, pelo que só chegaram ao seu destino final, Málaga, no dia seguinte às 09:00 horas. A recorrente e o seu marido não foram, enquanto esperavam, chamados para a frente através dos altifalantes, seja pelo seu nome seja enquanto passageiros do voo EW9536.

A recorrente reclama, designadamente, para si e para o seu marido, o pagamento de uma indemnização ao abrigo do artigo 4.º, n.º 3 e do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 261/2004, por recusa de embarque.

A recorrida considera que não existe uma recusa de embarque na aceção dos artigos 2.º, alínea j), e 4.º, do Regulamento n.º 261/2004. A recorrente e o seu marido não compareceram atempadamente na porta de embarque para o embarque, o que, no entanto, é precisamente um requisito do artigo 2.º, alínea j), do Regulamento n.º 261/2004. A chegada atempada à porta de embarque é da responsabilidade dos passageiros. A recorrente e o seu marido podiam ter-se feito

notar junto dos funcionários da recorrida e ter insistido para fazer o seu registo mais cedo.

Por Decisão de 5 de dezembro de 2019 [omissis], o Amtsgericht Düsseldorf (Tribunal de Primeira Instância de Düsseldorf) julgou a ação improcedente.

O Amtsgericht Düsseldorf (Tribunal de Primeira Instância de Düsseldorf) justificou a sua decisão com o argumento de que não existe uma «recusa de embarque» na aceção dos artigos 4.º e 2.º, alínea j), do Regulamento n.º 261/2004, porque a recorrente e o seu marido não compareceram na porta de embarque até ao final do embarque e porque não lhes foi comunicado claramente, nem na porta de embarque nem antes da mesma, que não poderiam viajar no voo reservado. O Regulamento n.º 261/2004 prevê apenas direitos mínimos e não prevê uma indemnização para todas as situações em que um passageiro não embarca num voo.

A recorrente interpôs recurso contra esta sentença, admissível em termos de forma e de prazo, que compete agora a esta Secção apreciar.

A recorrente fundamenta o seu recurso com o argumento de que o Amtsgericht de primeira instância recusou indevidamente o preenchimento dos requisitos da «recusa de embarque» na aceção dos artigos 4.º e 2.º, alínea j), do Regulamento n.º 261/2004. Afirma que, por um lado, o Amtsgericht ignorou que foi efetivamente recusado o embarque à recorrente e ao seu marido, designadamente, desde logo, no balcão do voo, no momento do registo, quando chegou a vez de serem atendidos, por volta das 07:00 horas, ou seja, cinco minutos antes da partida programada. Ainda que se entenda que a recusa de embarque num momento tão tardio já não é suficiente, a recorrida tem, em todo o caso, «responsabilidade a nível organizacional». A recorrida deve organizar os procedimentos no aeroporto de maneira a que os passageiros que chegam à hora indicada ao balcão de registo ainda consigam, em todo o caso, apanhar o seu voo. A recorrente afirma ainda que a recorrida violou esta obrigação, uma vez que a recorrente e o seu marido já não foram atempadamente registados, apesar de se terem colocado numa fila de espera para o balcão de registo duas horas antes da partida programada. Por conseguinte, a recorrida deve pagar uma indemnização pela recusa de embarque.

A recorrida defende a sentença proferida em primeira instância.

II.

O sucesso do recurso contra a recorrida depende de forma determinante das questões acima referidas.

Mais detalhadamente:

A recorrente poderá ter direito a uma indemnização, para si e para o seu marido, no montante de 400 euros cada, ou seja, de 800 euros, por recusa de embarque,

nos termos dos artigos 4.º, n.º 3, e 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 261/2004.

Pode existir uma «recusa de embarque» na aceção do artigo 2.º, alínea j), e do artigo 4.º do Regulamento n.º 261/2004.

Se for recusado o embarque a passageiros contra sua vontade, a transportadora aérea operadora deve indemnizá-los imediatamente nos termos do artigo 7.º (v. artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 261/2004). Segundo a definição legal do artigo 2.º, alínea j), do Regulamento n.º 261/2004, entende-se por recusa de embarque a recusa de transporte de passageiros num voo, apesar de estes se terem apresentado no embarque nas condições estabelecidas no n.º 2 do artigo 3.º, exceto quando haja motivos razoáveis para recusar o embarque, como razões de saúde, de segurança ou a falta da necessária documentação de viagem.

Nos termos do artigo 3.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 261/2004, para o qual remete a definição legal do artigo 2.º, alínea j), o passageiro deve ter uma reserva confirmada para o voo em questão e apresentar-se para o registo tal como estabelecido e com a antecedência que tenha sido indicada e escrita (incluindo por meios eletrónicos) pela transportadora aérea, pelo operador turístico ou pelo agente de viagens autorizado, ou, não sendo indicada qualquer hora, até 45 minutos antes da hora de partida publicada.

1.

Em primeiro lugar, pode ser irrelevante que os cedentes não tenham comparecido na «porta de embarque» nas horas referidas no artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 261/2004 e que, por esse motivo, também não lhes tenha sido recusado o embarque na porta de embarque (porta da partida). É certo que o artigo 2.º, alínea j), do Regulamento n.º 261/2004 exige, de acordo com a sua redação, uma recusa de embarque, embora os passageiros se tenham apresentado no embarque nas condições estabelecidas no n.º 2 do artigo 3.º Assim, a redação do artigo 2.º, alínea j), do Regulamento n.º 261/2004 indica que os passageiros devem sempre comparecer atempadamente na porta de embarque e que também lhes deva ter sido recusado o embarque na porta de embarque.

Neste sentido, o Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal alemão, a seguir «BGH») também já declarou que o passageiro que pretenda reclamar validamente uma compensação por recusa de embarque deve, em princípio, ter comparecido na porta de embarque. Por conseguinte, se o passageiro se coloca atempadamente na fila de espera mas, devido a um elevado número de pessoas, não é atempadamente registado, não existe recusa de embarque. Neste caso, o passageiro tem a possibilidade de provocar, através das suas ações, uma declaração ou um comportamento por parte da transportadora aérea no sentido da recusa do seu embarque. Com efeito, o Regulamento n.º 261/2004 não contém um enquadramento legislativo completo que estabeleça o direito a indemnizações, ao pagamento de reembolsos e a prestações de assistência para todos os casos em que

o passageiro não embarca ou não embarca à hora devida. O Regulamento n.º 261/2004 prevê apenas direitos mínimos dos passageiros nos casos de recusa de embarque contra a sua vontade, de cancelamento do voo e de atraso do voo. Estes direitos mínimos constituem direitos legais que não resultam do contrato de transporte que o passageiro tenha eventualmente celebrado com a transportadora aérea. Quanto ao restante, o artigo 12.º, n.º 1, do Regulamento n.º 261/2004 deixa ao critério do direito (nacional) dos contratos a decisão sobre se a transportadora aérea que com o seu comportamento deu origem à recusa de embarque na aceção do Regulamento 261/2004 tem uma obrigação de garantia mais ampla (v. BGH, Hinweisbeschluss (Acórdão de referência de 16 de abril de 2013 – X ZR 83/12, NJW-RR 2013, pp. 1462, 1463). No entanto, no caso apreciado pelo BGH não se identificou nenhuma eventual recusa expressa no balcão de registo e o BGH considerou expressamente possível que o Regulamento n.º 261/2004 possa à partida abranger uma recusa de embarque imediatamente anterior, que ocorra antes da comparência do passageiro na porta de embarque, desde que a mesma tenha sido claramente comunicada ao passageiro (v. BGH, *op. cit.*, n.º 11).

Contudo, numa decisão posterior em que estava em causa uma alteração do voo (alteração da reserva) para vários dias antes da hora de partida programada, o Bundesgerichtshof alemão (BGH) esclareceu que a comparência atempada do passageiro no registo e na porta de embarque, num caso de uma recusa de embarque que já tenha sido declarada antes da comparência do passageiro na porta de embarque, não é requisito para o direito à indemnização por recusa de embarque. Pelo contrário, tanto a comparência no registo como a comparência na partida são irrelevantes se a transportadora aérea já tiver anteriormente declarado inequivocamente que não pretende transportar o passageiro (a denominada recusa antecipada de embarque; v. BGH, Acórdão de 17 de março de 2015 – X ZR 34/14, NJW 2015, pp. 2181, 2182, n.ºs 8 e segs.). Com efeito, o Regulamento n.º 261/2004 não refere expressamente a situação em que o passageiro já tem o seu embarque recusado antes de comparecer na porta de embarque. Pelo contrário, a recusa de embarque é precisamente definida no artigo 2.º, alínea j), do Regulamento n.º 261/2004 como a recusa do embarque do passageiro que pretende embarcar, na porta de embarque. Contudo, tendo em conta o elevado nível de proteção ambicionado pelo Regulamento n.º 261/2004, a comparência na partida não pode ser exigida como requisito do direito à indemnização em todos os casos (v. BGH, *op. cit.*, n.º 11).

No entanto, tanto quanto se sabe, o Tribunal de Justiça ainda não se pronunciou, até à data, sobre a possibilidade de recusa antecipada de embarque no balcão do voo antes da comparência na porta de embarque, pelo que lhe deve ser submetida esta questão para que se pronuncie a título prejudicial.

2.

Se se entender que pode existir recusa de embarque na aceção do artigo 2.º, alínea j), do Regulamento n.º 261/2004 por parte da transportadora aérea não só na porta de embarque (porta de partida), mas também num momento

imediatamente anterior, no balcão de registo, coloca-se ainda a questão de saber até que momento ainda pode ocorrer essa recusa de embarque. A Secção considera que a recusa de transporte da recorrente e do seu marido no balcão de registo, em 27 de maio de 2018, pelas 07:05 horas, já não pode ser considerada uma recusa de embarque juridicamente relevante, uma vez que, nessa altura, o embarque já estava manifestamente encerrado e já não era possível transportar a recorrente e o seu marido. O Bundesgerichtshof alemão (BGH) também decidiu o mesmo, ao declarar que *a recusa de embarque já não pode ser tida em consideração quando o avião já não se encontra na sua posição de estacionamento e, na prática, o embarque de mais um passageiro deixa de ser possível* (v. BGH, Acórdão de 30 de abril de 2004 – Xa ZR 78/08, NJW 2009, pp. 2740, 2741, n.º 9).

Em relação a esta questão também não existe, tanto quanto se sabe, nenhuma jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, pelo que lhe devem ser submetidas as presentes questões para que se pronuncie a título prejudicial.

3.

Segundo a jurisprudência do BGH, também não se pode considerar que existe tal recusa de embarque quando a recorrente e o seu marido, depois de não terem chegado atempadamente ao balcão de registo, são transferidos pela recorrida para outro voo no dia seguinte. Essa transferência da reserva após a chegada com atraso ao balcão de registo não constitui, no entender do BGH, uma situação de recusa de embarque na aceção do artigo 2.º, alínea j), do Regulamento n.º 216/2004 (v. BGH, Acórdão de 30 de abril de 2009 – Xa ZR 78/08, NJW 2009, pp. 2740, 2742, n.º 20).

Em relação a esta questão também não existe, tanto quanto se sabe, nenhuma jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, pelo que lhe devem ser submetidas as presentes questões para que se pronuncie a título prejudicial.

4.

Caso se entenda que a recusa de embarque no balcão de registo num momento tão tardio poucos minutos antes da partida e após o final do embarque não é abrangida pelo artigo 2.º, alínea j), coloca-se ainda a questão de saber se no presente caso não se poderá excepcionalmente prescindir integralmente da existência de uma recusa expressa de embarque devido à «responsabilidade a nível organizativo» e se o passageiro não continua a ter direito a indemnização ao abrigo do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 261/2004.

Não foi até à data esclarecido à luz do direito da União se, num caso como o presente, em que os passageiros se colocam com uma antecedência suficiente (neste caso, duas horas) em relação à hora da partida na fila de espera, mas por força de deficiências de organização da recorrida (por exemplo, número insuficiente de balcões de registo abertos, falta de pessoal, falta de informação aos passageiros através dos altifalantes) e/ou em virtude de perturbações por parte do

aeroporto (neste caso, uma avaria no tapete de transporte de bagagens), só chegam ao balcão de registo num momento (neste caso, cinco minutos antes da hora de partida programada) em que o embarque já fechou e, por esse motivo, os passageiros já não podem ser transportados, constitui uma situação de «recusa de embarque» na aceção do artigo 2.º, alínea j), do Regulamento n.º 261/2004.

É verdade que, segundo a jurisprudência acima referida do Bundesgerichtshof alemão (BGH), o Regulamento n.º 261/2004 estabelece apenas direitos mínimos e não abrange todos os casos em que o passageiro, quaisquer que sejam os motivos, não é transportado (v. BGH, BGH, Hinweisbeschluss (Acórdão de referência de 16 de abril de 2013 – X ZR 83/12, NJW-RR 2013, pp. 1462, 1463; Acórdão de 30 de abril de 2004 – Xa ZR 78/08, NJW 2009, pp. 2740, 2741 e segs., n.ºs 13 e segs.). No entanto, a Secção tem dúvidas sobre se o Tribunal de Justiça da União Europeia não incluiria uma situação destas no conceito de «recusa de embarque» na aceção do artigo 2.º, alínea j), em especial, tendo em conta o objetivo do Regulamento n.º 261/2004 de garantir um elevado nível de proteção dos passageiros.

Esta posição pode ser sustentada pelo argumento de que, com a colocação atempada na fila de espera para o balcão do *check-in* cessa a responsabilidade do passageiro e começa a área de influência da transportadora aérea. A partir daquele momento, o passageiro deixa de poder influenciar o seu avanço na fila de espera. Em contrapartida, a transportadora aérea pode, em princípio, orientar a organização do registo, eventualmente, mediante a abertura de balcões de *check-in* adicionais.

Acresce que as transportadoras aéreas devem organizar o seu funcionamento de maneira a que um passageiro que chegue antes da hora-limite para o registo seja atempadamente registado e consiga apanhar o avião. Se isto não é feito devido a falta de pessoal, perturbações no tratamento de dados ou problemas na triagem das bagagens e a uma longa fila de espera causada por estas ocorrências, a responsabilidade deveria ser exclusivamente da transportadora aérea. Se assim não se entendesse, a transportadora aérea poderia, em última instância, subtrair direitos ao passageiro eventualmente mediante um registo intencionalmente demorado (por exemplo, no caso de sobrerreservas) ou através da «produção» de longas filas de espera (por exemplo, abrindo balcões a menos). Além disso, é habitual que a transportadora aérea torne a solicitar individualmente aos passageiros de um voo cujo registo esteja prestes a encerrar que se dirijam ao *check-in* ou a chamá-los e a criar ou disponibilizar aos passageiros que se apresentem subsequentemente a possibilidade mais agilizada de se registarem atempadamente.

O prazo de 45 minutos previsto no artigo 3.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 261/2004 destina-se, além disso, precisamente a proporcionar ao passageiro segurança jurídica em relação ao momento em que deve, o mais tardar, comparecer no registo para poder reclamar o seu direito ao embarque. No entanto, se tal depender do registo efetivo, o passageiro dificilmente conseguirá perceber

quando é que se deve apresentar para o registo. Deveria ter em conta todos os atrasos suscetíveis de ocorrerem no registo, o que é praticamente impossível, porque o passageiro não consegue prever em concreto as causas dos atrasos nem estimar de forma adequada o alcance ou a duração de cada atraso. Além disso, a transportadora aérea pode estimar, à partida, com base nas reservas existentes, quantos passageiros irão previsivelmente comparecer no respetivo balcão de *check-in*. Deve, certamente, contar-se que os passageiros que se registaram *online* que já pagaram antecipadamente a bagagem a embarcar, irão comparecer no registo. Se a transportadora aérea considerar que são de esperar entraves ou estrangulamentos no registo, a transportadora aérea responsável também não está desprotegida. Com efeito, nos termos do artigo 3.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 261/2004, a mesma é livre de indicar por escrito (incluindo por meios eletrónicos) uma antecedência maior para a apresentação dos passageiros para o registo.

A afirmação da recorrida de que o passageiro que disponha de pouco tempo não pode simplesmente manter-se em silêncio na fila de espera, mas deve fazer-se notar ativamente junto do pessoal da transportadora aérea e que, caso contrário, deve ser corresponsabilizado, também pode contribuir com bons argumentos em defesa deste entendimento.

Esta questão, uma vez que ainda não foi decidida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, também deve ser submetida para que se pronuncie a título prejudicial.

III.

[*Omissis*] [Disposições de direito processual nacional]

[*Omissis*]

[*Omissis*]

Landgericht Düsseldorf