

Processo C-578/19

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

30 de julho de 2019

Órgão jurisdicional de reenvio:

Supreme Court of the United Kingdom (Supremo Tribunal do Reino Unido)

Data da decisão de reenvio:

24 de julho de 2019

Recorrente:

X

Recorrida:

Kuoni Travel Ltd

NA SUPREME COURT OF THE UNITED KINGDOM (SUPREMO TRIBUNAL DO REINO UNIDO)

24 de julho de 2019

Perante

[Omissis]

X (Recorrente), contra

Kuoni Travel Ltd (Recorrida)

OUVIDOS o mandatário da recorrente, o mandatário da recorrida e o mandatário da interveniente em 1 de maio de 2019,

É DECIDIDO:

1. Submeter as questões que constam do anexo do presente despacho ao Tribunal de Justiça da União Europeia, para serem objeto de decisão

prejudicial ao abrigo do artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

2. Reservar para final a decisão sobre as despesas.

Secretário

24 de julho de 2019

ANEXO

QUESTÕES PREJUDICIAIS

1) Em caso de não execução ou de incorreta execução das obrigações decorrentes do contrato, entre um operador ou uma agência e um consumidor, relativo à prestação de um serviço de férias organizadas, ao qual é aplicável a Diretiva 90/314/CEE do Conselho, de 13 de junho de 1990, relativa às viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizados, e de essa não execução ou incorreta execução resultar dos atos de um empregado de uma empresa hoteleira que presta serviços abrangidos por esse contrato:

- a) É possível aplicar a exceção prevista na segunda parte do terceiro travessão do n.º 2 do artigo 5.º e, em caso afirmativo,
- b) Quais são os critérios à luz dos quais o órgão jurisdicional nacional deve apreciar se essa exceção é aplicável?

2) Quando um operador ou uma agência celebra com um consumidor um contrato de prestação do serviço de férias organizadas, ao qual é aplicável a Diretiva 90/314/CEE do Conselho, e uma empresa hoteleira presta serviços abrangidos por esse contrato, deve um empregado dessa empresa hoteleira ser ele próprio considerado um «prestador de serviços» para efeitos da exceção prevista no artigo 5.º, n.º 2, terceiro travessão, da Diretiva?

Secretário

24 de julho de 2019

O TRIBUNAL ORDENOU que ninguém deve publicar ou revelar o nome ou o endereço da recorrente neste processo nem publicar ou revelar qualquer informação que seja suscetível de conduzir à identificação da recorrente ou de qualquer membro da sua família no âmbito deste processo.

[*Omissis*]

ACÓRDÃO

X (recorrente) contra Kuoni Travel Ltd (recorrida)

[Omissis]

ACÓRDÃO PROFERIDO EM

24 de julho de 2019

Audiência realizada em 1 de maio de 2019

[Omissis]

LORD LLOYD-JONES: (com quem Lord Kerr, Lord Hodge, Lady Arden e Lord Kitchin concordam)

Factos na origem do litígio

1. Em de 1 de abril de 2010 ou por volta desta data, a recorrente e o seu marido (a seguir «Sr. e Sr.^a X», dado que a Court of Appeal e a Supreme Court ordenaram o anonimato da recorrente) celebraram um contrato com o operador turístico recorrido (a seguir «Kuoni»), nos termos do qual a Kuoni acordou em fornecer uma viagem de férias organizadas no Sri Lanka que incluía voos de ida e volta a partir do Reino Unido e 15 noites de alojamento com tudo incluído no hotel Club Bentota (a seguir «hotel») entre 8 e 23 de julho de 2010.
2. O contrato previa, na parte relevante:

«O seu contrato é com a Kuoni Travel Ltd. Providenciaremos pela prestação dos vários serviços que fazem parte das férias organizadas que reserva conosco.» (Condições da reserva, cláusula 2.2)

«... assumiremos a responsabilidade se, por culpa nossa ou dos nossos agentes ou fornecedores, qualquer parte do seu plano de férias reservado antes da sua partida do Reino Unido não corresponder ao descrito na brochura, ou não for de nível razoável, ou se você ou qualquer membro do seu grupo morrer ou sofrer lesões em resultado de uma atividade que faça parte desse plano de férias. Não aceitamos responsabilidade se e na medida em que qualquer falha do seu plano de férias, ou morte ou lesão não seja causada por culpa nossa ou dos nossos agentes ou fornecedores; seja causada por si; [...] ou seja devida a circunstâncias imprevistas que, mesmo efetuando todas as diligências necessárias, nem nós nem os nossos agentes ou fornecedores poderíamos ter previsto ou evitado.» [Condições da reserva, cláusula 5.10 b)]
3. Na madrugada de 17 de julho de 2010, a recorrente dirigia-se à receção, atravessando os jardins do hotel. Encontrou um empregado de hotel, N, que era contratado pelo hotel como electricista e (segundo os factos apurados pelo juiz de primeira instância) conhecido da recorrente como tal. N estava de serviço e vestia o uniforme de membro do pessoal de manutenção. N ofereceu-se para lhe indicar

um atalho para a receção, o que ela aceitou. N atraiu-a para a casa das máquinas onde a violou e agrediu.

4. Neste processo, a Sr.^a X pede uma indemnização à Kuoni pela violação e pela agressão. O pedido é apresentado por incumprimento do contrato e/ou ao abrigo do Regulamento sobre viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizados de 1992 (Package Travel, Package Holidays and Package Tours Regulations 1992, a seguir «Regulations de 1992») que transpõe, no Reino Unido, a Diretiva 90/314/CEE do Conselho, de 13 de junho de 1990, relativa às viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizados (a seguir «Diretiva»).

Disposições legais relevantes

5. O artigo 5.º da Diretiva previa, na parte relevante:

«Artigo 5.º:

1. Os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para que o operador e/ou a agência que sejam partes no contrato sejam responsáveis perante o consumidor pela correta execução das obrigações decorrentes do contrato, quer essas obrigações devam ser executadas por eles próprios ou por outros prestadores de serviços, e isso sem prejuízo do direito de regresso do operador e/ou da agência contra esses outros prestadores de serviços.

2. No que se refere aos danos que a não execução ou a incorreta execução do contrato causem ao consumidor, os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para que o operador e/ou a agência sejam responsabilizados, a não ser que a culpa da referida não execução ou incorreta execução não seja imputável nem ao operador e/ou à agência nem a outro prestador de serviços porque:

- as faltas verificadas na execução do contrato são imputáveis aos consumidores,
- essas faltas são imputáveis a um terceiro alheio ao fornecimento das prestações previstas no contrato e se revestem de um carácter imprevisível e inevitável,
- essas faltas são devidas a um caso de força maior, na aceção do n.º 6, alínea ii) do segundo parágrafo, do artigo 4.º, ou a um acontecimento que nem o operador e/ou a agência nem o prestador podiam prever ou evitar, mesmo efetuando todas as diligências necessárias.

[...]

No que diz respeito aos danos não corporais resultantes da não execução ou da incorreta execução das prestações inerentes à viagem organizada, os

Estados-Membros podem admitir que a indemnização seja limitada por força do contrato. Essa limitação não deve ultrapassar os limites do razoável.

3. Sem prejuízo do quarto parágrafo do n.º 2, os n.ºs 1 e 2 não podem ser derogados por quaisquer cláusulas contratuais.»

6. A regulation 15 das Regulations de 1992 dispõe, na parte relevante, o seguinte:

«(1) A contraparte no contrato é responsável perante o consumidor pela correta execução das obrigações decorrentes do contrato, quer essas obrigações devam ser executadas por essa contraparte, quer por outros prestadores de serviços, sem prejuízo de quaisquer meios processuais ou direitos de ação que essa contraparte possa exercer contra esses prestadores de serviços.

(2) A contraparte no contrato é responsável perante o consumidor por qualquer dano que lhe seja causado pela não execução ou incorreta execução do contrato, a não ser que a culpa da referida não execução ou incorreta execução não seja imputável a essa contraparte nem a outro prestador de serviços porque -

(a) as faltas verificadas na execução do contrato são imputáveis ao consumidor,

(b) essas faltas são imputáveis a um terceiro alheio ao fornecimento das prestações previstas no contrato e se revestem de um carácter imprevisível e inevitável; ou

(c) essas faltas são devidas a -

(i) circunstâncias anormais e imprevisíveis, alheias à parte que as invoca e cujas consequências não poderiam ter sido evitadas mesmo efetuando todas as diligências necessárias; ou

(ii) um acontecimento que nem a contraparte no contrato nem o prestador de serviços podiam prever ou evitar, mesmo efetuando todas as diligências necessárias.

[...]

(5) Sem prejuízo do n.º 3 e do n.º 4 *supra*, a responsabilidade nos termos dos n.ºs 1 e 2 *supra* não pode ser excluída por qualquer cláusula contratual.»

7. Nos termos da section 13 da Lei de 1982 relativa ao fornecimento de bens e à prestação de serviços de 1982 (Supply of Goods and Services Act 1982), a Kuoni era obrigada a prestar os serviços prometidos ao abrigo do contrato com razoável cuidado e competência.

Tramitação processual

8. No julgamento, a argumentação da Sra. X consistia, essencialmente, na alegação de que a violação e a agressão equivaliam a uma execução incorreta de uma obrigação contratual (na Supreme Court, embora a pretensão de que as Regulations de 1992 tinham sido violadas tivesse sido mantida, o mandatário da Sra. X destacou que essa pretensão assentava, essencialmente, no incumprimento do contrato.) Em nome dela, foi aceite que não existiam elementos que sugerissem que N devia ter sido identificado como um risco. Além disso, não alegava, na sua argumentação, que existia uma negligência sistémica ou organizacional por parte da Kuoni ou do hotel (por exemplo, falta de supervisão de N ou descuido na seleção de N como empregado) que tivesse causado o ataque. A agressão foi causada apenas por N.
9. Na contestação, a Kuoni admitiu que era «responsável perante a demandante pela correta execução das obrigações decorrentes do contrato de viagem de férias, independentemente de essas obrigações deverem ou não ser executadas pela demandada ou por outro prestador de serviços» e que «as referidas obrigações seriam cumpridas com razoável competência e cuidado». Contudo, a Kuoni negou que a violação e a agressão cometidas por N constituíssem um incumprimento de quaisquer obrigações da Kuoni para com a Sra. X nos termos do contrato ou das Regulations de 1992. Em particular, negou que constituíssem uma execução incorreta de qualquer obrigação decorrente do contrato. Além disso, a Kuoni invocou, em sua defesa, a cláusula 5.10(b) das condições de reserva e a regulation 15(2)(c)(ii) das Regulations de 1992.
10. Em primeira instância, [omissis] [a High Court] concluiu [omissis] que o «plano de férias» previsto na cláusula 5.10(b) não incluía o acompanhamento de um hóspede à receção por parte de um membro do pessoal de manutenção. [Omissis] [Foi] ainda sustentado, *obiter dictum*, que a Kuoni podia, de qualquer modo, ter invocado a exceção legal nos termos da regulation 15(2)(c)(ii), porque a agressão era um acontecimento que não podia ter sido previsto ou evitado (por dedução, pelo hotel), mesmo efetuando todas as diligências necessárias. [Omissis]
11. A Court of Appeal (Tribunal de Recurso) (Sir Terence Etherton [Master of the Rolls], [Lord Justices] Longmore e Asplin) negou provimento ao recurso por maioria (voto de vencido de [Lord Justice] Longmore).
12. Num acórdão conjunto, o Master of the Rolls e [Lord Justice] Asplin consideraram que, corretamente interpretada, a expressão «plano de férias» constante da cláusula 5.10(b), não incluía o acompanhamento de um hóspede à receção por parte de um membro da equipa de manutenção do hotel, conhecido como tal pelo hóspede. Tal não fazia parte das funções para as quais o empregado tinha sido contratado [omissis]. As Regulations de 1992 não se destinavam a facilitar uma ação contra um operador turístico pelo comportamento ilícito de um empregado de um fornecedor nos casos em que esse comportamento «não fazia parte das tarefas para as quais tinha sido contratado» e em que não seria imputada ao fornecedor responsabilidade por atos de terceiros à luz da legislação nacional

do consumidor, nem à luz da legislação estrangeira aplicável ao fornecedor [omissis].

13. A maioria declarou além disso, *obiter dictum*, que a Kuoni não era responsável por força dos termos explícitos da cláusula 5.10 (b) nem da regulation 15, uma vez que N não era um «fornecedor» na aceção destas disposições. O juiz de primeira instância tinha considerado corretamente que era o hotel, e não N, que era o prestador de quaisquer serviços executados por N. As condições da reserva referiam-se aos «nossos agentes ou fornecedores», o que revelava a necessidade de uma relação direta, mediante contrato, contrato-promessa ou promessa unilateral, entre a Kuoni e quem quer que devesse ser considerado fornecedor. Além disso, esta leitura era corroborada pela regulation 15. Nada na regulation 15 sugeria outro significado da palavra «fornecedor» na cláusula 5.10(b) ou da expressão «prestador de serviços» na própria regulation 15. A reserva expressa na regulation 15(1) relativa a «quaisquer meios processuais ou direitos de ação que [o operador de férias organizadas] possa exercer contra [os] prestadores de serviços» era compatível com uma relação direta entre o operador e o prestador e poderá indicar uma presunção de existência dessa relação. Numa situação em que uma parte contratante assume perante a contraparte a responsabilidade primária e pessoal pela prestação de serviços por agentes ou fornecedores, com um nível razoável, o significado natural de «fornecedor» é o de uma pessoa que assume uma obrigação direta, mediante contrato, contrato-promessa ou promessa unilateral, de prestar esses serviços e não o de um empregado dessa pessoa [omissis]. Não existiam razões de política discerníveis para impor a responsabilidade a um operador turístico quando não havia «culpa» dele nem do hotel e quando a exclusão expressa da responsabilidade pela regulation 15(2)(c)(ii) apontava claramente em sentido contrário. Além disso, em tais circunstâncias, não era realista supor que o operador turístico se pudesse proteger através da obtenção de uma indemnização do empregado ou do hotel ou por meio de um seguro [omissis].
14. A maioria considerou desnecessário decidir da questão da responsabilidade do hotel por atos de terceiros relativamente ao comportamento de N dado que, ainda que o hotel fosse considerado responsável, a Kuoni podia, todavia, invocar a exceção legal inserida nas suas condições da reserva [omissis].
15. [Lord Justice] Longmore (vencido) concluiu o seguinte:
 - 1) Não tinha a certeza de que a Kuoni tivesse razão em negar que existia uma obrigação contratual do hotel ou do seu pessoal de acompanhar os hóspedes à receção, mas tinha a certeza de que se um membro do pessoal do hotel se oferecesse para acompanhar um hóspede à receção, como o juiz de primeira instância concluía, tal constituía um serviço pelo qual a Kuoni tinha aceite a responsabilidade de ser prestado a um nível razoável [omissis].

2) Rejeitava a alegação da Kuoni, baseada na conclusão, do juiz de primeira instância, de que N tinha atraído a Sra. X para a casa das máquinas, de que N não estava a prestar qualquer serviço. A Sra. X pensou que N estava a prestar um serviço e tinha todas as razões para supor assim era. Além disso, a verdadeira motivação de N era irrelevante *[omissis]*.

3) O contrato não previa expressamente que qualquer electricista contratado pelo hotel também prestasse assistência de carácter geral à Sra. X, como o acompanhamento à receção. No entanto, para que o «plano de férias» num hotel de quatro estrelas, que a Kuoni se tinha comprometido a fornecer, fosse de um nível razoável, os membros do pessoal do hotel deviam ser prestáveis quando os hóspedes lhes pediam assistência e, sobretudo, quando ofereciam a sua assistência. Em caso algum N prestou assistência à Sra. X de uma forma razoável quando a acompanhou à casa das máquinas *[omissis]*.

«Concluo, portanto, que o plano de férias da Sra. X não era de nível razoável e constituía uma execução incorreta na aceção da regulation 15(2). A Kuoni deve, sem prejuízo de quaisquer defesas de que disponha, assumir a responsabilidade que daí decorre. Até este ponto, a identidade do prestador dos serviços não é determinante. O Hotel presta o serviço de assistência aos seus hóspedes e executa esse serviço através dos seus empregados. Mas a questão de saber se N também estava também a prestar esse serviço é determinante para apreciar os argumentos de defesa. Se, como o juiz de primeira instância concluiu, era o hotel e apenas o hotel que era o fornecedor, a argumentação da Kuoni procede, uma vez que a execução incorreta não era imputável à Kuoni nem ao Hotel, porque, segundo as conclusões do juiz de primeira instância, a inexecução correta se deveu a um acontecimento que nem a Kuoni nem o Hotel podiam prever ou evitar, mesmo efetuando todas as diligências necessárias. O Hotel não deixou de obter referências de N e não tinha razões para supor, com base em antecedentes ou por qualquer outro motivo, que iria violar um dos hóspedes. Se, todavia, N era um prestador do serviço de assistência, em vez do hotel ou juntamente com o Hotel, podia então (nessa qualidade de fornecedor) prever ou evitar a sua própria atividade criminosa.» *[Omissis]*

4) A utilização da palavra «nossos» nas condições da reserva da Kuoni não podia ser determinante para indicar se o fornecedor era N ou o hotel *[omissis]*.

5) Os argumentos quanto a saber quem era o fornecedor tinham igual peso e deviam ser decididos com base em princípios *[omissis]*. No direito da Inglaterra e do País de Gales, o princípio aplicável é o de que uma pessoa que assume a responsabilidade contratual conserva a responsabilidade pela sua parte do contrato, ainda que o execute através de terceiros *[omissis]*.

6) O objetivo da diretiva e das Regulations de 1992 era precisamente o de conferir aos turistas cujas férias tivessem ficado estragadas uma solução que pudessem opor à contraparte no contrato. Deve ser deixada ao operador turístico a tarefa de resolver o problema das consequências das férias estragadas com aqueles que o próprio operador contratou, os quais podem, por sua vez, resolver os problemas quer com os seus próprios empregados, quer com os seus contratantes independentes *[omissis]*.

7) Não havia qualquer justificação para concluir que o conceito de fornecedor deveria limitar-se ao hotel no caso de um contratante independente ou de um empregado. O conceito de fornecimento pode ser apenas uma questão de grau *[omissis]*. Contudo, não restam dúvidas de que alguns empregados devem ser considerados fornecedores.

«O comandante de um navio de cruzeiro, por exemplo, presta o importante serviço de pilotar o navio sem o expor a perigos; o facto de ser empregado da companhia de navegação pouca diferença faz para os turistas a bordo e os operadores de viagens não devem poder recusar a responsabilidade, mesmo que a companhia de navegação tenha tomado medidas razoáveis para obter os serviços de um comandante experiente.» *[Omissis]*

8) Embora a imputação ao hotel da responsabilidade por atos de terceiros não fosse decisiva, estava longe de ter a certeza de que, nos termos do direito inglês, não seria imputável ao hotel a responsabilidade por uma violação praticada por um empregado de uniforme que era apresentado ao público como um empregado de confiança *[omissis]*.

Questões submetidas à Supreme Court

16. No recurso para a Supreme Court, foram suscitadas duas questões principais.

1) A violação e a agressão da Sr.^a X constituem uma execução incorreta das obrigações que incumbiam à Kuoni por força do contrato?

2) Em caso afirmativo, a eventual responsabilidade da Kuoni pela conduta da N está excluída pela cláusula 5.10(b) do contrato e/ou pela regulation 15(2)(c) das Regulations de 1992?

O presente pedido de decisão prejudicial sobre um aspeto do direito da União diz especificamente respeito à segunda questão.

Alegações das partes perante a Supreme Court

17. A Supreme Court autorizou a ABTA Ltd (a seguir «ABTA») (uma associação profissional que representa agências de viagens britânicas) a intervir no recurso.

18. É pacífico entre as partes que a cláusula 5.10(b) se destinava a reproduzir os termos da regulation 15(2)(c) que, por sua vez, se destinava a dar execução ao artigo 5.º da Diretiva. É pacífico, além disso, que a responsabilidade nos termos da regulation 15 não pode ser excluída por qualquer cláusula contratual [regulation 15(5)]. A exceção constante do contrato coincide com a exceção legal.
19. As principais observações apresentadas em nome da Sra. X em relação à segunda questão principal são as seguintes:
- 1) A Kuoni não pode invocar a cláusula contratual de exclusão, porque esta procura excluir a responsabilidade da Kuoni por danos pessoais resultantes de negligência, o que é proibido pelas sections 1(a), 1(3) e 2 da Lei relativa às cláusulas contratuais abusivas, de 1977 (Unfair Contract Terms Act 1977). Além disso, na medida em que se trata de um pedido de indemnização baseado no incumprimento do contrato, a Kuoni não pode invocar a exceção nos termos da regulation 15(2)(c)(ii), que constitui uma exceção aplicável a pedidos de indemnização ao abrigo das Regulations. Trata-se de uma questão que é puramente de direito interno.
 - 2) A abordagem desta questão pela maioria na Court of Appeal é demasiado restritiva.
 - a) Se só puder ser considerada fornecedor uma pessoa que tenha uma relação, mediante contrato, contrato-promessa ou promessa unilateral, com o operador turístico, mesmo um hotel que forneça alojamento poderá não ser qualificado como prestador de serviços nos termos da regulation 15, uma vez que não pode haver a certeza de que o operador turístico contratará diretamente com o hotel.
 - b) Além disso, um operador turístico poderia evitar a responsabilidade em caso de negligência operacional normal por parte de um empregado de um hotel (e por maioria de razão por um subcontratante).
 - 3) A exceção prevista na regulation 15(2) surge apenas em circunstâncias em que se tenha verificado a «não execução ou incorreta execução do contrato». A exceção propriamente dita é aplicável quando tal não execução ou incorreta execução não seja devida a culpa imputável ao operador turístico ou a esse «outro prestador de serviços», pelas razões expostas nas alíneas a) a c). Quando a execução incorreta do contrato é baseada em culpa, não existe margem para uma exceção «não culposa».
 - 4) Aplicando uma abordagem restritiva à interpretação da regulation 15(2)(c)(ii) e estabelecendo uma analogia com a regulation 15(2)(c)(i) e com a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia no Acórdão de 8 de março de 1988, Anthony McNicholl (C-296/86), Colet. 1988, p. 1491, deve ser previsível que um fornecedor, seja ele contratante ou subcontratante, ou

ainda mais afastado na cadeia dos contratos, agirá ilegalmente ao prestar o serviço para cuja prestação o operador turístico o contratou.

5) A regulation 15 não impõe que a expressão «prestador de serviços» seja lida de modo a limitar o seu âmbito aos que se encontram numa relação, mediante contrato, contrato-promessa ou promessa unilateral, com o operador turístico. Pelo contrário, deve ser-lhe dado o seu significado natural e pleno para que possa abranger qualquer terceiro, desde que esse terceiro preste serviços de férias. Se for reconhecido que N era um fornecedor relevante, em caso algum pode a exceção ser invocada, uma vez que N tinha ele próprio «culpa» e não efetuou «todas as diligências necessárias», na aceção da regulation 15(2)(c)(ii).

6) Se era o hotel e não N que era o fornecedor relevante, a questão da culpa do hotel tem de ser considerada do ponto de vista dos serviços para cuja prestação o hotel foi contratado pelo operador turístico. A questão não é a de saber se o hotel, enquanto empresa, tem culpa diretamente (por oposição a indiretamente, por atos de terceiros). A questão que se coloca é a de saber se o hotel, enquanto prestador de serviços, tem culpa. Em caso de culpa na prestação do serviço relevante, o hotel é considerado culpado na aceção da regulation 15(2). Se N não for considerado fornecedor porque N faz parte do pessoal do hotel e é o hotel que é o fornecedor relevante, os serviços prestados pelo hotel devem incluir os prestados por N.

20. As principais observações apresentadas em nome da Kuoni em relação à segunda questão principal são as seguintes:

1) A Kuoni partilha das observações da Sr.^a X quanto à Lei relativa às cláusulas contratuais abusivas. Em particular, a Kuoni invoca a section 29, que prevê que nada nessa lei impede que se invoque qualquer disposição contratual que (a) seja autorizada ou exigida pelos termos expressos ou necessariamente implícitos de um texto legislativo, ou (b) sendo estipulada com vista ao cumprimento de um acordo internacional do qual o Reino Unido seja parte, não opere de forma mais restritiva do que o previsto nesse acordo.

2) Interpretando corretamente tanto o contrato como as Regulations de 1992, o «fornecedor» é o hotel. A este respeito, a Kuoni admite que não há necessidade de interpretar «nossos fornecedores» no contrato ou «outros prestadores de serviços» na regulation no sentido de limitar o seu âmbito aos que têm uma relação direta, mediante contrato, contrato-promessa ou promessa unilateral, com o operador turístico. A intenção da diretiva, corroborada pelos trabalhos preparatórios, é a de os «prestadores de serviços» incluírem fornecedores que se encontrem numa cadeia de competências contratuais a partir do operador turístico, a qual poderá incluir subcontratantes.

- 3) A palavra «culpa» na regulation 15(2) e no artigo 5.º, n.º 2, é definida pelos três subparágrafos que se lhes seguem. É só no caso de nenhum dos subparágrafos se aplicar que pode existir culpa. «Culpa» não tem outro significado no contexto desta disposição nem um significado independente.
- 4) Não há culpa imputável à Kuoni nem ao hotel, no sentido de que nem a Kuoni nem o hotel poderiam ter previsto ou evitado os atos criminosos de N.
- 5) Se o prestador de serviços é o hotel, o crime de N não deve ser imputado ao hotel, e muito menos à Kuoni.
- 6) N não é um prestador de serviços. Pelo contrário, encontrava-se em todos os momentos relevantes a praticar uma atividade criminosa. Estes atos não são imputáveis ao verdadeiro prestador de serviços, que é o seu empregador.
- 7) A interpretação defendida pela Sr.ª X é contrária à intenção da Diretiva na medida em que, se N. for um fornecedor:
 - a) Um operador turístico nunca poderá invocar a exceção constante da regulation 15(2)(c)(ii) em circunstâncias em que nem o operador turístico nem o fornecedor (neste caso, o hotel) agiram de modo algum com negligência ou com culpa.
 - b) É muito improvável que um operador turístico possa recuperar uma indemnização junto de um hotel seu fornecedor pelo ato criminoso do empregado desse hotel que não seja imputável a qualquer negligência ou culpa por parte do hotel.

Por estas razões, a Kuoni, remetendo para os acórdãos *Tesco Supermarkets Ltd v Natrass* [1972] AC 153 e *Meridian Global Funds Management Asia Ltd v Securities Commission* [1995] 2 AC500, convida a Supreme Court a formular uma regra especial de imputação que permita a um operador turístico invocar a exceção numa situação como esta.

21. As principais observações apresentadas em nome da ABTA em relação à segunda questão principal são as seguintes:
 - 1) Um empregado de um hotel não deve ser considerado «outro prestador de serviços» na aceção da regulation 15 (2). Enquanto um empregado é alguém através do qual o hotel atua e cujos atos são, portanto, os do hotel, é o hotel que presta os serviços e que foi contratado para prestar os serviços nos termos do contrato. Uma leitura natural de «fornecedor» indica uma pessoa ou entidade responsável pelo fornecimento, e não um empregado dessa pessoa ou entidade. A este respeito, a ABTA chama a atenção para o termo «prestataire de services» no texto francês da Diretiva que, segundo

alega, se refere à prestação de serviços ou ao fornecimento de bens a título comercial.

2) Não obstante a opinião da maioria da Court of Appeal, é possível que a expressão «outro prestador de serviços» na regulation 15(2) inclua outros contratantes na cadeia contratual de fornecimento.

3) Se N não for «outro prestador de serviços» e não houver culpa do hotel pelos atos de N (diretamente ou por imputação), a exceção ao abrigo da regulation 15(2)(c)(ii) deve proceder. A Sr.^a X não tem razão ao equiparar a culpa na prestação do serviço em resultado do comportamento de N à culpa por parte do hotel. O hotel só seria culpado se lhe fosse imputável a conduta de N. Além disso, a execução incorreta não se deveu a culpa do operador turístico ou do hotel porque se deveu a um acontecimento que nenhum deles podia ter previsto ou evitado, mesmo efetuando todas as diligências necessárias. A exceção nos termos da regulation 15(2)(c)(ii) aplica-se em geral e não se limita a situações em que não exista culpa. É aplicável quando o próprio fornecedor em causa não tenha culpa, quer diretamente, pelos seus próprios atos ou omissões, quer por imputação dos atos dos seus empregados. Defender a argumentação da Sr.^a X quanto a este aspeto conduziria ao resultado surpreendente de um operador turístico poder ser considerado responsável, apesar de o seu fornecedor não ser considerado responsável pelos atos do seu empregado.

4) A ABTA aceita que, se esta observação for correta, a maioria na Court of Appeal errou ao considerar desnecessário decidir da questão da imputação da responsabilidade por atos de terceiros. No entanto, nega que a necessidade de apreciar a imputação da responsabilidade por atos de terceiros implique complexidade e despesas adicionais para os processos nacionais. Nem todas as situações careceriam da prova de uma lei estrangeira sobre a questão da responsabilidade por atos de terceiros. As provas periciais sobre leis e normas estrangeiras são, em qualquer caso, comuns nos pedidos de indemnização relativos a férias organizadas.

5) A interpretação proposta pela ABTA da exceção constante da regulation 15(2)(c)(ii) reforça as considerações relativas ao mercado interno.

6) A título subsidiário, a ABTA alega que a regulation 15(2)(c)(ii) permite uma exceção quando, como no caso em apreço, os atos do empregado, embora praticados no âmbito dos seus aparentes poderes, são atos criminosos.

Conclusão

22. Para efeitos do presente reenvio prejudicial, pede-se ao Tribunal de Justiça da União Europeia que presuma que o acompanhamento da Sr.^a X à receção por parte de um membro do pessoal do hotel era um serviço incluído no «plano de férias»

que a Kuoni devia prestar nos termos do contrato e que a violação e a agressão constituíam uma execução incorreta do contrato.

23. A fim de decidir do presente recurso, a Supreme Court submete as seguintes questões ao Tribunal de Justiça da União Europeia:

1) Em caso de não execução ou de incorreta execução das obrigações decorrentes do contrato entre um operador ou uma agência e um consumidor relativo à prestação de um serviço de férias organizadas, ao qual é aplicável a Diretiva 90/314/CEE do Conselho, de 13 de junho de 1990, relativa às viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizados, e de essa não execução ou incorreta execução resultar dos atos de um empregado de uma empresa hoteleira que presta serviços abrangidos por esse contrato:

a) É possível aplicar a exceção prevista na segunda parte do terceiro travessão do n.º 2 do artigo 5.º? Em caso afirmativo,

b) Quais são os critérios à luz dos quais o órgão jurisdicional nacional deve apreciar se essa exceção é aplicável?

2) Quando um operador ou uma agência celebra com um consumidor um contrato de prestação do serviço de férias organizadas, ao qual é aplicável a Diretiva 90/314/CEE do Conselho, e uma empresa hoteleira presta serviços abrangidos por esse contrato, deve um empregado dessa empresa hoteleira ser ele próprio considerado um «prestador de serviços» para efeitos da exceção prevista no artigo 5.º, n.º 2, terceiro travessão, da Diretiva?