

Processo C-672/20**Pedido de decisão prejudicial****Data de entrada:**

10 de dezembro de 2020

Órgão jurisdicional de reenvio:

Landesgericht Korneuburg (Tribunal Regional de Korneuburg, Áustria)

Data da decisão de reenvio:

23 de novembro de 2020

Recorrente, inicialmente demandada:

L GmbH

Recorrido, inicialmente demandante:

FK

[Omissis] LANDESGERICHT KORNEUBURG

O Landesgericht Korneuburg, decidindo como instância de recurso, *[omissis]* no processo entre o demandante **F ***** K ******* *[omissis]* e a demandada **L ***** GmbH** *[omissis]*, na sequência do recurso interposto pela demandada do Acórdão do Bezirksgericht Schwechat (Tribunal de Primeira Instância de Schwechat, Áustria) de 26 de agosto de 2020 *[omissis]*, adotou o seguinte

D e s p a c h o

[I] Submetem-se ao Tribunal de Justiça da União Europeia, ao abrigo do **artigo 267.º TFUE**, as seguintes **questões prejudiciais**:

[1] Deve o artigo 3.º, n.º 2, alínea a), 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 **o regulamento se aplica a um passageiro que, antes de chegar ao aeroporto, se regista em linha e que não**

tem bagagens para registrar; que verifica, ao consultar o painel das partidas no aeroporto, que o voo está atrasado, espera na porta de embarque por mais informações, informa-se no balcão da transportadora aérea sobre a hora de partida do voo reservado, não obtendo dos empregados da demandada explicações sobre a questão de saber se e quando o voo se realizaria nem uma proposta de voo de substituição; e que acaba por reservar ele próprio outro voo para o seu destino final, não embarcando no voo inicialmente reservado?

[2] Deve o artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 261/2004 ser interpretado no sentido de que uma transportadora aérea não é obrigada a indemnizar o passageiro em conformidade com o artigo 7.º deste regulamento, **quando o voo que opera chega ao destino final do passageiro com um atraso de 8 horas e 19 minutos porque, três 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; dois voos antes, o voo 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?**

[3] 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 ao passageiro uma alteração da reserva para outro voo com o qual teria chegado ao destino com um atraso de 5 horas** (que foi o que acabou efetivamente por acontecer graças à reserva que o passageiro fez por sua própria iniciativa), **quando a transportadora aérea, utilizando uma aeronave em substituição da que deixou de estar operacional, efetuou o voo com o qual o passageiro teria chegado ao destino final com um atraso de 8 horas e 19 minutos?**

[Suspensão da instância]

Fundamentação:

O demandante no processo principal dispunha de uma reserva confirmada para o seguinte voo efetuado pela demandada:

– OE 105, com partida de Palma de Maiorca (PMI; Espanha) em 21 de outubro de 2019 às 14:30 e chegada a Viena (VIE; Áustria) em 21 de outubro de 2019 às 16:50.

Aplicando o método da rota ortodrômica, o trajeto Palma de Maiorca (PMI) – Viena (VIE) não é superior a 1 500 quilómetros.

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; Itália) 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. CE 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 aqui em causa. 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.

O **demandante** reclamou à demandada o pagamento de um montante de 250 EUR, acrescido de juros, a título de indemnização ao abrigo do artigo 5.º [n.º 1, alínea c), iii),] conjugado com o artigo 7.º [n.º 1, alínea a),] do Regulamento n.º 261/2004, baseando-se no atraso de mais de oito horas à chegada do voo OE 105. [Omissis] [Argumentos do demandante reproduzidos novamente a seguir pelo tribunal de recurso na medida em que sejam pertinentes]

A **demandada** [omissis] alegou que o demandante não tinha embarcado no voo OE 105; por conseguinte, o Regulamento n.º 261/2004 não é aplicável, em conformidade com o seu artigo 3.º, n.º 2, alínea a). [Omissis] [Argumentos da demandada reproduzidos novamente a seguir pelo tribunal de recurso na medida em que sejam pertinentes]

Na **sentença** recorrida, o Bezirksgericht Schwechat (Tribunal de Primeira Instância de Schwechat, Áustria), decidindo em primeira instância, julgou procedente o pedido e chegou às conclusões acima expostas na primeira questão quanto ao comportamento do demandante no aeroporto de Palma de Maiorca (PMI). O Bezirksgericht Schwechat não determinou a causa do atraso. No plano jurídico, considerou que não era relevante, para a decisão do processo, saber se o demandante, após se ter registado, tinha efetivamente embarcado no voo atrasado. 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. Considerou nomeadamente que no processo a demandada não se tinha pronunciado sobre uma eventual alteração da reserva dos passageiros para outro voo de Palma de Maiorca (PMI) para Viena (VIE) e não tinha explicado por

que razão não tinha podido encontrar imediatamente uma aeronave de substituição para o voo OE 105 com partida de Palma de Maiorca (PMI). Salientou 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*]

[*Omissis*] [pedidos] [*omissis*] O Landesgericht Korneuburg, na qualidade de **tribunal de recurso**, é chamado, em segunda e última instância, a conhecer dos pedidos do demandante.

Quanto às **questões prejudiciais**:

Quanto à primeira questão:

No caso em apreço, a interpretação do artigo 3.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 261/2004 é controvertida em dois aspetos:

a) Em primeiro lugar, há que verificar se o demandante se apresentou no registo em tempo útil. Segundo as conclusões do tribunal de primeira instância, o demandante registou-se em linha e obteve assim o seu cartão de embarque.

Por um lado, pode sustentar-se que o processo de registo fica concluído com a disponibilização do cartão de embarque pela transportadora aérea. Por outro lado, pode sustentar-se que, em vez de se apresentar no registo, basta comparecer na porta de embarque.

Por último, coloca-se a questão de saber se a «antecedência indicada» na aceção do artigo 3.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 261/2004 corresponde à hora prevista no plano de voo ou se, em caso de atraso, se trata da hora anunciada nesse caso.

Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, basta, no caso em apreço, que a demandada tenha transmitido o cartão de embarque ao demandante por via eletrónica e que este se tenha apresentado em tempo útil na porta de embarque tomando como referência o painel dos voos. Em contrapartida, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, não é necessário que o passageiro, após a hora de partida inicialmente prevista, continue a esperar na porta de embarque e, posteriormente, se apresente novamente na porta de embarque ou num balcão no máximo 45 minutos antes da hora de partida anunciada do voo atrasado.

Esta questão ainda não foi decidida pelo Tribunal de Justiça.

b) O outro aspeto diz respeito à questão de saber se o passageiro deve efetivamente ser transportado no voo atrasado ou se tem direito a uma indemnização por atraso (considerável) mesmo quando organiza ele próprio um transporte de substituição.

[*Omissis*] [jurisprudência alemã e austríaca]

Ambas as partes no litígio argumentam fazendo referência ao Despacho fundamentado do Tribunal de Justiça de 24 de outubro de 2019 no processo easyJet Airline, C-756/18. Essa decisão teve origem numa questão prejudicial que tinha por objeto determinar de que modo o passageiro deve demonstrar que se apresentou no registo.

Pode deduzir-se da resposta do Tribunal de Justiça, por um lado, que essa prova deve ser feita de maneira diferente consoante o passageiro tenha sido transportado ou não no voo atrasado. No primeiro caso, não é necessário apresentar o cartão de embarque mas no segundo sim. Todavia, a resposta também pode ser interpretada no sentido de que, se a transportadora aérea afirmar que o passageiro não foi transportado no voo atrasado, o passageiro deve provar, através da apresentação do cartão de embarque, que se apresentou no registo em tempo útil e que foi transportado no voo atrasado.

[*Omissis*] [jurisprudência nacional]

O órgão jurisdicional de reenvio inclina-se a considerar que o direito a indemnização existe independentemente de o passageiro embarcar ou não no voo atrasado. No caso em apreço, existia uma possibilidade de transporte de substituição, que permitia ao passageiro chegar ao seu destino final, como acabou por acontecer, mais rapidamente do que o voo atrasado. Ora, se o passageiro optar por chegar ao seu destino final de outra forma, e não no voo atrasado, a simples espera prolongada, por um lado, e a operação de troca, por outro, já lhe causam transtornos que devem ser compensadas pelo pagamento de uma indemnização.

Todavia, vários órgãos jurisdicionais da União Europeia têm respondido de maneira diferente a esta questão, pelo que é necessária uma tomada de posição do Tribunal de Justiça.

Quanto à segunda 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 voo anterior tinha sido afetado pelo impacto de um raio, o que obrigou à realização de uma inspeção e, depois de o segundo voo anterior ter sido efetuado, à reparação da aeronave inicialmente prevista. Esta circunstância foi expressamente contestada pelo demandante no decurso do processo em primeira instância, mas o tribunal de primeira instância não fez nenhuma constatação a este respeito.

Todavia, no decurso do processo em primeira instância, o demandante afirmou igualmente que o impacto de um raio não podia em caso algum constituir uma circunstância extraordinária; trata-se antes, em sua opinião, contrariamente à colisão com uma ave, de um risco inerente à exploração de uma aeronave, uma vez que se produz uma interação entre a aeronave e o campo elétrico de uma

nuvem de trovoadas, o que tem como consequência que o avião atrai os raios. A este respeito, o demandante remete para estudos científicos.

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 [*Omissis*].

O tribunal de recurso encara 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-315/15, 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 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 terceira 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 105, 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.

O demandante contesta 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]

A recorrente, por seu turno, não aborda esta argumentação 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 poderia, mesmo com um atraso considerável, ter transportado o demandante no voo reservado; não era necessária uma alteração de reserva. No entanto, na ligação aérea em concreto, existia outra possibilidade de o demandante chegar ao seu destino final, ainda que com um atraso considerável, mas muito antes do que com o voo atrasado da demandada, que esta última não lhe ofereceu, mas que o passageiro utilizou por sua própria iniciativa.

O tribunal de recurso considera 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. O Tribunal de Justiça deve clarificar em que circunstâncias de voos

atrasados as alterações de reserva não são razoáveis para a transportadora aérea, por implicarem da sua parte um sacrifício insuportável.

A apreciação de todas as questões é necessária para que o tribunal de recurso possa decidir definitivamente o recurso. Consoante o passageiro esteja ou não abrangido pelo âmbito de aplicação do regulamento, haverá que alterar imediatamente a sentença recorrida, negando provimento ao recurso, ou prosseguir a apreciação da causa (primeira questão). Se o impacto de um raio não constituir uma circunstância extraordinária, há que confirmar a sentença recorrida (segunda 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 (terceira questão).

[Omissis]

[Omissis]