

Processo C-451/20**Pedido de decisão prejudicial****Data de entrada:**

23 de setembro de 2020

Órgão jurisdicional de reenvio:

Landesgericht Korneuburg (Tribunal Regional de Korneuburg, Áustria)

Data da decisão de reenvio:

25 de agosto de 2020

Recorrente:

Airhelp Limited

Recorrida:

Austrian Airlines AG

[*Omissis*]

O Landesgericht Korneuburg (Tribunal Regional de Korneuburg, Áustria), na qualidade de tribunal de recurso, [*omissis*], no processo da demandante **Airhelp Ltd**, [*omissis*] Central Hong Kong (HK), [*omissis*] contra a demandada **Austrian Airlines AG**, 1300 Wien-Flughafen, [*omissis*] relativo a **300 euros** [*omissis*], na sequência do recurso da demandada contra a Sentença do Bezirksgericht Schwechat (Tribunal de Primeira Instância de Schwechat) de 6 de abril de 2020, [*omissis*], na audiência não pública, proferiu o seguinte

Despacho

I. Submetem-se ao Tribunal de Justiça da União Europeia, ao abrigo do artigo 267.º TFUE, as seguintes **questões para decisão prejudicial**:

1. Deve o artigo 3.º, n.º 1, 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 (a seguir «Regulamento 261/2004»),

ser interpretado no sentido **de que este regulamento também deve ser aplicado a uma ligação aérea objeto de uma reserva única e que compreende dois segmentos de voo, operados pela (mesma) transportadora aérea da Comunidade, se tanto o local de partida do primeiro segmento de voo como o local da chegada do segundo segmento de voo se situarem num Estado terceiro e só o local da chegada do primeiro segmento de voo e o local da partida do segundo segmento de voo se situarem no território de um Estado-Membro?**

Em caso de resposta afirmativa à primeira questão prejudicial:

2. Deve o artigo 5.º, n.º 1, alínea c), iii), 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 261/2004»), ser interpretado no sentido **de que o passageiro também tem direito a indemnização, nos termos do artigo 7.º, n.º 1, deste regulamento, quando o voo alternativo que lhe foi oferecido, apesar de estar programado para chegar ao destino final não mais de duas horas após a hora de chegada programada do voo cancelado, na realidade não chega dentro deste horizonte temporal [?]**

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

Fundamentos:

O passageiro N**** T**** tinha uma reserva confirmada para a seguinte ligação aérea operada pela recorrida:

- voo OS 656 de Chişinău (KIV) para Viena (VIE) com os seguintes horários programados: em 29 de maio de 2019, das 15:55 às 16:40 e
- voo OS 25 de VIE para Bangucoque (BKK) com os seguintes horários programados: em 29 de maio de 2019, às 23:20 até 30 de maio de 2019, às 4:20 .

O voo OS 656 foi cancelado menos de sete dias antes da partida programada. Consequentemente, a demandada colocou o passageiro no voo TK 68 com partida de Istambul (IST) para BKK com os seguintes horários programados: em 30 de maio de 2019, da 1:25 às 15:00. (Não foi possível determinar de que forma e a que horas o passageiro foi transportado de KIV para IST). O voo TK 68 chegou a BKK às 16:47, ou seja, com um atraso de 1 hora e 47 minutos.

Com o voo TK 68, o passageiro teria, pois, chegado ao seu destino final BKK cerca de 40 minutos mais tarde do que com o voo OS 25 originalmente reservado, se este último tivesse sido operado conforme estava programado. Contudo, o atraso efetivo do voo TK 68 em relação à chegada programada do voo OS 25 foi

de 2 horas e 27 minutos. (Aliás, o voo OS 25, que não foi cancelado, mas que o passageiro não pôde utilizar porque o voo de correspondência OS 656 foi cancelado, chegou a BKK às 15:15, ou seja, com um atraso de 55 minutos).

A distância entre KIV e BKK é superior a 3.500 km, segundo o método da rota ortodrómica.

O passageiro cedeu à demandante, que aceitou a cessão, o seu direito previsto no artigo 7.º da Diretiva 261/2004.

A **demandante** reclama, com base no artigo 5.º, n.º 1, alínea c), em conjugação com o artigo 7.º, n.º 1, alínea c) e n.º 2, da Diretiva 261/2004, a indemnização no valor de 300 euros e alega, no essencial, que o passageiro tem direito a uma indemnização porque a demandada não lhe ofereceu nenhum voo alternativo com o qual o mesmo pudesse efetivamente chegar ao seu destino final duas horas após a chegada programada do voo OS25. No entanto, a demandada tem direito à redução da indemnização nos termos do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento 261/2004, porque o passageiro chegou ao seu destino final em quatro horas.

A **demandada** contesta a ação, pedindo que seja julgada improcedente e alega, em substância, que o passageiro não tem direito a indemnização porque o voo TK 68 chegou às 15:00, conforme programado.

Pela **sentença** recorrida, o Bezirksgericht Schwechat, que foi chamado a decidir em primeira instância, julgou a ação procedente. Partindo dos factos provados e não contestados [*omissis*], descritos no início, este órgão jurisdicional conclui, do ponto de vista jurídico, que da redação do regulamento resulta claramente que [para efeitos do artigo 5.º, n.º 1, alínea c), iii), do Regulamento 261/2004] é decisiva a comparação entre a hora programada de chegada do voo original e a hora efetiva de chegada ao destino final com o transporte alternativo. Por conseguinte, considera que uma transportadora aérea só está isenta do pagamento de uma indemnização quando o passageiro, com o voo alternativo que lhe é oferecido, chega efetivamente ao seu destino final o mais tardar duas horas depois da hora inicialmente prevista. Se não for esse o caso, o passageiro tem direito a uma indemnização pelo cancelamento do voo original, por ele programado, mesmo quando o voo alternativo, se tivesse sido operado conforme programado, libertasse a demandada da obrigação de indemnização. No presente caso, o passageiro deveria ter aterrado em BKK, com o voo OS 25, à hora programada, ou seja, às 14:20, no entanto, só chegou efetivamente ao seu destino final às 16:47 com o voo TK 68. Por conseguinte, é devida indemnização que, nos termos do artigo 7.º, n.º 2, alínea c), é reduzida em 50 %. O tribunal de primeira instância não se debruçou sobre a questão de saber se as disposições do Regulamento 261/2004 são sequer aplicáveis aos factos objeto do processo.

A demandada **recorreu** desta sentença para o órgão jurisdicional de reenvio, pedindo a alteração da sentença recorrida no sentido de ser negado provimento à ação. Argumenta, no essencial, que da redação do artigo 5.º, n.º 1, alínea c), iii),

do Regulamento 261/2004 não é possível retirar que, para efeitos de determinação do período de tempo nele estabelecido deve ser tida em conta a chegada efetiva ao destino final, considerando que, pelo contrário, é decisiva a comparação entre a chegada programada do voo originalmente reservado e a chegada programada do voo alternativo.

A demandante contrapõe, com a sua **resposta ao recurso**, no essencial, que o entendimento defendido pelo tribunal de primeira instância é correto, porque quando se tem em conta a hora de chegada programada do voo alternativo, não é garantido que o passageiro tenha sido poupado ao incómodo da chegada com atraso ao destino final.

O órgão jurisdicional de reenvio é chamado a decidir, em segunda e última instância, os pedidos da demandante, na qualidade de **tribunal de recurso**. Para tanto, *[omissis]* deve limitar-se à apreciação das questões de direito.

Quanto às questões prejudiciais:

Quanto à [primeira] questão prejudicial:

Nos termos do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento 261/2004, este regulamento aplica-se:

- a) *Aos passageiros que partem de um aeroporto localizado no território de um Estado-Membro a que o Tratado se aplica;*
- b) *Aos passageiros que partem de um aeroporto localizado num país terceiro com destino a um aeroporto situado no território de um Estado-Membro a que o Tratado se aplica, a menos que tenham recebido benefícios ou uma indemnização e que lhes tenha sido prestada assistência nesse país terceiro, se a transportadora aérea operadora do voo em questão for uma transportadora comunitária.*

Resulta de uma observação preliminar do Tribunal de Justiça da União Europeia, no seu Acórdão [de 11 de junho de 2020], no processo C-74/19, Transportes Aéreos Portugueses, [EU:C:2020:460] (n.ºs 31 e seg.), que tinha por objeto um voo de ligação pertencente a uma reserva única de Fortaleza (Brasil) para Oslo (Noruega), com escala em Lisboa (Portugal), que este tribunal só aceitou a aplicação do Regulamento 261/2004 em aplicação do artigo 47.º, n.º 2, do Acordo EEE, lido em conjugação com o seu artigo 126.º, n.º 1, o ponto 8 do Protocolo n.º 1 deste acordo e o anexo XIII do referido acordo, nas condições fixadas por este regulamento, aos voos com partida ou com destino a um aeroporto situado no território norueguês *[omissis]*. Segundo o mesmo, a escala no território da União (Lisboa) não produz um efeito que justifique a aplicabilidade do Regulamento 261/2004.

Contudo, tal significaria apenas, no que diz respeito ao presente caso, que o Regulamento 261/2004 não seria aplicável à ligação aérea KIV-VIE-BKK aqui reservada.

No entanto, coloca-se a questão de saber se o resultado desta interpretação teria sido pretendido pelo legislador da União, tendo em conta o elevado nível de proteção desejado, conforme referido no primeiro considerando do regulamento.

Com efeito, se os dois voos não tivessem sido reservados em conjunto, cada um dos dois voos seria certamente abrangido pelo âmbito de aplicação do Regulamento, por força da redação clara do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento 261/2004. O passageiro perderia assim a sua proteção só por causa da uniformidade da sua reserva.

O correspondente transporte complementar (programado) pela mesma transportadora aérea, quer seja através de um voo de correspondência para o território da União ou de um voo sucessivo a partir do território da União, retiraria assim ao passageiro a proteção que o mesmo teria sem o trajeto do voo complementarmente reservado.

Quanto à [segunda] questão prejudicial:

No presente caso, está em causa a questão de saber se o artigo 5.º, n.º 1, alínea c), iii, do Regulamento 261/2004, segundo o qual,

em caso de cancelamento de um voo, os passageiros em causa têm direito a receber da transportadora aérea operadora indemnização nos termos do artigo 7.º, salvo se tiverem sido informados do cancelamento menos de sete dias antes da hora programada de partida e se lhes tiver sido oferecido reencaminhamento que lhes permitisse partir até uma hora antes da hora programada de partida e chegar ao destino final até duas horas depois da hora programada de chegada,

deve ser interpretado no sentido de que o prazo nele previsto diz respeito à hora programada ou à hora efetiva de partida e de chegada. Se se tiver em conta a hora programada de chegada ao destino final (diferença de 40 minutos), não existe direito a indemnização. Se se tiver em conta a hora efetiva de chegada (com uma diferença de 2 horas e 27 minutos), existe direito a indemnização.

Segundo a linguagem corrente, fala-se em «permitir» quando estão criadas as condições efetivas para chegar a um destino e quando nesse caso a aceitação ou não da possibilidade oferecida já só depende do destinatário. Porém, o legislador da União poderia ter optado por uma formulação linguística mais clara que tivesse em conta os elementos de facto. Aliás, este argumento também pode ser utilizado no sentido inverso, porque ainda que o legislador da União apenas pretendesse ter em conta os dados do transporte alternativo conforme programados, seria possível encontrar uma redação mais clara do ponto de vista linguístico.

Em face do exposto, afigura-se oportuno analisar as outras versões linguísticas do texto do regulamento. Verifica-se que a versão inglesa

«[...] are offered re-routing, allowing them to [...]»

e a versão francesa

«[...] un réacheminement leur permettant [...]»

poderão ser equivalentes à versão alemã, no entanto, as versões neerlandesa

«[...] [hun een] andere vlucht naar hun bestemming wordt aangeboden die niet eerder dan één uur voor de geplande vertrektijd vertrekt en hen minder dan twee uur later dan de geplande aankomsttijd op de eindbestemming brengt»

e dinamarquesa

«[...] og får tilbudt en omlægning af rejsen, så de kan afrejse højst en time før det planlagte afgangstidspunkt og ankomme til det endelige bestemmelsessted senest to timer efter det planlagte ankomstidspunkt»

parecem apontar claramente para a hora efetiva de partida e de chegada, ao passo que a versão italiana

«[...] e sia stato loro offerto di partire con un volo alternativo non più di un'ora prima dell'orario di partenza previsto e di raggiungere la destinazione finale meno di due ore dopo l'orario d'arrivo previsto»

parece considerar que a hora efetiva de chegada não é determinante.

Tanto quanto é do conhecimento do tribunal de recurso, pelo menos a maioria da jurisprudência dos órgãos jurisdicionais nacionais interpreta a disposição controvertida no sentido de considerar decisiva a comparação entre a hora de chegada programada do voo cancelado e a hora de chegada efetiva do transporte alternativo [omissis].

O Tribunal de Justiça, no seu Despacho de [27 de junho de 2018 *flightright/Eurowings* (C-130/18, EU:C:2018:496),] também teve em conta a diferença entre a chegada programada do voo cancelado e a chegada efetiva do voo alternativo. No entanto, não é possível retirar dos factos subjacentes a este processo se a diferença entre a chegada programada do voo cancelado e a chegada efetiva do voo alternativo tinha sido ou não superior a duas horas. A questão prejudicial submetida neste processo também não dizia respeito à interpretação aqui em causa do artigo 5.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento 261/2004, mas à sua relação problemática com o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de [19 de novembro de 2009, *Sturgeon e o.* (C-402/07 e C-432/07, EU:C:2009:716)].

No entanto, a argumentação da recorrente de que devem ser tidas em conta as horas programadas do voo alternativo é convincente, porque demonstra, com base

em dois exemplos, que quando apenas se têm em conta as horas efetivas do voo alternativo se pode chegar a conclusões que contrariam manifestamente os objetivos do Regulamento 261/2004 de garantir um elevado nível de proteção dos passageiros aos quais as recusas de embarque, o cancelamento ou os atrasos consideráveis causam sérios transtornos e inconvenientes (primeiro e segundo considerandos).

1.º exemplo:

Os horários do voo cancelado com pouca antecedência situam-se entre as 10:00 e as 12:00. O passageiro recebeu uma oferta de um voo alternativo com partida prevista para as 07:00 *off block*. Contudo, a partida deste voo sofre subsequentemente um atraso de duas horas e meia e só parte às 09:30 *off block*. Apesar de neste caso existirem logo dois transtornos para o passageiro, nomeadamente, em primeiro lugar, receber uma oferta que não corresponde aos critérios do artigo 5.º, n.º 1, alínea c), iii), do Regulamento 261/2004 (o que provavelmente também o obrigará a estar no aeroporto muito mais cedo do que tinha programado) e, subsequentemente, ainda sofrer um atraso (ainda que inferior a três horas), o passageiro não teria direito a indemnização. Neste sentido, a transportadora aérea que iria operar o voo cancelado seria até «recompensada» pelo atraso do voo alternativo.

2.º exemplo:

Os horários do voo cancelado com pouca antecedência situam-se entre as 10:00 e as 12:00. O passageiro recebe uma oferta de um voo alternativo com partida prevista para as 09:00 *off block*. Deste modo, reduz-se o transtorno para o passageiro, porque o mesmo na realidade só tem de «sofrer» uma alteração da reserva, mas, no essencial mantém-se dentro das horas de viagem programadas. O passageiro também não teria direito a indemnização. Ora, se o registo para este voo terminasse mais cedo do que previsto (por exemplo, por o voo alternativo transportar consideravelmente menos passageiros), de modo que já poderia, por exemplo, partir às 08:55 *off block*, tal levaria a que o passageiro passasse a ter direito a indemnização, por o voo partir mais de uma hora antes do voo originalmente reservado. Consequentemente, a transportadora aérea ficaria em melhor situação se se demorasse no embarque e o passageiro recebe uma indemnização pelo facto de o voo partir uns poucos minutos antes, apesar de, contrariamente ao exemplo anterior, as horas de voo não terem praticamente sofrido nenhuma alteração. Neste caso, a transportadora aérea do voo cancelado seria «penalizada» pelo rápido embarque da transportadora aérea operadora do voo alternativo.

A redação do artigo 5.º, n.º 1, alínea c), ii) e iii), do Regulamento 261/2004 não contém nenhuns elementos que apontem para que pretende estabelecer uma distinção entre os quadros temporais do transporte alternativo no sentido de que, no caso dos horários de partida, devem ser tidos em conta os programados, mas no caso dos de chegada, devem ser tidos em conta os efetivos.

Além disso, deve ser tido em conta o seguinte: a disposição objeto da interpretação parece considerar, de acordo com a sua redação («*lhes tiver sido oferecido*»), que a transportadora aérea só é obrigada a fazer a respetiva oferta (real e em condições de ser aceite) de transporte alternativo, ou seja, em qualquer caso, apenas a alteração da reserva para um voo alternativo que não tem necessariamente de ser operado pela mesma. Por conseguinte, a transportadora aérea não é ela mesma devedora do transporte alternativo, mas tem apenas de o «permitir». Porém, nesta situação, coloca-se a questão de saber se um eventual atraso do voo alternativo, que pode em certos casos nem se situar na sua esfera de influência, deve sequer ser imputável à transportadora aérea recorrida. Ou se a mesma cumpre todas as suas obrigações desde logo com a oferta da alteração da reserva (e a realização da mesma em caso de aceitação da oferta por parte do passageiro), de modo a subtrair-se ao direito de indemnização.

O acima exposto deve sobretudo ser tido em conta no contexto do Acórdão recente do Tribunal de Justiça da União Europeia de [12 de março de 2020, *Finnair* (C-832/18, EU:C:2020:204)], segundo o qual os transtornos causados ao passageiro com o cancelamento do voo reservado e com o atraso considerável do voo alternativo devem ser apreciados em separado e podem eventualmente dar origem a duas indemnizações (Acórdão *[omissis]* *Finnair*, n.º 31).

Ora, se se tiver em conta a hora efetiva de chegada do voo alternativo, tal poderá conduzir a diferentes consequências jurídicas em situações semelhantes.

3.º exemplo:

O voo cancelado com pouca antecedência deveria ter chegado ao destino final às 15:00. O voo alternativo oferecido ao passageiro chega efetivamente às 20:00.

1.ª variante

A transportadora aérea reserva um voo alternativo para o passageiro com chegada ao destino final programada para as 16:00.

Neste caso, o passageiro teria direito a reclamar duas indemnizações: por um lado, contra a transportadora aérea que deveria ter operado o voo cancelado, porque a chegada efetiva do voo alternativo se atrasou em cinco horas em relação à chegada programada do voo cancelado e, deste modo, os limites do artigo 5.º, n.º 1, alínea c), iii), do Regulamento 261/2004 não foram observados. Por outro lado, contra a companhia aérea que operou o voo alternativo, porque a chegada do mesmo teve um atraso de quatro horas em relação ao seu próprio plano de voo.

2.ª variante

A transportadora aérea reserva um voo alternativo para o passageiro com chegada ao destino final programada para as 18:30.

Neste caso, o passageiro teria igualmente direito a reclamar uma indemnização contra a transportadora aérea que deveria ter operado o voo cancelado. Contudo, não recebe uma indemnização da transportadora aérea operadora do voo alternativo, porque este apenas teve um atraso na chegada de 1 hora e 30 minutos em relação ao seu próprio plano de voo.

Em ambos os casos, os transtornos para o passageiro são os mesmos: o cancelamento do voo original e o atraso de cinco horas em relação à chegada programada do voo cancelado.

No entanto, se se tivesse em conta não a chegada efetiva mas a programada do voo alternativo, o passageiro apenas receberia uma indemnização em ambas as situações. Na 1.^a variante, da companhia aérea operadora do voo alternativo. Na 2.^a variante, da companhia aérea operadora do voo cancelado.

Por conseguinte, no entender do órgão jurisdicional de reenvio, a interpretação no sentido de que para a questão de saber se para a libertação da obrigação de indemnização nos termos do artigo 5.º, n.º 1, alínea c), iii) [bem como ii)], do Regulamento 261/2004, deve ser tida em conta a hora de chegada efetiva do transporte alternativo, pode levar a soluções segundo as quais os mesmos factos tanto dão origem a consequências jurídicas diferentes como retiram ao passageiro um direito que aparentemente foi criado, apesar de os seus transtornos se terem intensificado. Estas conclusões interpretativas parecem contrariar o objetivo do regulamento, em particular os seus primeiro e segundo considerandos.

Uma vez que esta questão, tanto quanto o órgão jurisdicional de reenvio sabe, ainda não foi esclarecida de forma conclusiva pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e que o órgão jurisdicional de reenvio pretende realizar uma interpretação divergente de outras decisões de órgãos jurisdicionais nacionais, este tribunal é obrigado a submeter o pedido de decisão prejudicial.

[*Omissis*]

Landesgericht Korneuburg [*omissis*]

Korneuburg, 25 de agosto de 2020

[*Omissis*]