

Versão anonimizada

Tradução

C-529/22 – 1

Processo C-529/22

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

9 de agosto de 2022

Órgão jurisdicional de reenvio:

Landgericht Frankfurt am Main (Tribunal Regional de Frankfurt am Main, Alemanha)

Data da decisão de reenvio:

7 de julho de 2022

Demandante e recorrente:

PA

Demandada e recorrida:

trendtours Touristik GmbH

[Omissis]

Landgericht Frankfurt am Main (Tribunal Regional de Frankfurt am Main, Alemanha)

Frankfurt am Main, 7 de julho de 2022

[Omissis]

Despacho

No litígio entre

PA, *[omissis]* 60598 Frankfurt am Main,

– demandante e recorrente –

[Omissis]

e

trendtours Touristik GmbH, [omissis] 65830 Kriftel,

– demandada e recorrida –

[Omissis]

a 24.^a Secção Cível do Landgericht Frankfurt am Main (Tribunal Regional de Frankfurt am Main, Alemanha)

decidiu o seguinte:

I. Submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia, nos termos do artigo 267.º, segundo parágrafo, TFUE [omissis], as seguintes questões de interpretação do direito da União, para decisão a título prejudicial:

- 1. Deve o artigo 12.º, n.º 2, da Diretiva (UE) 2015/2302, de 25 de novembro de 2015, relativa às viagens organizadas e aos serviços de viagem conexos, que altera o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 e a Diretiva 2011/83/UE e revoga a Diretiva 90/314/CEE (a seguir «Diretiva 2015/2302»), ser interpretado no sentido de que prevê um direito de rescisão distinto daquele a que se refere o artigo 12.º, n.º 1, da Diretiva 2015/2302, cujas consequências jurídicas só se aplicam se o viajante invocar, na sua declaração de rescisão, a verificação de circunstâncias inevitáveis e excepcionais no local de destino ou na sua proximidade imediata que afetam consideravelmente a realização da viagem organizada ou o transporte dos passageiros para o destino?**
- 2. Deve o artigo 12.º, n.º 2, da Diretiva 2015/2302 ser interpretado no sentido de que o dever de pagar a taxa de rescisão se mantém sempre que o viajante, no momento da rescisão, não invoque o motivo da rescisão e apenas justifique essa rescisão posteriormente, invocando circunstâncias inevitáveis e excepcionais no momento da rescisão no local de destino ou na sua proximidade imediata que afetam consideravelmente a realização da viagem organizada ou o transporte dos passageiros para o destino, embora tais circunstâncias apenas tenham sido previstas no âmbito de um juízo de prognose no momento da rescisão ou se tenham revelado no momento da viagem?**

II. Suspender a instância.

Fundamentos:

I.

O presente litígio tem por base a seguinte matéria de facto:

2

Em 19 de março de 2019, o demandante reservou junto da demandada, uma organizadora de viagens, uma viagem para si e para o seu cônjuge, denominada «Israel & Jordânia», a realizar-se entre 26 de abril de 2020 e 7 de maio de 2020, pelo preço de 2 908,00 euros. Após faturação pela demandada, a demandante pagou um adiantamento de 325,00 euros.

O demandante, em 6 de janeiro de 2020, dezasseis semanas antes do início da viagem, rescindiu o contrato, nos seguintes termos:

«Exmas. Senhoras e Exmos. Senhores,

No que respeita à [omissis] [referências à reserva], informo que pretendemos desistir da viagem.

Solicito que confirmem a rescisão e que os respetivos custos não excederão 20 % do preço da viagem [...]».

Em 8 de janeiro de 2020, a demandada emitiu em nome do demandante uma «fatura relativa ao cancelamento», debitou, com fundamento nas condições gerais de viagem que integram o contrato, 25 % do preço da viagem, no valor total de 727,00 euros, a título de «taxa única de rescisão» e reteve o adiantamento pago. Em 13 de janeiro de 2020, o demandante pagou, sem reservas, à demandada, a diferença de 402,00 euros.

A demandada acabou por anular a viagem por si organizada, por força da pandemia de Covid-19. Por carta de 5 de dezembro de 2020, o demandante, primeiro ele próprio, e depois em 2 de dezembro de 2020, já representado por um advogado, exigiu à demandada, sem sucesso, o reembolso dos 727,00 euros, tendo nessa ocasião fundamentado a rescisão com o agravamento da pandemia de Covid-19 e a não realização da viagem.

O demandante alegou que a demandada não chegou a ter direito à taxa de rescisão, uma vez que anulou a viagem. Segundo o demandante, a Diretiva 2015/2302 não obsta a que se fundamente *a posteriori* uma declaração de rescisão que tenha sido inicialmente prestada sem indicação do respetivo motivo.

O Amtsgericht Frankfurt am Main (Tribunal de Primeira Instância de Frankfurt am Main, Alemanha), por Sentença de 16 de setembro de 2021, julgou a ação improcedente. Segundo refere, a demandada tem direito à taxa de rescisão de 727,00 euros, nos termos do § 651h, n.º 1, terceiro período, do BGB (Bürgerliches Gesetzbuch, Código Civil alemão), conjugado com as respetivas cláusulas contratuais gerais. As regras que fixam a indemnização, devida pela rescisão, são eficazes. O demandante, sobre quem recai o ónus de alegação e da prova, não logrou demonstrar ter-se verificado um prejuízo concreto de valor mais reduzido. O § 651h, n.º 3, do BGB também não é suscetível de excluir o direito à indemnização. Acresce que, ao que tudo indica, o demandante rescindiu o contrato independentemente da pandemia de Covid-19, sendo que só mais tarde a invocou para justificar o seu alegado direito ao reembolso.

O demandante interpôs tempestivamente recurso, através do qual mantém o seu pedido de reembolso dos montantes pagos à demandada.

A demandada defende que a Sentença do Amtsgericht é correta. No seu entendimento, o § 651h, n.º 3, do BGB não é de modo algum aplicável em benefício do demandante, já que este não invocou motivos, nos termos desta disposição.

II.

O êxito do recurso interposto pelo demandante depende da interpretação do artigo 12.º, n.º 2, da Diretiva 2015/2302, quanto à questão de saber se nessa disposição se prevê um direito de rescisão distinto daquele a que se refere o artigo 12.º, n.º 1, da Diretiva 2015/2302, e se essa rescisão só é possível se o viajante invocar, na respetiva declaração dirigida ao organizador, um motivo para a rescisão.

De acordo com a legislação alemã que regula o contrato de viagem organizada e que transpõe o artigo 12.º da Diretiva 2015/2302, o viajante, nos termos do § 651h, n.º 1, do BGB, pode rescindir o referido contrato a qualquer momento, antes do início da viagem. A lei nacional não prevê a necessidade de indicação do motivo da rescisão. Nos termos do § 651h, n.º 1, segundo período, do BGB, a consequência jurídica da rescisão é a perda, pelo organizador, do direito ao preço. Nos termos do § 651h, n.º 1, terceiro período, do BGB, o organizador pode exigir o pagamento de uma indemnização adequada, a qual, segundo o § 651h, n.º 2, do BGB, pode ser estipulada nas respetivas cláusulas contratuais gerais. Porém, nos termos do § 651h, n.º 3, primeiro período, do BGB, o organizador não pode exigir o pagamento de uma indemnização caso se verifiquem circunstâncias inevitáveis e excepcionais no local de destino ou na sua proximidade imediata que afetem consideravelmente a realização da viagem organizada [...].

Essas circunstâncias inevitáveis e excepcionais no local de destino verificaram-se, no presente caso, já que a viagem não pôde ser realizada por força da pandemia de Covid-19 – a qual, por seu turno, constitui uma circunstância inevitável e excepcional.

Segundo as disposições de direito alemão, contidas no § 651h, n.ºs 1 e 3, do BGB, a demandada não pode exigir o pagamento de uma indemnização pela rescisão, já que o § 651h, n.º 3, do BGB estabelece como critério decisivo as circunstâncias que efetivamente se verificam no momento previsto para o início da viagem contratada. O entendimento que tem vindo a ser adotado na jurisprudência dos órgãos jurisdicionais alemães e pela doutrina, segundo o qual, para se determinar se se verificam ou não circunstâncias inevitáveis e excepcionais, importa proceder a um juízo de prognose no momento da prestação da declaração de rescisão, com base numa análise *ex ante* [cf., entre outros, Oberlandesgericht Hamm (Tribunal Regional Superior de Hamm), Acórdão de 30 de agosto de 2021 – 22 U 33/21 = BeckRS 2021, 24178; Amtsgericht Düsseldorf (Tribunal de Primeira Instância de

Düsseldorf), Sentença de 8 de fevereiro de 2021 – 37 C 471/20 = NJW-RR 2021, 930; Amtsgericht Frankfurt (Tribunal de Primeira Instância de Francoforte), Sentença de 11 de agosto de 2020 – 32 C 2136/20 –, Juris n.º 38; Amtsgericht München (Tribunal de Primeira Instância de Munique), Sentença de 27 de outubro de 2020 – 159 C 13380/20 – Juris n.º 19; Landgericht Kassel (Tribunal Regional de Kassel), Sentença de 2 de novembro de 2021 – 5 O 459/21 –, n.º 35, Juris; (*omissis*)], não encontra suporte no texto das disposições legais alemãs. A questão de saber se o § 651h, n.º 3, do BGB é compatível com o regime do artigo 12.º, n.º 2, da Diretiva 2015/2302, ou se deve de ser interpretado em conformidade com a diretiva, é objeto de processos de reenvio prejudicial que correm termos no Tribunal de Justiça da União Europeia, nomeadamente sob os números C-776/21 e C-193/22 [v. também, a este propósito, Oberster Gerichtshof Österreich (Supremo Tribunal de Justiça, Áustria), Decisão de 25 de janeiro de 2022 (*omissis*), que deu origem ao referido processo C-193/22].

Contudo, importa ainda esclarecer a questão de saber se o viajante (neste caso, o demandante) fica impedido de invocar o § 651h, n.º 3, do BGB, pelo facto de na sua declaração de rescisão não ter indicado motivo para a rescisão e só mais tarde a ter fundamentado, com recurso às restrições impostas em Israel e na Jordânia por força da pandemia de Covid-19.

Nos termos do § 651h, n.º 1, do BGB, não é exigível a indicação de motivo para a rescisão – desde logo porque não é necessário que exista um motivo de rescisão, para que exista direito ao reembolso do preço da viagem. O § 651h, n.º 3, do BGB não prevê um direito de rescisão autónomo. Com efeito, esta norma foi configurada pelo legislador nacional de modo a permitir ao viajante opor-se à aplicação da taxa de rescisão, que é genericamente devida, sempre que se verifiquem circunstâncias inevitáveis e excecionais no local de destino ou na sua proximidade imediata que afetem consideravelmente a realização da viagem organizada.

Neste sentido, suscita-se a questão de saber se o artigo 12.º, n.º 2, da Diretiva 2015/2302 prevê um direito de rescisão autónomo, que tem de ser invocado pelo viajante no momento da rescisão, para delimitar o exercício deste direito do exercício do direito consagrado no artigo 12.º, n.º 1, da Diretiva 2015/2302 e, assim, evitar o pagamento de uma taxa de rescisão ao organizador da viagem.

A partir da redação do artigo 12.º, n.º 2, da Diretiva 2015/2302, constata-se que consagra um direito de rescisão especial, distinto do previsto no artigo 12.º, n.º 1, desta diretiva. No entendimento da presente Secção, é isso que resulta da utilização da expressão «o viajante tem direito [...] caso [...]». Estatui-se um pressuposto da rescisão e, deste modo, regula-se um motivo de rescisão.

De um ponto de vista sistemático, o artigo 12.º, n.º 1, da Diretiva 2015/2302 não contém uma restrição deste tipo, enquanto o artigo 12.º, n.º 3, da Diretiva 2015/2302 a formula para o organizador. Segundo o previsto nesta última disposição, o organizador pode rescindir o contrato de viagem organizada se não

for atingido o número mínimo de pessoas inscritas na viagem [alínea a)] ou se for impedido de realizar a viagem devido a circunstâncias inevitáveis e excepcionais [alínea b)]. A presente Secção entende que também a circunstância de o artigo 12.º, n.º 2, da Diretiva 2015/2302 se dever aplicar «[n]ão obstante o disposto no n.º 1» – ou seja, apesar do n.º 1 – revela que o n.º 1 e o n.º 2 do artigo 12.º da Diretiva 2015/2302 têm em vista prever dois direitos de rescisão distintos, a delimitar um relativamente ao outro.

Também o considerando 31 da Diretiva 2015/2302 parece confirmar o atual entendimento da presente Secção. Também aqui se procede à diferenciação entre um direito de rescisão que pode ser exercido a qualquer momento e, por conseguinte, incondicionalmente, mediante o pagamento de uma taxa de rescisão (primeiro período), e a rescisão que opera sem obrigação de pagamento de uma taxa de rescisão (segundo período). Assim, a Diretiva 2015/2302, tal como o legislador nacional, parte do princípio de que é devida taxa de rescisão, sendo que, como resulta da sistemática da diretiva, só em casos especiais o seu pagamento fica excepcionalmente excluído, concretamente quando se verificam circunstâncias inevitáveis e excepcionais que afetem consideravelmente a realização da viagem organizada ou o transporte.

O órgão jurisdicional de reenvio considera resultar desta sistemática, bem como da circunstância de se prever um motivo de rescisão, que o viajante, no domínio do exercício do direito de rescisão, tem de invocar estar a atuar ao abrigo do artigo 12.º, n.º 2, da Diretiva 2015/2302, caso queira evitar o pagamento da taxa de rescisão a que se refere o artigo 12.º, n.º 1, segundo período, da Diretiva 2015/2302. Esta exigência, dirigida ao conteúdo da declaração do viajante, é ainda suscetível de ser extraída do facto de estarem precisamente em causa circunstâncias excepcionais que afetam consideravelmente a realização da viagem. A formulação do artigo 12.º, n.º 2, da Diretiva 2015/2302 revela a intenção de que a consequência jurídica da inexigibilidade do pagamento da taxa de rescisão só deva verificar-se quando o viajante, que pode escolher entre exercer um ou outro direito de rescisão, invoca o referido motivo. Também a segurança jurídica, para ambas as partes contratantes, pode eventualmente impor que o viajante tenha de decidir (e exteriorizar) concretamente por qual dos dois direitos de rescisão opta.

Tendo em conta a própria diretiva, o facto de tal pressuposto não estar especificamente regulamentado e de o viajante, que normalmente não está familiarizado com a lei, não ter, por conseguinte, conhecimento da mesma, pode militar contra a exigência de fundamentação decorrente da Diretiva 2015/2302. O artigo 12.º, n.º 2, primeiro período, da Diretiva 2015/2302 refere apenas que o viajante tem o direito de rescindir o contrato de viagem, e não que deve fundamentar o seu direito de rescisão. Além disso, não resulta do regime em causa que compete ao órgão jurisdicional nacional proceder à subsunção objetiva.

Neste sentido, se o viajante não invocar circunstâncias excepcionais, fica obrigado a pagar a taxa de rescisão. Esta última interpretação tem como consequência o viajante ficar impedido de invocar o artigo 12.º, n.º 2, da Diretiva 2015/2302 (ou

o § 651h, n.º 3, do BGB) e ter de pagar à organizadora de viagens a referida taxa de rescisão. Neste caso, o § 651h, n.º 3, do BGB teria de ser interpretado em conformidade com a diretiva (artigo 4.º da Diretiva 2015/2302).

A presente Secção já [omissis] submeteu esta questão prejudicial ao Tribunal de Justiça, através do Despacho de 9 de junho de 2022. [Omissis] [processo C-511/22].

O presente órgão jurisdicional de reenvio entende que, se o Tribunal de Justiça decidir que recai sobre o viajante o dever de fundamentar a rescisão, se coloca uma nova questão, que se submete igualmente e que tem em vista apurar se, de um ponto de vista temporal, a invocação do motivo de rescisão tem de constar diretamente da declaração de rescisão ou se é possível o viajante indicar posteriormente as circunstâncias excepcionais objetivas, na aceção do artigo 12.º, n.º 2, da Diretiva 2015/2302, assim fundamentando *a posteriori* – como sucedeu no presente caso – a sua rescisão. Se isso for possível, então no presente caso teria sido dado cumprimento ao dever de fundamentar a rescisão.

A Secção considera que esta interpretação está intimamente relacionada com as questões que já foram submetidas ao Tribunal de Justiça pelo Oberster Gerichtshof Österreich, em 25 de janeiro de 2022 (processo C-193/22), e pelo Amtsgericht Düsseldorf, em 8 de dezembro de 2021 (processo C-776/21). Pode (também) ser decisivo para a resposta a esta questão interpretativa saber qual é o momento que releva para efeitos de preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 12.º, n.º 2, da Diretiva 2015/2302. Se, para que se considerem preenchidos os pressupostos consagrados no artigo 12.º, n.º 2, da Diretiva 2015/2302, importa atender ao momento da realização da viagem, então isso pode militar a favor do entendimento segundo o qual o viajante pode invocar *a posteriori* circunstâncias excepcionais que afetem consideravelmente a realização da viagem organizada, ainda que a declaração de rescisão anterior não contivesse a indicação de motivos ou estes fossem distintos dos posteriormente apresentados. Em princípio já não será assim caso tudo dependa de um juízo de prognose no momento da prestação da declaração de rescisão. Neste caso, isso constituiria um forte indício de que é exigível apresentar a fundamentação logo no momento da rescisão.

Por um lado, a presente Secção entende que milita ainda a favor da necessidade de apresentação da fundamentação, logo com a declaração de rescisão, a circunstância de só assim o organizador poder saber se tem ou não o direito de exigir o pagamento da taxa de rescisão. De outro modo, o viajante ficaria numa situação mais vantajosa, pois poderia começar por rescindir o contrato de viagem com indicação de outro motivo, ou mesmo sem indicar motivo algum, e, ainda assim, posteriormente, opor-se, com êxito, ao direito de indemnização que contra si fosse invocado pelo organizador. Por outro lado, a exigência de fundamentação, logo no momento do exercício do direito de rescisão, é suscetível de pôr em causa a defesa do consumidor, que a Diretiva 2015/2302 tem por objetivo assegurar, sempre que posteriormente se verifiquem circunstâncias excepcionais que teriam constituído motivo de rescisão, sem sujeição à obrigação de pagamento da

respetiva taxa. Acresce – o que não é de somenos importância – que um tal dever de fundamentar a rescisão não tem previsão legal expressa.

[Omissis] [suspensão da instância] *[omissis]*

DOCUMENTO DE TRABALHO