

Processo C-336/21**Pedido de decisão prejudicial****Data de entrada:**

27 de maio de 2021

Órgão jurisdicional de reenvio:

Landesgericht Korneuburg (Tribunal Regional de Korneuburg, Áustria)

Data da decisão de reenvio:

4 de maio de 2021

Recorrente, inicialmente demandada:

L

Recorridas, inicialmente demandantes:

F

BW

SW

*[Omissis]***Landesgericht Korneuburg***[omissis]*

O Landesgericht Korneuburg, decidindo como instância de recurso, *[omissis]* nos processos apensos entre os demandantes 1] (21 C 51/20p) F***** GmbH, [2] (21 C 71/20d) B***** W*****, [3] (21 C 72/20a) S***** W***** *[omissis]* *[omissis]* e a demandada L***** GmbH, *[omissis]* *[omissis]*, na sequência do recurso interposto pela demandada do Acórdão do Bezirksgericht Schwechat (Tribunal de Primeira Instância de Schwechat, Áustria) de 29 de abril de 2020, 21 C 51/20p-11 *[omissis]*, adotou o seguinte

D e s p a c h o:

[I] São submetidas ao Tribunal de Justiça da União Europeia as seguintes **questões prejudiciais** nos termos do **artigo 267.º TFUE**:

[1] Deve o artigo 5.º, n.º 3, 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 n.º 261/2004»), ser interpretado no sentido de que uma transportadora aérea não é obrigada a indemnizar os passageiros em conformidade com o artigo 7.º do Regulamento n.º 261/2004 **quando o voo que opera chega ao destino final dos passageiros com um atraso de 7 horas e 41 minutos porque, dois voos antes do voo em causa, a aeronave foi atingida por um raio; após a aterragem, o técnico da empresa de manutenção contratada pela transportadora aérea detetou danos menores («some minor findings») que não afetavam o funcionamento da aeronave; o voo anterior foi efetuado; todavia, numa inspeção prévia («pre-flight check») ao voo imediatamente anterior ao voo em causa, verificou-se que o aparelho não podia continuar a ser utilizado; e, conseqüentemente, em vez da aeronave inicialmente prevista e danificada, a transportadora aérea utilizou uma aeronave de substituição, que efetuou o voo com um atraso à partida de 7 horas e 40 minutos?**

[2] Deve o artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 261/2004 ser interpretado no sentido de que **faz parte das medidas razoáveis que devem ser tomadas pela transportadora aérea propor aos passageiros uma alteração da reserva para outro voo com o qual teriam chegado ao destino com um atraso inferior, quando a transportadora aérea, utilizando uma aeronave em substituição da que deixou de estar operacional, efetuou o voo com o qual os passageiros chegaram ao destino final com um atraso superior?**

[II] [Omissis] [Suspensão da instância]

Fundamentos:

P***** S*****, e as segunda e terceira demandantes no processo principal dispunham de uma reserva confirmada para o seguinte voo efetuado pela demandada: voo OE 100 com partida de Viena (VIE) em 21 de outubro de 2019 às 11:30 e chegada a Palma de Maiorca (PMI) em 21 de outubro de 2019 às 13:55.

A demandada realizou o voo com atraso, tendo o voo partido efetivamente às 19:10 e chegado ao destino às 21:36. Aplicando o método da rota ortodrómica, o trajeto previsto não é superior a 1 500 quilómetros. P***** S***** cedeu os seus direitos contra a demandada decorrentes desta situação à primeira demandante, que aceitou a cessão.

Segundo as afirmações da demandada no processo principal, o aparelho inicialmente previsto para o referido voo foi utilizado, em 21 de outubro de 2019, para os seguintes voos:

1] OE 1318, com partida de Viena (VIE) às 7:30 e chegada a Bérghamo (BGY) às 9:00. O voo foi efetuado pontualmente.

[2] OE 1319, com partida de Bérghamo (BGY) às 9:25 e chegada a Viena (VIE) às 10:55. O voo foi efetuado com um atraso à partida de 2 horas e 15 minutos e um atraso à chegada de 2 horas e 40 minutos.

Deveria seguidamente ter sido utilizado para os outros seguintes voos:

[3] OE 100, com partida de Viena (VIE) às 11:30 e chegada a Palma de Maiorca (PMI) às 13:55. O voo foi efetuado – com um avião de substituição – com um atraso à partida de 7 horas e 40 minutos e um atraso à chegada de 7 horas e 41 minutos.

[4] OE 105, o voo em causa no processo 22 R 258/20a deste órgão jurisdicional e do processo C-672/20 do Tribunal de Justiça. O voo foi efetuado – com o mesmo avião de substituição – com um atraso à partida de 8 horas e 26 minutos e um atraso à chegada de 8 horas e 19 minutos.

Através de ações interpostas separadamente, as **demandantes** reclamaram à demandada o pagamento de um montante de 250 EUR [*omissis*] a título de indemnização, alegando que não se verificaram circunstâncias extraordinárias. Neste sentido, contestam que o impacto de um raio tenha sido o motivo do atraso. Uma circunstância não pode ser tida em consideração quando ocorreu ainda antes do voo imediatamente anterior ao voo em causa. Além disso, a demandada também não tomou todas as medidas razoáveis para evitar o atraso do voo. Neste sentido, deveria ter organizado uma aeronave de substituição, com uma tripulação operacional, que deveria ter sido atempadamente posta à disposição dos passageiros. Afirmam que a demandada deve explicar por que motivo não foi possível proceder à alteração da reserva dos passageiros.

A **demandada** não contestou o início da contagem dos juros, mas contestou o mérito e o montante do pedido, requereu a improcedência do pedido e alegou que a aeronave tinha sido danificada pelo impacto de um raio durante um voo anterior. Numa inspeção prévia («*pre-flight check*») ao voo controvertido, verificou-se que os danos ou as reparações provisórias se tinham aparentemente agravado no voo anterior, tendo o piloto ordenado a reparação e uma nova inspeção. A nova inspeção iniciou-se às 15:05, não sendo possível prever a duração dos trabalhos de inspeção. Às 15:07, foi ativada uma aeronave de substituição, que aterrou em Viena às 18:15. Esta aeronave permitiu realizar o voo, que chegou ao destino final com atraso.

Na **sentença recorrida**, o tribunal de primeira instância julgou procedente o pedido, não tendo o Bezirksgericht Schwechat determinado a causa do atraso. O órgão jurisdicional em causa considerou manifestamente que o impacto de um raio constituía uma circunstância extraordinária na aceção do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 261/2004 e expôs algumas medidas que podiam razoavelmente ser exigidas à demandada. Com base nos factos alegados (apresentados de forma sucinta), o órgão jurisdicional concluiu que a demandada não tinha apresentado nenhuma explicação quanto às medidas razoáveis para evitar o atraso. Uma

eventual medida razoável teria sido a transferência dos passageiros para outro voo de Viena para Palma de Maiorca ou a utilização de uma aeronave de substituição da sua própria frota ou recorrendo à subcontratação de outras companhias aéreas de forma a cumprir os horários do voo ou pelo menos efetuá-lo com um atraso inferior a três horas. O órgão jurisdicional salientou ainda que, assim que se verificou o impacto do raio na aeronave em causa, ocorrido cerca das 9:00, a demandada deveria ter previsto que os voos seguintes poderiam sofrer atrasos consideráveis mesmo que a inspeção não detetasse danos importantes.

[*Omissis*]/[Pedidos]

O Landesgericht Korneuburg, **na qualidade de tribunal de recurso**, é chamado, em segunda e última instância, a conhecer dos pedidos das demandantes.

Os voos efetuados pela demandada em 21 de outubro de 2019 são objeto de vários processos pendentes no órgão jurisdicional de recurso, interpostos por vários passageiros contra a mesma demandada, entre os quais o processo n.º 22 R 258/20a. Nesse processo, o órgão jurisdicional de recurso tinha decidido suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as questões prejudiciais que figuram no respetivo dispositivo, além de uma questão relativa ao âmbito de aplicação do Regulamento n.º 261/2004 que não é pertinente no caso em apreço. Entretanto, esse processo foi encerrado após a desistência do recurso. O pedido de decisão prejudicial pendente no Tribunal de Justiça como processo C-672/02 foi retirado em 28 de abril de 2021. Por conseguinte, as presentes questões são (quase) idênticas à segunda e terceira questões do pedido de decisão prejudicial retirado.

Quanto às **questões prejudiciais**:

Quanto à primeira questão:

Baseando-se na existência de uma circunstância extraordinária que esteve na origem do atraso (considerável) na aceção do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 261/2004, a demandada afirmou que o segundo voo anterior tinha sido afetado pelo impacto de um raio, o que obrigou à realização de uma inspeção e, depois de o voo anterior ter sido efetuado, à reparação da aeronave inicialmente prevista. Esta circunstância foi expressamente contestada pelas demandantes no decurso do processo em primeira instância, mas o tribunal de primeira instância não fez nenhuma constatação a este respeito.

Para o órgão jurisdicional de reenvio, apesar de os factos não terem sido apurados a este respeito, a questão de saber se o impacto de um raio pode em princípio constituir uma circunstância extraordinária é um requisito necessário para decidir em concreto o presente processo, uma vez que, em caso de resposta negativa à questão, poderá negar imediatamente provimento ao recurso e confirmar a sentença recorrida sem ter de ordenar ao tribunal de primeira instância que proceda a apreciações adicionais.

O órgão jurisdicional de reenvio sempre considerou que o impacto de um raio constitui uma circunstância extraordinária na aceção do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 261/2004 (Landesgericht Korneuburg, 24 de outubro de 2019, 21 R 222/19y; mais recentemente em 21 de julho de 2020, 22 R 209/20i). Esta questão foi, no entanto, decidida em sentido contrário por outros órgãos jurisdicionais austríacos (v., a título de exemplo, o Bezirksgericht für Handelssachen Wien (Tribunal de Pequena Instância Comercial de Viena) em 31 de março de 2017, 11 C 227/16m = RRa 2018, 289).

O tribunal de recurso encara (ainda) a possibilidade de se afastar da sua jurisprudência constante com base nas seguintes considerações: a aviação civil transporta desde sempre passageiros utilizando a sustentação aerodinâmica; em resumo, trata-se de utilizar os fluxos de ar que rodeiam as asas das aeronaves. Daqui poderia deduzir-se que o estado da atmosfera é inerente ao exercício normal da aviação. Por conseguinte, poderia considerar-se que estados instáveis da atmosfera e, portanto, também os raios, podem ser ligados à esfera da responsabilidade da transportadora aérea; os danos causados à aeronave daí resultantes seriam, pela sua natureza ou pela sua origem, elementos inerentes ao exercício da atividade de transportadora aérea, distinguindo se, assim, das colisões com aves (v. Acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de maio de 2017, *Pešková e Peska*, C-15/15, n.º 24).

Tendo em conta que poderão ser necessárias provas científicas, que o tribunal de recurso poderá pedir ao tribunal de primeira instância para recolher na sequência da anulação da sentença recorrida, é necessário que o Tribunal de Justiça clarifique se o impacto de um raio pode, em princípio, constituir uma circunstância extraordinária na aceção do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 261/2004.

Quanto à segunda questão:

No seu recurso, a demandada contesta o ponto de vista jurídico do tribunal de primeira instância, segundo o qual não apresentou nenhuma explicação quanto a uma eventual alteração da reserva do demandante. A recorrente alega, contra a argumentação do tribunal de primeira instância, que justificou de maneira suficiente uma medida razoável: a fim de evitar o atraso do voo OE 100, substituiu a aeronave inicialmente prevista e pôs à disposição uma aeronave de substituição da sua própria frota. Por conseguinte, efetuou o voo, embora com atraso. Alega que, por razões de lógica, em caso de atraso, uma alteração de reserva não pode constituir uma medida economicamente viável, pois teria como consequência que o voo atrasado deveria ser efetuado sem passageiros uma vez que todos os passageiros que deveriam ter sido transportados por esse voo teriam sido previamente transferidos.

As demandantes contestam esta posição, como já fez o tribunal de primeira instância, invocando o Acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de junho de 2020 no processo C-74/19, *Transportes Aéreos Portugueses*, segundo o qual a

transportadora aérea deve mobilizar todos os recursos à sua disposição para assegurar um reencaminhamento razoável, satisfatório e na primeira oportunidade, entre os quais se inclui a procura de outros voos diretos ou indiretos eventualmente operados por outras transportadoras aéreas que sejam membros ou não da mesma aliança aérea e com chegada num horário menos tardio do que o voo seguinte da transportadora aérea em causa (Acórdão *Transportes Aéreos Portugueses*, n.º 59). [omissis] [referências à tramitação processual nacional]

A recorrente, por seu turno, não aborda o Acórdão *Transportes Aéreos Portugueses* em pormenor e parece considerar que, uma vez que o voo foi efetuado com atraso com uma aeronave de substituição, foram tomadas todas as medidas razoáveis.

Os factos do caso em apreço distinguem-se claramente dos que foram submetidos à apreciação do Tribunal de Justiça no processo C-74/19. Tratava-se neste último de uma situação em que, na sequência de um atraso, o passageiro não tinha conseguido embarcar no seu voo de ligação e tinha chegado assim ao seu destino final com um atraso considerável; por conseguinte, era em todo o caso necessário alterar a reserva do voo de ligação perdido para um transporte de substituição. O Tribunal de Justiça clarificou as exigências do direito da União no que respeita a essa alteração de reserva.

No caso em apreço, a demandada conseguiu transportar os passageiros no voo reservado, mesmo com um atraso considerável, não tendo sido necessária uma alteração de reserva. Contrariamente ao processo [omissis] deste órgão jurisdicional ou o processo C-672/20-L do Tribunal de Justiça, ainda é controvertida a questão de saber se, relativamente à ligação aérea em concreto, teria existido outra possibilidade de atingir o destino final, ainda que com um atraso considerável, mas significativamente mais cedo do que com o voo atrasado da demandada. Caso a alteração de reserva seja considerada relevante, esta questão ainda terá de ser apreciada pelo tribunal de primeira instância.

O tribunal de recurso considera (além disso) que a alteração concreta da reserva teria sido economicamente viável e que os esforços em termos organizacionais teriam sido aceitáveis. No entanto, segundo o tribunal de recurso, este raciocínio só é válido se se aplicar em relação a um único passageiro. A alteração das reservas de todos os passageiros para um voo (ou, eventualmente, vários voos) que se realizasse(m) mais cedo e chegasse(m) mais cedo ao destino final poderia ser globalmente insustentável. A este respeito, os factos em causa no presente processo distinguem-se dos que deram origem ao Acórdão *Transportes Aéreos Portugueses*, na medida em que se tratava nesse caso da alteração de reserva de um único passageiro para um voo de ligação bem determinado, e não da alteração da reserva de todos os passageiros que deviam esperar uma aeronave de substituição atrasada. Daqui resulta que a questão a resolver no presente processo pelo tribunal de recurso não foi definitivamente resolvida pelo Tribunal de Justiça, nomeadamente pelas considerações que expôs no Acórdão *Transportes Aéreos Portugueses*.

A apreciação das duas questões é necessária para que o tribunal de recurso possa decidir definitivamente o recurso. Se o impacto de um raio não constituir uma circunstância extraordinária, há que confirmar a sentença recorrida, se o impacto do raio constituir uma circunstância extraordinária competirá ao tribunal de primeira instância apreciar se este impacto esteve na origem do atraso considerável (primeira questão). Consoante a transportadora aérea consiga ou não provar que tomou todas as medidas razoáveis unicamente graças à realização tardia do voo com uma aeronave de substituição, haverá que confirmar a sentença recorrida ou alterá-la, negando provimento ao recurso (segunda questão).

[II] *[Omissis]* [Suspensão da instância]

Landesgericht Korneuburg,

Korneuburg, 4 de maio de 2020

[Omissis]

DOCUMENTO DE TRABALHO