

# Versão anonimizada

Tradução

C-776/21 – 1

**Processo C-776/21**

**Pedido de decisão prejudicial**

**Data de entrada:**

15 de dezembro de 2021

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Amtsgericht Düsseldorf (Tribunal de Primeira Instância de Düsseldorf, Alemanha)

**Data da decisão de reenvio:**

8 de dezembro de 2021

**Demandante:**

EV

**Demandada:**

Alltours Flugreisen GmbH

---

*[Omissis]*

**Amtsgericht Düsseldorf (Tribunal de Primeira Instância de Düsseldorf)**

**Despacho**

No litígio entre

EV e Alltours Flugreisen GmbH

*[Omissis]*

Submetem-se ao Tribunal de Justiça da União Europeia, nos termos do artigo 267.º, segundo parágrafo, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, na redação de 9 de maio de 2008, alterado mais recentemente pelo artigo 2.º da Decisão 2012/419/UE do Conselho Europeu, de 11 de julho de 2012 (JO 2012,

L 204, p. 131), as seguintes questões de interpretação do direito da União, para decisão a título prejudicial:

1. Para que se verifiquem circunstâncias inevitáveis e excepcionais no local de destino da viagem, na aceção do Diretiva (UE) 2015/2302 do Parlamento Europeu e do Conselho, 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 do Parlamento Europeu e do Conselho e revoga a Diretiva 90/314/CEE do Conselho (a seguir «Diretiva 2015/2302»), basta que a região de destino da viagem tenha sido declarada zona de risco pela autoridade técnica nacional de combate a doenças transmissíveis, enquanto no local de origem não estão preenchidos os pressupostos dessa declaração como zona de risco?
2. Deve o viajante, no momento da rescisão do contrato de viagem organizada, na aceção do artigo 12.º, n.º 2, primeira frase, da Diretiva 2015/2302, poder prever que se irão verificar circunstâncias que afetam consideravelmente a viagem, no local de destino ou na sua proximidade imediata, no dia da partida ou durante o período da viagem?
3. Deve a rescisão ocorrer pouco tempo antes da viagem ou pode ser efetuada em qualquer altura entre a reserva da viagem e o seu início, desde que, no momento da rescisão, haja indícios da possibilidade de verificação de circunstâncias excepcionais?

## **Fundamentos**

### **I.**

1. As questões prejudiciais têm por objeto um litígio com a seguinte matéria de facto:
2. O demandante reservou junto da demandada, para si e para a sua mulher, uma viagem organizada a Antalya, Turquia, para o período entre 3 e 16 de junho de 2021, pelo preço de 2 108,00 euros. O demandante pagou antecipadamente o valor de 648,00 euros que lhe foi faturado pela demandada.
3. Por carta de 10 de março de 2021, o demandante declarou desistir da viagem e rescindir o contrato e exigiu o reembolso dos 648,00 euros já pagos. O demandante baseou a rescisão em avisos aos viajantes, emitidos pelo Ministério dos Negócios Estrangeiros, que estavam em vigor à data da rescisão. No momento previsto para o início da viagem já não vigorava nenhum aviso aos viajantes emitido pelo Ministério dos Negócios Estrangeiros, mas o país de destino da viagem continuava a ser considerado zona de risco pelo Robert-Koch-Institut (Instituto Robert Koch), que é a entidade competente para proceder a essa classificação por força do § 2, n.º 3, ponto 1, da BGA-Nachfolgegesetzes in

Deutschland für die Erkennung, Verhütung und Bekämpfung von übertragbaren und nicht übertragbaren Krankheiten (Lei de execução, do Ministério da Saúde alemão, para o reconhecimento, a prevenção e o combate a doenças transmissíveis e não transmissíveis).

4. O demandante intentou uma ação contra a demandada no órgão jurisdicional de reenvio, o Amtsgericht Düsseldorf (Tribunal de Primeira Instância de Düsseldorf), na qual pede que a referida demandada seja condenada a pagar-lhe 648,00 euros, acrescidos de juros à taxa de 5 % sobre a taxa de base do Banco Central Europeu, contados desde 10 de abril de 2021, e 159,94 euros, relativos às despesas da fase pré-contenciosa do seu mandatário judicial ou, a título subsidiário, relativamente a este último valor, que o próprio seja dispensado do seu pagamento.
5. A demandada pede que a ação seja julgada improcedente. Entende que o pagamento antecipado se justifica atendendo à taxa de rescisão devida em caso de desistência da viagem, nos termos do § 651h, n.º 1, terceira frase, em conjugação com o n.º 2, do Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemão), taxa de rescisão essa que, segundo as suas cláusulas contratuais gerais, correspondia, no momento da rescisão, a 25 % do valor da viagem, e que, por conseguinte, é de valor superior ao valor do pedido formulado na ação. Por seu turno, o demandante considera que a demandada não pode exigir o pagamento de uma taxa de rescisão, já que no local de destino da viagem se verificavam circunstâncias inevitáveis e excepcionais, na aceção do § 651h, n.º 3, do Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemão), mais concretamente risco excepcional para a saúde, em consequência da pandemia da Covid-19.
6. O § 651h do Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemão), que também transpõe para o direito nacional o artigo 12.º da Diretiva 2015/2302 e que entrou em vigor em 1 de julho de 2018, tem a seguinte redação, nos seus n.ºs 1 a 3:
7. *«(1) O viajante pode rescindir o contrato em qualquer altura antes do início da viagem. Se o viajante rescindir o contrato, o organizador perde o direito ao preço acordado para a viagem. Contudo, o organizador pode exigir o pagamento de uma taxa de rescisão adequada.*
8. *(2) O contrato, ainda que sob a forma de cláusulas contratuais gerais, pode estipular taxas de rescisão normalizadas razoáveis, estabelecidas de acordo com os seguintes critérios:*
9. *1. antecedência da declaração de rescisão relativamente ao início da viagem;*
10. *2. economia de custos esperada;*
11. *3. receitas esperadas em resultado da reafetação dos serviços de viagem.*

12. *Caso o contrato não preveja taxas de rescisão normalizadas, o montante da taxa de rescisão corresponde ao preço da viagem organizada deduzido da economia de custos de que o organizador beneficiou e das receitas resultantes da reafetação dos serviços de viagem. O organizador fica obrigado a justificar o montante da taxa de rescisão, sempre que o viajante lho exija.*
13. *(3) Em derrogação do estatuído no n.º 1, terceira frase, o organizador não pode exigir o pagamento de uma taxa de rescisão caso se verifiquem circunstâncias inevitáveis e excepcionais no local de destino ou na sua proximidade imediata que afetem consideravelmente a realização da viagem organizada ou o transporte dos passageiros para o destino. As circunstâncias são inevitáveis e excepcionais, na aceção deste subcapítulo, se se situarem fora do controlo da parte que a invoca e as suas consequências não pudessem ser evitadas mesmo que tivessem sido tomadas todas as medidas razoáveis».*

## II.

14. Para a boa decisão da causa importa determinar o que o artigo 12.º, n.º 2, da Diretiva 2015/2302 exige, numa situação de pandemia mundial, no que respeita às circunstâncias inevitáveis e excepcionais, e se impõe uma interpretação do § 651h, n.º 3, do Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemão) no sentido de ser sempre possível desistir sem se estar obrigado ao pagamento de uma taxa de rescisão, quando, no momento do início da viagem, se verificam circunstâncias inevitáveis e excepcionais, na aceção do artigo 12.º, n.º 2, primeira frase, da Diretiva 2015/2302, e isto independentemente de no momento da rescisão essa verificação ser previsível e da antecedência da rescisão relativamente ao momento do início da viagem. O órgão jurisdicional de reenvio tende a divergir, a este propósito, do entendimento até ao momento dominante na jurisprudência nacional.
1. O órgão jurisdicional de reenvio considera que no momento previsto para o início da viagem se verificavam circunstâncias inevitáveis e excepcionais, na aceção do § 651h, n.º 3, primeira frase, do Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemão) e do artigo 12.º, n.º 2, primeira frase, da Diretiva 2015/2302, porque o risco de doença no momento da viagem era significativamente maior do que no local de origem, bastando isso para que se deva assumir a verificação de circunstâncias excepcionais. Segundo a jurisprudência nacional, verificam-se circunstâncias que afetam consideravelmente a viagem, em especial, quando está em causa a segurança do viajante. Uma pandemia mundial, que ameaça a saúde das pessoas, só cai no âmbito das circunstâncias excepcionais se o risco de adoecimento no local de destino ou em locais de trânsito for significativamente superior do que no local de origem. [Omissis] [referências doutrinárias]
16. No período em que a viagem devia ter tido lugar, a incidência média de casos a sete dias por 100 000 habitantes era de 25,4 no *Land* de Hessen, onde o

demandante tem o seu domicílio e reside habitualmente. Este valor resulta de uma incidência decrescente constante entre 41 e 16 (fonte: Robert-Koch-Institut). No mesmo período, a incidência média de casos a sete dias na Turquia era de 53,1, sendo que, em termos gerais, também esta resulta de uma incidência decrescente entre 61,2 e 49,6 (fonte: <https://www.corona-in-zahlen.de/weltweit/tuerkei/>). Assim, o valor das incidências no local de destino do demandante era superior em cerca de 30 casos registados de infetados com SARS-CoV2 por 100 000 habitantes, nos últimos sete dias, relativamente ao local de origem. Está em causa mais do dobro da incidência quando comparado com o local de origem do demandante. Paralelamente, no momento do início da viagem, o Robert-Koch-Institut alemão considerava a Turquia zona de risco, por a incidência média de casos a sete dias por 100 000 habitantes continuar a ser superior a 50. Por este motivo, o Ministério dos Negócios Estrangeiros referia o seguinte acerca da Turquia, à data do início da viagem:

17. *«A propagação da Covid-19 continua a impor restrições ao tráfego aéreo e às viagens internacionais e a afetar a vida pública em geral. Desaconselham-se viagens não necessárias, de carácter turístico, para toda a Turquia. [...]*
  18. *A Turquia encontra-se fortemente atingida por Covid-19. Toda a Turquia é considerada zona de risco».*
  19. Segundo o próprio Ministério dos Negócios Estrangeiros, é certo que um aviso deste tipo não corresponde a uma proibição de viagem, mas constitui um apelo premente para que não se realize a viagem em causa. Verifica-se, pois, um risco acrescido relativamente ao país de origem e, concomitantemente, uma circunstância inevitável e excepcional. O órgão jurisdicional de reenvio entende que não é exigível ao viajante que viaje até certa região de destino que foi declarada, pela autoridade nacional competente, zona de risco de contágio com uma doença grave, enquanto no local de origem não estão preenchidos os pressupostos dessa declaração.
- 2.
20. Sucede, contudo, que no momento da rescisão o demandante não podia ainda prever que no momento do início da viagem se verificaria uma circunstância excepcional suscetível de justificar a rescisão sem pagamento de indemnização. À data da rescisão pelo demandante, a incidência média de casos a sete dias era de 65 em toda a Alemanha, de 69 em Hessen e de aproximadamente 100 na Turquia. A rescisão teve lugar em março, sendo que a viagem estava agendada para junho. Pela experiência, em face das temperaturas mais elevadas, era expectável que a incidência retrocedesse, o que – como resulta do exposto *supra* – veio efetivamente a ter lugar, se bem que não de forma tão marcada como no país de origem, nem de modo que se pudesse proceder à desclassificação como zona de risco e assim eliminar o risco acrescido relativamente ao país de origem.

21. Segundo o Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal, Alemanha), o limiar a partir do qual se considera que circunstâncias inevitáveis e excepcionais afetam consideravelmente a realização da viagem organizada, na aceção do § 651h, n.º 3, do Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemão), só é atingido quando, no momento da rescisão, considerando as circunstâncias do caso concreto, se verifica uma certa probabilidade de, aquando do início da viagem ou durante a mesma, haver riscos para a saúde. Neste contexto, não é necessário que, da perspetiva do viajante, seja predominantemente provável que o risco se concretize, sendo que basta uma «probabilidade considerável» de 25 % [omissis] [referências doutrinárias]. Impõe-se, pois, um juízo de prognose por parte do viajante. No entanto, se no momento da rescisão não houver uma probabilidade de pelo menos 25 % de se verificar um risco de a viagem ser consideravelmente afetada no local de férias, então é inclusivamente irrelevante se esse risco efetivamente se materializa durante o período da viagem. Ou seja, atende-se unicamente ao momento da rescisão, pelo que o viajante permanece obrigado a indemnizar [omissis] [referências doutrinárias]. Não está previsto um prazo para a rescisão. Assim, para efeitos do juízo de prognose, para o qual faltam geralmente critérios fiáveis a uma maior distância do momento do início da viagem, foi-se estabelecendo como princípio geral um prazo máximo de quatro semanas antes do momento do início da viagem [omissis] [referências doutrinárias]; Amtsgericht Düsseldorf (Tribunal de Primeira Instância de Düsseldorf, Alemanha), Sentença de 8 de fevereiro de 2021 – 37 C 471/20; Amtsgericht Hannover (Tribunal de Primeira Instância de Hanôver, Alemanha), Sentença de 23 de abril de 2021 – 539 C 12352/20, sendo que também já foi considerada como próxima da data da viagem a rescisão feita com uma antecedência de seis semanas relativamente ao momento do início da viagem [Amtsgericht Aschaffenburg (Tribunal de Primeira Instância de Aschaffenburg, Alemanha), Sentença de 18 de janeiro de 2021 – 126 C 1267/20]. No caso em apreço, uma vez que no momento da rescisão - ocorrido com uma antecedência de aproximadamente três meses relativamente ao momento do início da viagem - era impossível tomar uma decisão assente num juízo de prognose objetivamente fundamentado, atenta a falta de conhecimento acerca do modo como a pandemia se iria desenvolver, ter-se-ia, com base nesta interpretação do § 651h, n.º 3, do Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemão), de julgar a ação improcedente, já que à demandada seria lícito compensar o valor que lhe foi pago com a indemnização adequada a que tem direito pela rescisão do contrato de viagem.

### III.

22. O presente Tribunal tem dúvidas que a interpretação, que é feita a nível nacional do § 651h, n.º 3, do Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemão), no que respeita à exigida possibilidade de prognose e ao prazo para a rescisão que daí se extrai, seja compatível com o direito da União. O artigo 12.º, n.º 2, da Diretiva 2015/2302 admite a desistência sem pagamento de taxa de rescisão «caso se verifiquem circunstâncias inevitáveis e excepcionais no local de destino ou na sua proximidade imediata que afetem consideravelmente a realização da viagem organizada ou o transporte dos passageiros para o destino».

23. Não resulta do texto da norma que no momento da rescisão tenha de ser possível formular um juízo de prognose acerca da verificação de circunstâncias excepcionais. Tal também não resulta, concretamente, do considerando 31 da Diretiva 2015/2302. Deste modo, a diretiva só pode ser interpretada no sentido de apenas relevar, para a decisão acerca da verificação ou não de circunstâncias que afetam consideravelmente a viagem, a situação efetiva no momento do início da viagem. A primeira frase do considerando 31 da Diretiva 2015/2302 refere que os viajantes poderão rescindir o contrato de viagem organizada «em qualquer altura». É certo que esta formulação não é retomada na segunda frase do considerando em causa, mas pode-se concluir, pela integração sistemática de ambas as frases no mesmo considerando, que a referida formulação também se lhe aplica. Acresce, neste sentido, que o artigo 12.º, n.º 2, da Diretiva 2015/2302 faz referência ao n.º 1, que regula a possibilidade de desistência com pagamento de taxa de rescisão. Poder-se-ia interpretar aquela norma no sentido de se dever desconsiderar o n.º 1, na sua totalidade, incluindo portanto o regime da rescisão «em qualquer altura». Contudo, o sentido e o objetivo do artigo 12.º, n.º 2, da Diretiva 2015/2302 consistem, precisamente, em estabelecer uma exceção ao n.º 1 quanto à obrigação que recai sobre o viajante de pagar taxa de rescisão. Pretender extrair daqui, além disso, a exigência da possibilidade de formulação de um juízo de prognose, ou a necessidade de cumprimento de um prazo de rescisão, estaria em contradição com esses sentido e objetivo.
24. O Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal, Alemanha), na sua interpretação das disposições em causa, no quadro da fundamentação da necessidade de, no momento da rescisão, ter de ser possível ao viajante formular um juízo de prognose, segue as suas anteriores decisões a propósito do § 651j, n.º 1, do Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemão), na redação em vigor até 31 de dezembro de 2001, que previa a possibilidade de rescisão quando a viagem se encontrasse dificultada, ameaçada ou comprometida por motivos imprevisíveis de ordem pública. No Acórdão «furacão» (BGH X ZR 147/01), o Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal, Alemanha) decidiu, a propósito do § 651j, n.º 1, do Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemão), que era necessário que, no momento da rescisão, fosse previsível, com «considerável probabilidade», a verificação do risco para a viagem. O regime anteriormente consagrado no § 651j do Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemão) está atualmente consagrado no § 651h, n.º 1, do mesmo código. Além disso, a previsão do novo § 651h, n.º 1, do Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemão) teve igualmente em vista a transposição da Diretiva 2015/2302 (v. o documento parlamentar 18/10822). O artigo 12.º, n.º 2, da Diretiva 2015/2302, assim transposto, ao contrário do § 651j, n.º 1, do Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemão), na redação em vigor até 31 de dezembro de 2001, não contém nenhuma referência a um «risco» para a viagem organizada ou o viajante. Há um risco quando uma situação de facto, se tudo decorrer sem interferências, puder, com suficiente probabilidade, gerar um dano. Neste sentido, um risco, segundo a sua própria definição, só existe como resultado de um juízo de prognose. Só que ao contrário de um risco, a verificação de circunstâncias no local de destino que afetem consideravelmente a realização da viagem não tem, precisamente, de poder

ser prevista. Só pode ser avaliada *a posteriori* em função das concretas circunstâncias de facto. Deste modo, entende-se que exigir um juízo de prognose do viajante ou a proximidade temporal relativamente ao momento da viagem contradiz o texto, o sentido e o objetivo do artigo 12.º, n.º 2, da Diretiva 2015/2302 [também neste sentido, Landgericht Frankfurt (Tribunal Regional de Francoforte, Alemanha), Sentença de 10 de agosto de 2021, 24 S 31/21, BeckRS 2021, 23370]. Assim, no respeito por um elevado nível de proteção dos consumidores e à luz dos princípios da boa-fé pelos quais aqui se pugnam, afigura-se que a colocação de entraves à possibilidade de desistência sem pagamento de taxa de rescisão só é admissível quando a verificação das circunstâncias excecionais for completamente imprevisível no momento da rescisão, ou seja, quando no momento da viagem ocorre um acontecimento aleatório, para cuja possível verificação inexistiam no momento da rescisão quaisquer indícios. Porém, não é este o caso, quando a circunstância excepcional consiste na disseminação de uma pandemia no local de destino da viagem, cuja propagação a nível mundial já era conhecida no momento da rescisão.

#### IV.

25. O Tribunal de Justiça não esclareceu, até ao momento, quais são os pressupostos da verificação de circunstâncias inevitáveis e excecionais, na aceção do artigo 12.º, n.º 2, primeiro período, da Diretiva 2015/2302 no caso de uma pandemia mundial, se pode ser exigido ao viajante que, no momento da rescisão, decida com base num juízo de prognose e em que medida se pode exigir um prazo máximo entre o momento da rescisão e o do início da viagem, à luz do princípio da boa-fé.

26. [Omissis] [suspensão da instância]

[Omissis]

[Omissis] [assinaturas]