

**Processo C-792/19**

**Pedido de decisão prejudicial**

**Data de entrada:**

28 de outubro de 2019

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Landgericht Köln (Alemanha)

**Data da decisão de reenvio:**

15 de outubro de 2019

**Ré e recorrente:**

TUIfly GmbH

**Autora e recorrida,**

EUflight.de GmbH

---

[OMISSIS]

**Landgericht Köln (Tribunal Regional de Colónia)**

**Despacho**

no processo entre

TUIfly GmbH, [OMISSIS] Langenhagen,

ré e recorrente,

[OMISSIS]

contra

EUflight.de GmbH, [OMISSIS] Hamburgo,

autora e recorrida,

[OMISSIS]

A 11.ª Secção Cível do Landgericht Köln

[OMISSIS]

**decide:**

1. Suspender a instância.
2. Submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia, nos termos do artigo 267.º TFUE, as seguintes questões prejudiciais relativas à interpretação do direito da União:

Em caso de greve, o cancelamento ou o atraso considerável na chegada de um voo também são imputáveis a circunstâncias extraordinárias na aceção do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 261/2004, mesmo que o voo controvertido não tenha sido diretamente afetado pela greve e pudesse ter tido lugar conforme planeado, mas o cancelamento ou o atraso do voo se deveu a medidas de reorganização ditadas pela greve (neste caso, a utilização da aeronave destinada ao voo para remediar as consequências da greve)?

Se uma companhia aérea também puder eximir-se de responsabilidade no caso de uma medida de reorganização:

É relevante o facto de a medida de reorganização ter sido tomada antes do início da greve, quando ainda não era previsível qual o voo que acabaria por ser afetado pelas medidas de greve, ou também há exoneração de responsabilidade se o plano de voo tiver sido reorganizado apenas durante ou após a greve e já se tiver apurado que o voo em causa não foi afetado diretamente pela greve?

**Fundamentação:**

I.

- 1 A autora reclama à ré, invocando um direito que lhe foi cedido, uma indemnização no montante de 500,00 € (duas vezes 250,00 €), ao abrigo 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.

Dão-se como provados os seguintes factos:

Os passageiros reservaram junto da ré, para 11 de outubro de 2017, um voo de Colónia para Palma de Maiorca. A hora programada de partida eram as 18h55 de 11 de outubro de 2017 em Colónia, a hora programada de chegada eram as 21h20

de 11 de outubro de 2017 em Palma de Maiorca. Colónia dista 1.308,21 km de Palma de Maiorca. Porém, o voo não teve lugar conforme programado, antes tendo os passageiros aterrado apenas às 03h20 de 12 de outubro de 2017 em Palma de Maiorca. Este atraso deveu-se às seguintes circunstâncias:

A ré já tinha conhecimento, em 5 e 6 de outubro de 2017, de que haveria uma greve geral em França entre 9 de outubro de 2017 (17h00 UTC) e 11 de outubro de 2017 (4h00 UTC), durante a qual seriam afetados os serviços de tráfego aéreo, o controlo do tráfego aéreo, o tráfego rádio e os controladores de tráfego aéreo.

A greve afetou numerosos voos do programa de voos da ré, entre os quais todos os voos com origem e destino a Espanha, incluindo as Ilhas Baleares, Marrocos e Portugal. Em 10 de outubro de 2017, cinco aeronaves não puderam regressar de Las Palmas, Tenerife e Funchal à Alemanha e os voos foram adiados para o dia seguinte, pelo que não estavam disponíveis em 11 de outubro de 2017 para as rotações com início na Alemanha.

O voo controvertido de Colónia para Palma de Maiorca propriamente dito, que devia originalmente ter sido efetuado com a aeronave D-ATUF, não caía no período de greve. No entanto, na sequência da greve, a ré tomou amplas medidas de reorganização do plano de voo e, nesse contexto, utilizou a aeronave D-ATUF, destinada ao voo controvertido, para efetuar as rotações canceladas devido à greve e, assim, compensar as distorções do plano de voo causada pela greve. Consequentemente, a ré efetuou o voo em causa com outra aeronave (D-ATYB), o que causou o atraso acima referido.

Os passageiros cederam posteriormente à autora os direitos que tinham devido ao atraso do voo.

A ré contesta o pedido de indemnização apresentado pela recorrente, alegando que o atraso do voo em causa se deve a circunstâncias extraordinárias, na aceção do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 261/2004.

- 2 O tribunal de primeira instância, conforme peticionado, condenou a ré a pagar à autora 500,00 € acrescidos de juros à taxa de cinco pontos percentuais acima da taxa de base, desde 21 de novembro de 2017. Entendeu que o atraso não se devia à greve geral em França e, por conseguinte, a circunstâncias extraordinárias. Pelo contrário, o fator determinante para o atraso verificado foi a decisão da ré de utilizar a aeronave prevista para o voo para colmatar lacunas no plano de voo causadas pela greve. A não verificação de exoneração da responsabilidade no caso vertente resulta igualmente do Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia Finnair, de 4 de outubro de 2012 (C-22/11), cujos factos subjacentes são comparáveis aos do presente processo. A decisão do Bundesgerichtshof de 21 de agosto de 2012, por outro lado, dizia respeito a uma situação diferente, uma vez que a companhia aérea já tinha cancelado voos no local em antecipação a uma greve anunciada e, por conseguinte, ainda não tinha decidido se o voo em causa seria ou não afetado pela greve.

- 3 A ré interpôs recurso do acórdão do Amtsgericht, recurso esse que foi admitido, em que reiterava o seu pedido de que a ação fosse julgada improcedente. Alega que a decisão do Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal) [OMISSIS] de 21 de agosto de 2012 também se aplica à matéria de facto do caso vertente, ao passo que a jurisprudência do Tribunal de Justiça Europeu não obsta precisamente à exoneração da responsabilidade.

## II.

A decisão do recurso exige que o Tribunal de Justiça da União Europeia se pronuncie sobre a questão prejudicial.

1.

A questão é determinante para a decisão da causa.

Se, no caso vertente, não se tiverem verificado, no voo controvertido, circunstâncias extraordinárias na aceção do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 261/2004, que eximam a transportadora aérea de responsabilidade, haverá que negar provimento ao recurso, porque a autora tem direito a uma indemnização ao abrigo do direito cedido.

Pelo contrário, se, devido à greve, uma circunstância extraordinária também tiver um efeito de exoneração da responsabilidade para o voo controvertido, haverá que dar provimento ao recurso, porquanto a ré explanou, em termos suficientemente concretos, que a aeronave D-ATUF foi utilizada para compensar os efeitos da greve.

2.

A questão de saber se o atraso, na aceção do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 261/2004, se deve a circunstâncias extraordinárias é uma questão de interpretação da regra – neste caso o termo «ficar-se a dever» e as questões conexas de causalidade – que é reservada ao Tribunal de Justiça da União Europeia em caso de dúvida.

3.

Segundo o entendimento até agora defendido por esta Secção, no caso vertente o atraso considerável na chegada do voo ficou a dever-se a uma circunstância extraordinária na aceção do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 261/2004.

a) Por acórdão de 21 de agosto de 2012, o Bundesgerichtshof [OMISSIS] admitiu que há lugar a exoneração da responsabilidade nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 261/2004 quando a transportadora aérea reorganiza o programa de voos e cancela voos em antecipação a uma greve. Neste contexto, o Bundesgerichtshof declarou o seguinte:

*«Se circunstâncias extraordinárias levarem a transportadora aérea a recear que uma parte significativa dos seus pilotos não estará disponível num futuro próximo, não se pode estabelecer grandes exigências para a explicação das razões pelas quais um determinado voo foi cancelado; em tal situação, cabe à transportadora aérea a tarefa de reorganizar o curso das operações em conformidade, com a maior antecedência possível. Neste contexto, deverá sobretudo envidar esforços para reduzir ao mínimo possível as perturbações para todos os passageiros e retomar o mais depressa possível o funcionamento normal das operações, após as perturbações terem cessado. Se a transportadora aérea, com observância destas exigências, esgotar todos os recursos à sua disposição e necessários para o efeito, a não realização de um único voo não pode, em regra, ser considerada evitável pelo mero facto de poder ter sido cancelado outro voo em vez desse. Atendendo à complexidade das decisões a tomar numa situação deste tipo, que exigem que se tenha em consideração um grande número de voos, e as ligações entre os mesmos, antes deve ser dada à transportadora aérea a margem de apreciação necessária para a avaliação das medidas adequadas. Não é de recear uma redução dos direitos dos consumidores neste contexto, pois acaba por ser do interesse económico da transportadora aérea reduzir o mais possível os efeitos da greve e as perturbações que a mesma acarreta para os passageiros.»*

Também o Landgericht Frankfurt entendeu, aludindo à jurisprudência do Bundesgerichtshof, que o cancelamento de um voo antes da greve excluía a culpa [OMISSIS].

b) Pelo contrário, na jurisprudência dos tribunais de primeira instância, nos casos de medidas de reestruturação foi parcialmente negada a exoneração da responsabilidade da transportadora aérea, uma vez que o cancelamento ou o atraso já não deviam a uma circunstância extraordinária, mas sim a uma decisão da empresa [OMISSIS]. Nela se aludiu, em regra, ao Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia Finnair, de 4 de outubro de 2012 (C-22/11) [OMISSIS]. Também foi extraída, parcialmente, do considerando 15 do Regulamento (CE) n.º 261/2004 a exigência de um nexo de causalidade direto entre a circunstância extraordinária e a perturbação do voo controvertido [OMISSIS].

Também parte da doutrina nega expressamente a exoneração da responsabilidade no caso de medidas de reorganização ditadas por uma greve.

c) Até agora, o TJUE ainda não se pronunciou sobre a questão submetida. Por último, a questão foi deixada em aberto no processo TUIfly (C-195/17), uma vez que já tinha sido negada a existência de uma circunstância extraordinária. Nesse processo, o advogado-geral do Tribunal de Justiça – aludindo igualmente ao Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia Finnair, de 4 de outubro de 2012 (C-22/11) – defendeu que as circunstâncias extraordinárias não abrangem os novos planos de voo elaborados em função das circunstâncias extraordinárias (conclusões de 12 de abril de 2018).

d) Na jurisprudência que firmou até agora, esta Secção seguiu a tese do Bundesgerichtshof e considera que os critérios dela constantes podem ser transpostos para um voo, como o do caso vertente, realizado com atraso após o final da greve, devido à reorganização do plano de voo ditada pela greve.

A letra do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 261/2004, corrobora esta interpretação, uma vez que só se pressupõe que o cancelamento (no caso vertente, o grande atraso na chegada) «se ficou a dever» a circunstâncias extraordinárias, o que abrange uma perturbação indireta – decorrente de a aeronave programada não estar disponível, devido à necessária reorganização. Não resulta claramente da letra dessa norma que um voo deva ser diretamente afetado por uma circunstância extraordinária – logo, em caso de greve o pessoal programado para o voo ou parte dele não pode ser destacado para a realização do voo [OMISSIS].

Também milita, do ponto de vista *supra*, a favor, e não contra o entendimento desta Secção o considerando 15 do preâmbulo do Regulamento (CE) n.º 261/2004, segundo o qual se considera que existem circunstâncias extraordinárias sempre que o impacto de uma decisão de gestão do tráfego aéreo, relativa a uma determinada aeronave num determinado dia provoque um atraso considerável, um atraso de uma noite ou o cancelamento de um ou mais voos dessa aeronave. Por conseguinte, de acordo com este preceito, também estão abrangidas as consequências sobre os voos subsequentes, incluindo os voos em que a circunstância extraordinária provoque um atraso de até um dia após a ocorrência da circunstância extraordinária. É certo que, nesta situação, a relação entre as circunstâncias extraordinárias e o cancelamento/atraso é mais estreita, porque está em causa a mesma aeronave. No entanto, é manifesto que o legislador não quis limitar a exoneração da responsabilidade a uma perturbação direta do voo cancelado/atrasado e também não pretendeu estabelecer como pressuposto que o efeito da circunstância extraordinária se verifique no mesmo momento ou no mesmo dia, mas apenas está em causa saber se a circunstância extraordinária continua efetivamente a produzir efeitos. Em todo o caso, do considerando 15 não resulta a intenção do legislador do regulamento de, em geral, só ficarem sujeitos ao artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 261/2004 os casos de causalidade direta. Pelo contrário, o considerando 15 apenas declara – no sentido de uma norma positiva – que a transportadora aérea só é isenta de responsabilidade numa determinada situação de facto (decisão de gestão do tráfego aéreo).

Do ponto de vista desta secção, o nexó de causalidade com a circunstância extraordinária da greve não é quebrado pelo facto de a ocorrência imprevista do voo se basear (também) numa decisão empresarial da transportadora aérea. O cancelamento de vários voos ditado pela greve resulta necessariamente em condicionalismos práticos para transportar, de outra forma, os passageiros por ele afetados para o seu destino. Para o efeito, a transportadora aérea deve, necessariamente, operar com aeronaves, tripulantes, etc. existentes ou que possam ser disponibilizados a curto prazo, o que em regra exclui a compensação pelas consequências da greve, a par da realização das operações de voo regulares. A reorganização do plano de voo é, pois, efetuada com base em condicionalismos de

facto, face aos quais é adequado partir do princípio de que o cancelamento ou o atraso na chegada se devem igualmente à circunstância extraordinária da greve.

Na opinião desta Secção, o momento em que se verificou a reorganização do plano de voo é igualmente irrelevante. É certo que, no caso de uma reorganização subsequente, fica logo claro se um voo individual foi ou não afetado pela greve. No entanto, a necessidade prática de reagir às circunstâncias extraordinárias da greve e às distorções daí resultantes no plano de voo através de medidas de reorganização é a mesma. Do ponto de vista da causalidade, portanto, o momento da medida de reorganização nada muda.

e) No entender desta Secção, o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 4 de outubro de 2012, *Finnair* (C-22/11), não suscita exigências imperativas quanto à resposta às questões prejudiciais. Por um lado, o Acórdão dizia respeito a um caso de recusa de embarque - neste caso, porém, a exceção prevista no artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 261/2004 já é irrelevante. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça da União Europeia não teve de se debruçar em profundidade sobre o âmbito de aplicação desta norma. Por outro, subjazia ao processo C-22/11 uma situação em que o voo em causa não foi cancelado ou atrasado devido precisamente a uma medida de reorganização. Pelo contrário, o voo teve efetivamente lugar e apenas houve passageiros – como o então demandante, T. Lassooy – que reservaram o voo, se apresentaram atempadamente para o embarque e o mesmo lhes foi recusado, porque outras pessoas foram transportadas nesse voo em substituição de outro, após o cancelamento do voo que tinham reservado, devido a uma greve do pessoal do aeroporto de Barcelona.

f) Com base no entendimento expresso na alínea b) *supra*, que tem vindo a ganhar adesão crescente nos últimos tempos, de que não há lugar a exoneração da responsabilidade no caso de medidas de reorganização e regularmente alude ao Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 4 de outubro de 2012, *Finnair* (C-22/11) e que é manifestamente partilhado pelo advogado-geral do Tribunal de Justiça da União Europeia, esta Secção considera adequado o processo de reenvio.

[OMISSIS]