

**Processo C-263/20****Pedido de decisão prejudicial****Data de entrada:**

15 de junho de 2020

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Landesgericht Korneuburg (Österreich) (Tribunal Regional de Korneuburg – Áustria)

**Data da decisão de reenvio:**

26 de maio de 2020

**Demandante:**

Airhelp Limited

**Demandada:**

Laudamotion GmbH

---

[*Omissis*]

REPÚBLICA DA ÁUSTRIA

**Landesgericht Korneuburg**[*omissis*]

No processo entre a demandante **Airhelp Limited**, Central Hong Kong (Hong Kong), [*omissis*], [*omissis*] e a demandada, [*omissis*] **Laudamotion GmbH**, 2320 Schwechat, [*omissis*] que tem por objeto um pedido de indemnização no montante de **500 euros** [*omissis*], na sequência do recurso interposto pela demandada da Sentença do Bezirksgericht Schwechat (Tribunal de Primeira Instância de Schwechat) de 19 de dezembro de 2019, [*omissis*] o Landesgericht Korneuburg (Tribunal Regional de Korneuburg), como tribunal de recurso, proferiu a seguinte

**Decisão**

[I] Nos termos do artigo 267.º TFUE, submetem-se ao Tribunal de Justiça da União Europeia, para **decisão prejudicial**, as seguintes **questões**:

[1]. Devem o artigo 5.º, n.º 1, alínea c), e o artigo 7.º do Regulamento (CE) n.º 261/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de fevereiro de 2004, 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 (Regulamento Relativo aos Direitos dos Passageiros), ser interpretados no sentido de que **o passageiro tem direito a indemnização quando a hora de partida tiver sido antecipada das 14h40 inicialmente previstas para as 08h25 do mesmo dia?**

[2]. Deve o artigo 5.º, n.º 1, alínea c), primeiro a terceiro travessões, do Regulamento Relativo aos Direitos dos Passageiros ser interpretado no sentido de que, **para determinar se o passageiro foi informado do cancelamento, há que atender exclusivamente aos termos desta disposição e de que se opõe à aplicação da legislação nacional sobre a receção de declarações, adotada na sequência da transposição da Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno («Diretiva Sobre o Comércio Eletrónico»), e que contém uma ficção relativa à receção da declaração?**

[3]. Devem o artigo 5.º, n.º 1, alínea c), primeiro a terceiro travessões, do Regulamento Relativo aos Direitos dos Passageiros e o artigo 11.º da diretiva sobre comércio eletrónico ser interpretados no sentido de que, **em caso de reserva de um voo pelo passageiro através de uma plataforma de reservas, à qual o referido passageiro comunicou o seu número de telefone e o seu endereço eletrónico, mas a plataforma transmitiu à transportadora aérea o número de telefone e um endereço eletrónico gerado automaticamente pela referida plataforma, o envio da notificação relativa à antecipação do voo para o endereço eletrónico gerado automaticamente deve ser considerada uma informação ou receção da notificação da antecipação do voo, mesmo que a plataforma de reservas não reenvie ao passageiro a notificação da transportadora aérea ou o faça com atraso?**

[II] A instância é suspensa até ser recebida a decisão prejudicial do Tribunal de Justiça da União Europeia [*omissis*].

### Fundamentação:

Os passageiros M\*\*\*\* 0\*\*\*\* e G\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\*, residentes na República Checa, reservaram o voo OE 503 da demandada, com partida prevista em 14 de junho de 2018 de Palma de Maiorca (PMI; Espanha) e destino a Viena (VIE; Áustria). A hora de partida estava programada para as 14h40 e a hora de chegada para as 17h05. Os passageiros utilizaram o sistema de reservas da plataforma online k\*\*\*\*\*.com. O órgão jurisdicional de reenvio tem conhecimento de que o operador da plataforma de reservas tem a sua sede na República Checa. Os passageiros indicaram o seguinte endereço eletrónico: m\* \* \* \* \*.o\*\* \* \*

\*@gmail.com. A k\*\*\*\*\*.com efetuou a reserva em nome dos passageiros, tendo sido criado um endereço eletrónico específico para essa reserva, que está indicado no sistema da transportadora aérea como endereço eletrónico de contacto: 6703421@hositojsmezasemy.com. Não foi indicado nenhum outro endereço eletrónico nem a transportadora aérea tinha conhecimento de outro endereço.

A **demandante** pede uma indemnização de 500 euros, alegando que os passageiros têm direito a indemnização em conformidade com o artigo 7.º do Regulamento Sobre os Direitos dos Passageiros [de 250 euros cada um, e, portanto, no total de] 500 euros. Por declaração de cessão de 12 de outubro de 2018, os passageiros tinham cedido este crédito à demandante. A demandante sustenta, por um lado, que o voo sofreu um atraso superior a três horas e, por outro, que a indemnização é igualmente devida pelo facto de a partida do voo ter sido antecipada em quase seis horas. Esta informação apenas foi disponibilizada aos passageiros em 10 de junho de 2018, ou seja, menos de sete dias antes do voo. Teria sido simples para a demandada encontrar, em todos os endereços de correio eletrónico indicados, quais das reservas foram efetuadas por intermédio da plataforma k\*\*\*\*\*.com. A plataforma é um agente de viagens. Compete à transportadora aérea assegurar-se da identidade do parceiro contratual, o que se torna notório no caso de endereços eletrónicos gerados automaticamente.

A **demandada** contesta o fundamento do pedido e o montante requerido, pede que a ação seja julgada improcedente e alega que o voo não sofreu um atraso superior a três horas, mas apenas de 29 minutos. A antecipação do voo foi comunicada por correio eletrónico em 23 de maio de 2018. Não foi possível à demandada contactar diretamente os passageiros na medida em que os dados de contacto não lhe foram transmitidos. Por razões de proteção de dados, tal não seria permitido, na medida em que a demandada não tem uma relação contratual com a k\*\*\*\*\*.com. A k\*\*\*\*\*.com não constitui uma agência de viagens ou um operador de viagens. A k\*\*\*\*\*.com efetua as reservas nos sistemas da demandada, contra a vontade desta, indicando ser um passageiro. A demandada não tem a possibilidade de reconhecer que a k\*\*\*\*\*.com obterá a confirmação da reserva, os cartões de embarque e outras informações através do endereço eletrónico especificamente gerado. O recurso à k\*\*\*\*\*.com é imputável ao passageiro. Não é razoável que se exija a uma companhia aérea que analise um endereço eletrónico indicado para verificar quem é o seu titular efetivo ou que adote medidas de investigação para descobrir o endereço eletrónico efetivo do respetivo passageiro.

O Bezirksgericht Schwechat, chamado a decidir em primeira instância, julgou a ação improcedente na **decisão** recorrida.

Além da matéria de facto não contestada, e que já foi reproduzida *supra*, o órgão jurisdicional concluiu igualmente que a demandada não tinha qualquer relação contratual com a plataforma contabilística k\*\*\*\*\*.com e que esta empresa também não tinha acesso ao sistema de reservas da demandada. Ao analisar cada reserva individual, em particular os endereços eletrónicos indicados para esse

efeito, a demandada poderia reconhecer que um endereço eletrónico semelhante ao utilizado no caso em apreço é, com toda a probabilidade, gerado automaticamente. No entanto, tendo em consideração que as novas reservas não são abertas e examinadas individualmente por um colaborador, devido ao elevado número de reservas (cerca de 20 mil por dia), à partida torna-se difícil para a demandada distinguir uma reserva através da k\*\*\*\*\*.com das que são efetuadas pelos próprios passageiros. Não se consegue determinar se é tecnicamente possível descobrir se uma reserva foi efetuada através da k\*\*\*\*\*.com sem aceder a todas as reservas individuais, bem como se a demandada tem a possibilidade técnica de impedir que as reservas possam ser efetuadas através da ou pela k\*\*\*\*\*.com. Em caso de alteração da hora de voo, os passageiros começam por ser informados pela demandada através de correio eletrónico. Caso este método não funcionar, a demandada tenta entrar em contacto por outra via, por exemplo enviando também SMS para o número de telefone comunicado. Em 23 de maio de 2018 e em 29 de maio de 2018, a demandada enviou informações sobre a antecipação do voo para o endereço eletrónico automático criado pela k\*\*\*\*\*.com. As notificações foram enviadas com sucesso. A demandada partiu do princípio de que tinha informado os passageiros da alteração da hora do voo. Em 10 de junho de 2018, o passageiro M\*\*\*\*\* 0\*\*\*\*\* recebeu no seu endereço eletrónico (habitual) m\*\* \* \* \*.o\*\* \* \* \*@gmail.com um e-mail de tickets@k\*\*\*\*\*. com, em que era informado sobre a hora de partida às 08h25 e não às 14h40. [omissis] O tribunal de primeira instância não formulou quaisquer outras constatações, em particular quanto à questão de saber quando aterrou o avião antecipado. Também não debateu a questão de saber se os passageiros sabiam ou deviam ter sabido que lhes seria atribuído um endereço eletrónico automaticamente gerado e se, e em que medida, os passageiros tinham a possibilidade de obter informações enviadas para o endereço eletrónico criado automaticamente.

A demandante interpôs **recurso** desta decisão para o órgão jurisdicional de reenvio, pedindo que a decisão recorrida seja alterada de forma a conceder provimento ao pedido do demandante. A demandante remete, em particular, para o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) de 11 de maio de 2017 no processo C-302/16, *Krijgsman*, e considera que deve ser assegurada a identificação do passageiro cujo voo foi reservado por intermédio de um terceiro antes de ser cancelado. Cabe à transportadora aérea fazer prova da informação fornecida e de não ter podido verificar se o endereço de correio eletrónico provém do passageiro.

A demandada pede que seja negado provimento ao recurso. Contesta a aplicação do Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) de 11 de maio de 2017 no processo C-302/16, *Krijgsman*, considerando que a transportadora aérea podia considerar que o endereço eletrónico comunicado pertencia efetivamente aos passageiros. A demandada desconhecia que estava a contactar uma agência de viagens. O facto de serem comunicados dados de contacto que não pertencem aos passageiros durante a operação de reserva é imputável aos passageiros e não à transportadora aérea.

Por último, **na sua defesa**, a demandada alega que a antecipação em várias horas do voo previsto não pode ser equiparada a um cancelamento.

O órgão jurisdicional de reenvio é chamado a decidir em segunda e última instância, como **tribunal de recurso**, sobre os pedidos da demandante. Deve a este respeito limitar-se à apreciação de questões de direito, em virtude das disposições estabelecidas no direito processual nacional *[omissis]*. Deve verificar se a antecipação do voo confere direito a uma indemnização como sucede em caso de cancelamento do voo (primeira questão). Em seguida, há que analisar se se deve considerar que os passageiros foram efetivamente informados do cancelamento (segunda e terceira questões).

Podem ser consideradas as seguintes soluções:

[a] Caso não se verifique um cancelamento, o direito a indemnização está excluído por não ter existido uma perturbação do serviço. Assim, há que anular a decisão recorrida e o órgão jurisdicional de primeira instância terá de apreciar os factos sem ter em consideração o cancelamento, mas sim o alegado atraso, que não foi analisado.

[b] Caso se verifique um cancelamento e a comunicação por correio eletrónico de 23 de maio de 2018 possa ser considerada uma notificação aos passageiros do cancelamento do voo em 14 de junho de 2018, não existe direito a uma indemnização ao abrigo do artigo 5.º, n.º 1, alínea c), primeiro travessão, do Regulamento Relativo aos Direitos dos Passageiros. Também neste caso há que anular a decisão recorrida e o órgão jurisdicional de primeira instância terá de apreciar os factos tendo em consideração o alegado atraso, que não foi analisado.

[c] Caso as comunicações por correio eletrónico de 23 de maio de 2018 e 29 de maio de 2018 não constituam uma notificação aos passageiros do cancelamento do voo em 14 de junho de 2018, a notificação dos passageiros apenas se verificou em 10 de junho de 2018 (através do correio eletrónico da k\*\*\*\*\*.com). Na medida em que o transporte de substituição ocorreu mais de uma hora antes da hora programada de partida e, por conseguinte, fora do limite temporal fixado no artigo 5.º, n.º 1, alínea c), terceiro travessão, do Regulamento Sobre os Direitos dos Passageiros, há que alterar a decisão recorrida e dar provimento ao recurso.

Quanto às **questões prejudiciais**:

Quanto à primeira questão:

O Regulamento Relativo aos Direitos dos Passageiros prevê certos direitos no caso das seguintes perturbações do serviço: recusa de embarque, cancelamento e atraso. A antecipação de um voo não está regulamentada.

Durante o processo em primeira instância, a demandante fez referência a um comunicado de imprensa do Bundesgerichtshof alemão (a seguir «BGH»), n.º 89/2015, X ZR 59/14. Embora o BGH tenha proferido a sua Sentença de 9 de

junho de 2015 na sequência de uma confissão da transportadora aérea e não tenha apresentado outras considerações na sua sentença, no seu comunicado de imprensa deu a conhecer a apreciação preliminar da Secção competente, nos termos da qual uma antecipação do voo previsto, que não possa ser considerada insignificante, por parte da transportadora aérea pode fundamentar um direito a indemnização ao abrigo do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento Relativo aos Direitos dos Passageiros. A programação inicial dos voos também é posta em causa quando se antecipa um voo em várias horas.

Em contrapartida, na sua contestação a demandada baseia-se num Acórdão do Handelsgericht Wien (Tribunal de Comércio de Viena) de 13 de novembro de 2018 (1 R 285/18k) [*omissis*], segundo o qual não cabe aplicar por analogia as regras em matéria de cancelamento a uma situação de lacuna não intencional da regulamentação. Em sua opinião o regulamento não pretende regular a antecipação de voos mas as recusas de embarque resultantes das situações de excesso de reservas. Importa observar que o Handelsgericht Wien (Tribunal de Comércio de Viena) se baseia numa decisão do Amtsgericht Hannover (Tribunal de Primeira Instância de Hanôver, Alemanha) [de 3 de dezembro de 2013], 561 C 3773/13. Trata-se da decisão em primeira instância do processo, que foi finalmente decidido pelo BGH através de uma sentença de reconhecimento.

O órgão jurisdicional de reenvio tende a apoiar a solução do BGH e considera que a antecipação do voo representa uma renúncia ao plano de voo inicialmente previsto e, por conseguinte, um caso de cancelamento.

Tendo em conta as diferentes interpretações por parte das jurisdições da União, o órgão jurisdicional de recurso tem a faculdade e a obrigação de submeter a questão prejudicial ao Tribunal de Justiça. Nos processos C-79/14 e C-345/19 foram submetidas questões semelhantes ao Tribunal de Justiça, mas esses processos foram entretanto arquivados. Atualmente, estão pendentes processos prejudiciais semelhantes nos processos C-10/20, Flightright, e C-188/20, Azurair.

Quanto à segunda questão:

A fim de determinar se os passageiros foram notificados da antecipação, são pertinentes as seguintes disposições do direito nacional:

O § 862a do Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil austríaco; a seguir «ABGB»), [*omissis*] [na versão em vigor desde 1916] dispõe o seguinte:

«Considera-se que a aceitação é feita em tempo quando a declaração tiver sido recebida pelo autor do pedido dentro do prazo de aceitação. Apesar do atraso, o contrato considera-se celebrado se o autor do pedido tiver tido de reconhecer que a declaração de aceitação foi enviada em tempo e não tiver notificado imediatamente a sua rescisão à outra parte.»

O artigo 12.º da E-Commerce-Gesetz (Lei Relativa ao Comércio Eletrónico; a seguir «ECG»), Bundesgesetzblatt BGBl. I, 152/2001, tem a seguinte redação:

«Considera-se que as declarações contratuais eletrónicas, outras mensagens juridicamente importantes e os avisos de receção eletrónicos foram objeto de comunicação se o destinatário os puder consultar em circunstâncias normais. A presente disposição não pode ser alterada em detrimento dos utilizadores.»

No que diz respeito à comunicação de declarações como a notificação por parte da transportadora aérea relativamente a uma alteração da hora do voo, a jurisprudência nacional aplica desde sempre o § 862a do ABGB. A disposição relativa às declarações eletrónicas é completada pelo § 12 ECG. Segundo a vontade documentada do legislador, esta disposição corresponde ao artigo 11.º, n.º 1, segundo travessão, da diretiva sobre o comércio eletrónico, mas vai além desta diretiva, na medida em que a regra relativa à receção acesso enunciada não se aplica apenas às encomendas (ou seja, declarações de aceitação ou de oferta de contrato) e aos avisos de receção, mas também a todas as outras declarações eletrónicas juridicamente pertinentes; o mesmo se aplica na falta de um serviço da sociedade da informação, por exemplo no caso de uma simples troca de declarações por correio eletrónico. Todas estas disposições estabelecem uma ficção de receção da declaração, que, em substância, ocorre quando é possível consultar a declaração. Em contrapartida, a informação ao passageiro em conformidade com o artigo 5.º do Regulamento Sobre os Direitos dos Passageiros apenas ocorre após este ter recebido a comunicação mencionada no artigo 5.º, n.º 1, alínea c), segundo e terceiro travessões, e no artigo 5.º, n.º 2, do Regulamento Sobre os Direitos dos Passageiros.

Por conseguinte, há que analisar se a receção da declaração relativa à antecipação do voo deve ser apreciada à luz do direito nacional sobre a receção de correio eletrónico ou da diretiva sobre o comércio eletrónico, ou se apenas se deve aplicar o Regulamento Relativo aos Direitos dos Passageiros. A necessidade de coordenar determinadas legislações nacionais para garantir o funcionamento do mercado interno (sexto considerando) aponta no sentido da aplicação da diretiva sobre comércio eletrónico e das respetivas transposições nacionais. Em sentido favorável à última posição é referida a obrigação que compete à transportadora aérea operadora, por força do artigo 14.º, n.º 2, do Regulamento Sobre os Direitos dos Passageiros, de distribuir a cada passageiro afetado um impresso com as regras de indemnização e de assistência consonantes com o presente regulamento em caso de cancelamento do voo. Além disso, o facto de os passageiros em viagem não terem necessariamente o mesmo acesso aos meios de comunicação eletrónicos de que dispõem nos seus domicílios milita a favor de um entendimento diferente da receção das declarações da transportadora aérea. Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio considera que a apreciação da questão da informação prestada a um passageiro em caso de cancelamento deve ser exclusivamente efetuada com base no artigo 5.º do Regulamento Relativo aos Direitos dos Passageiros.

Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, esta questão ainda não foi esclarecida pela jurisprudência do Tribunal de Justiça.

Quanto à terceira questão:

No que respeita à questão da informação ou da receção no caso concreto, importa, antes de mais, proceder a uma comparação com o Acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de maio de 2017 no processo C-302/16, *Krijgsman*. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça concluiu, nomeadamente, que o artigo 13.º do Regulamento Relativo aos Direitos dos Passageiros precisa que o mesmo em nada limita o direito de uma transportadora aérea operante pedir o seu ressarcimento a um operador turístico ou a qualquer outra pessoa com quem tenha contrato (Acórdão *Krijgsman*, n.º 30). Caso esta circunstância seja relevante para a solução do litígio, o Acórdão *Krijgsman* não é aplicável ao caso em apreço. Com efeito, é pacífico que não existe uma relação contratual entre a plataforma de reservas e a transportadora aérea, mas apenas uma relação contratual entre a plataforma de reservas e um dos dois passageiros. Por conseguinte, seria de considerar a possibilidade de negar o direito a uma indemnização e remeter o passageiro para o seu direito de reembolso contra a plataforma de reservas, à imagem do que sucede no Acórdão *Krijgsman*.

Segundo um comentário austríaco relativo ao § 12 ECG, em princípio há que considerar que não se verifica uma receção no caso de contas de correio eletrónico comuns. Quem sabe ou deve saber que dispõe de uma conta deste tipo e nada faz a este respeito (por exemplo suspendendo a conta ou programando o reenvio de mensagens) é obrigado a aceitar as mensagens aí disponibilizadas caso apresentem referências pertinentes. Por conseguinte, as correspondentes declarações também são válidas mesmo que não tenha havido conhecimento das mesmas [*omissis*]. Na medida em que em todo o processo não se indica que o passageiro tivesse conhecimento do endereço de correio eletrónico gerado automaticamente, ou que dele devesse ter tido conhecimento, não se pode considerar que as mensagens enviadas para este endereço chegaram ao seu conhecimento.

O órgão jurisdicional de reenvio considera ainda que as informações transmitidas à plataforma de reservas foram, em princípio, reenviadas ao passageiro e que apenas a informação em causa sobre a antecipação do voo foi transmitida tardiamente. O passageiro indicou o endereço eletrónico correto à plataforma de reservas e não sabia que tal endereço não tinha sido comunicado à transportadora aérea. A transportadora aérea poderia ter compreendido, através de esforços acrescidos da sua parte, que se tratava de um endereço eletrónico gerado automaticamente, mas não poderia ter deduzido necessariamente deste facto que as mensagens enviadas para o referido endereço não chegariam, ou chegariam tardiamente, ao passageiro. Tendo em conta que, em conformidade com o artigo 5.º, n.º 4, do Regulamento Relativo aos Direitos dos Passageiros, o ónus da prova relativamente à questão de saber se e quando o passageiro foi informado do cancelamento, recai sobre a transportadora aérea operadora, o órgão jurisdicional de reenvio parte do princípio de que, numa situação em que nem o passageiro nem a transportadora aérea podem ser acusados de ter utilizado o endereço eletrónico gerado automaticamente, se deve considerar, em caso de dúvida, que a

transportadora aérea não cumpriu o seu dever de informar o passageiro da antecipação do voo.

Uma vez que – tanto quanto é possível saber – esta questão ainda não foi decidida pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, o órgão jurisdicional de reenvio é obrigado a proceder a um reenvio prejudicial.

[*Omissis*]

Landesgericht Korneuburg, [*omissis*]

Korneuburg, 26 de maio de 2020

[*Omissis*]

DOCUMENTO DE TRABALHO