

# Versão anonimizada

Tradução

C-522/22 – 1

Processo C-522/22

## Pedido de decisão prejudicial

### Data de entrada:

4 de agosto de 2022

### Órgão jurisdicional de reenvio:

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

### Data da decisão de reenvio:

17 de junho de 2022

### Demandante:

GE

### Demandada:

British Airways Plc

---

Landgericht Frankfurt am Main (Tribunal Regional de Frankfurt am Main, Alemanha) *[omissis]*

*[Omissis]*

### Despacho

### No litígio entre

GE, *[omissis]* Berlim,

demandante

*[Omissis]*

e

British Airways Plc [omissis], [omissis] Frankfurt am Main,

demandada

[Omissis]

a 24.<sup>a</sup> Secção Cível do Landgericht Frankfurt am Main (Tribunal Regional de Frankfurt am Main, Alemanha)

**decidiu:**

**I. Submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia, nos termos do artigo 267.º, segundo parágrafo, TFUE, com a última redação que lhe foi dada pelo artigo 2.º da Decisão 2012/419/EU, 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. Deve o artigo 8.º, n.º 1, 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»), em conjugação com o artigo 7.º, n.º 3, do mesmo regulamento, ser interpretado no sentido de que um passageiro que pagou um voo parcialmente com milhas de passageiro frequente (apenas) pode exigir à transportadora aérea operadora, que não é o seu parceiro contratual, que o reembolse em milhas de passageiro frequente?**

**2. Caso o Tribunal de Justiça responda afirmativamente à primeira questão:**

**O Regulamento n.º 261/2004 opõe-se a um regime jurídico nacional nos termos do qual, caso a transportadora aérea operadora não cumpra, em violação do artigo 8.º, n.º 1, alínea a), do mesmo regulamento, o seu dever de reembolsar o passageiro em milhas de passageiro frequente, este possa exigir à transportadora uma compensação pecuniária em substituição da referida prestação, ou fica vinculado ao seu pedido inicial de ser indemnizado em milhas de passageiro frequente?**

**3. Caso o Tribunal de Justiça responda negativamente à primeira questão:**

**Deve o artigo 8.º, n.º 1, alínea a), em conjugação com o artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 261/2004, caso o passageiro também possa exigir uma compensação pecuniária, ou esta lhe seja atribuída, ser interpretado no sentido de que o passageiro deve receber da transportadora aérea o reembolso do preço total do bilhete no montante em dinheiro que lhe permitiria ou teria permitido comprar o bilhete,**

**sem utilizar milhas de passageiro frequente, obter reencaminhamento para o seu destino final num voo alternativo, em função da disponibilidade de lugares, em condições de transporte equivalentes, na primeira oportunidade ou numa data posterior que lhe convenha?**

## **II. Suspende a instância.**

### **Fundamentos:**

#### **I.**

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

Em 27 de dezembro de 2020, o demandante reservou junto da transportadora aérea Iberia [*omissis*], no âmbito de uma reserva única, voos de Frankfurt am Main para Chicago (EUA), com escala em Londres. Em 4 de março de 2021, o demandante devia realizar o voo BA901, de Frankfurt am Main para Londres, em «Business Class», e o voo seguinte, BA295, de Londres para Chicago, na mesma data, em «First Class».

O demandante utilizou, no pagamento dos voos à Iberia, 75 750 milhas de passageiro frequente, do programa de fidelização da Iberia (designados «Avios»), que foram debitadas no seu cartão Iberia de passageiro frequente; pagou, além disso, 363,90 euros. Os referidos Avios tinham sido creditados ao demandante pelo facto de ser aderente ao programa de passageiro frequente da Iberia e, portanto, como recompensa por anteriores reservas de voos junto desta transportadora aérea [*omissis*]. Se tivesse reservado os voos com dinheiro, teria pago 8 677,90 euros. Era este o preço pelo qual os voos em causa estavam disponíveis.

Os voos em causa foram cancelados pela demandada em 18 de janeiro de 2021. Na mesma data, o demandante interpelou a demandada, por correio eletrónico, para que esta reembolsasse as milhas utilizadas e o valor complementar pago, tendo estabelecido prazo para o efeito até 26 de janeiro de 2021. [*Omissis*] Em 26 de janeiro de 2021, a demandada recusou o reembolso e remeteu o demandante para a Iberia. Em 28 de janeiro de 2021 [*omissis*], o demandante interpelou a demandada para que esta pagasse 8 677,90 euros. Em 5 de fevereiro de 2021, a demandada rejeitou novamente qualquer pagamento. Seguidamente, o demandante intentou uma ação contra a demandada, pedindo a sua condenação, nomeadamente, no pagamento de 8 677,90 euros.

#### **II.**

A presente Secção entende que releva para a correta decisão do presente litígio saber como se deve interpretar o artigo 8.º, n.º 1, alínea a), em conjugação com o artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 261/2004, uma vez que, em substância, o demandante invoca contra a demandada um direito decorrente do artigo 8.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 261/2004, em virtude do cancelamento, pela

demandada, enquanto transportadora aérea operadora, dos voos que o demandante reservou conjuntamente e que, por conseguinte, nos termos do artigo 3.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 261/2004, são abrangidos pelo respetivo âmbito de aplicação.

- 1) Com a sua **primeira questão**, o órgão jurisdicional de reenvio pretende apurar como devem ser interpretados o artigo 8.º, n.º 1, alínea a), em conjugação com o artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 261/2004, numa situação em que os voos são pagos com recurso (também) a milhas de passageiro frequente. A resposta a esta questão é necessária para que o órgão jurisdicional de reenvio possa determinar se o demandante, ao abrigo do referido Regulamento n.º 261/2004, tem direito ao reembolso das milhas de passageiro frequente ou a uma compensação pecuniária.

Nos termos do artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento n.º 261/2004, os passageiros, em caso de cancelamento, na aceção do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 261/2004 (como sucede no presente caso), de um voo abrangido pelo artigo 3.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 261/2004 (como sucede no presente caso), podem escolher entre o reencaminhamento, em condições de transporte equivalentes, para o seu destino final, a disponibilização de voo de regresso para o aeroporto de partida ou, nos termos da alínea a), primeiro travessão, o reembolso no prazo de sete dias, de acordo com as modalidades previstas no n.º 3 do artigo 7.º, do preço total de compra do bilhete [...].

Contudo, o órgão jurisdicional considera que o Regulamento n.º 261/2004, atendendo à sua redação, à sua organização sistemática, ao seu sentido e ao seu objetivo, não é inequívoco – não havendo jurisprudência sobre esta questão – no que respeita à questão de saber se o passageiro (neste caso, o demandante) pode ou inclusivamente tem de exigir à transportadora aérea operadora, que não é o seu parceiro contratual, o reembolso em milhas de passageiro frequente, sempre que a elas tenha recorrido para «pagar» o seu voo.

A redação do artigo 8.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 261/2004 parece sugerir que o reembolso dos voos reservados com recurso a milhas de passageiro frequente deve ser sempre efetuado em dinheiro, pois refere-se ao preço total de compra do bilhete, aludindo-se, portanto, a *preço* e a *compra*. Em todo o caso, o Regulamento n.º 261/2004 tem como regra geral que o bilhete, na aceção do artigo 2.º, alínea f), do Regulamento n.º 261/2004, é pago em dinheiro, como também resulta do seu considerando 13. Por outro lado, os conceitos de preço e de compra do bilhete também podem ser entendidos em sentido amplo, enquanto contrapartida, precisamente quando se faz referência ao bilhete enquanto documento – no qual, no presente caso, também se indicam os Avios. Além disso, o artigo 8.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 261/2004 remete para o artigo 7.º, n.º 3, do mesmo regulamento, que regula as modalidades de pagamento da indemnização em

caso de cancelamento do voo, grande atraso relativo à hora de chegada programada e recusa de embarque. Estatui-se, aí, que o pagamento da indemnização deve em regra ser feito em numerário, através de transferência bancária eletrónica ou de cheque bancário. Porém, o passageiro, desde que dê «acordo escrito», pode também exigir a indemnização em vales de viagem e/ou «outros serviços». Assim, o presente órgão jurisdicional entende que este conceito de «outros serviços» inclui, também, as milhas de passageiro frequente. Ainda segundo este órgão jurisdicional, a remissão para o artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 261/2004 milita ainda a favor, sob um prisma sistemático, da possibilidade, ou eventualmente da obrigação (primária), de o passageiro pedir o reembolso em milhas, sempre que tenha «pago» o voo com recurso às mesmas. Este entendimento estaria em harmonia com o objetivo do reembolso, prosseguido pelo artigo 8.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 261/2004. Resulta ainda do artigo 3.º, n.º 3, segundo período, do Regulamento n.º 261/2004, que este regulamento não desconhece a existência de programas de passageiro frequente, no âmbito do qual são atribuídas milhas de passageiro frequente, sendo que o referido diploma se aplica a bilhete adquiridos com recurso a tais milhas, o que também constitui um argumento a favor do reembolso em milhas. Por último, os considerandos 1 e 4 do Regulamento n.º 261/2004 também são relevantes para efeitos interpretativos. Segundo os referidos considerandos, este regulamento tem por objetivo garantir um elevado nível de proteção dos passageiros. Neste sentido, se o passageiro escolher – como sucedeu no presente caso – ser reembolsado em milhas, a transportadora aérea operadora deve estar em condições de dar satisfação a essa escolha.

No entanto, em última análise, esta interpretação acaba por não ser inequívoca, já que o elevado nível de proteção, em conjugação com o teor do artigo 8.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 261/2004, pode igualmente militar a favor de uma compensação pecuniária, precisamente com a justificação de poderem existir casos em que o passageiro se dirige à transportadora aérea operadora, apesar de não ter com ela um vínculo contratual. Esta circunstância pode reforçar o entendimento segundo o qual a transportadora aérea operadora tem sempre de proceder a uma compensação pecuniária [assim, neste sentido, Oberlandesgericht Köln (Tribunal Regional Superior de Colónia), Decisão de 26 de julho de 2017, 17 U 69/15 (*omissis*)]. Em 2017, o referido Oberlandesgericht Köln, através da decisão de reenvio prejudicial de 26 de julho de 2017, submeteu uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça, mas a mesma acabou por ser eliminada do registo do Tribunal de Justiça.

- 2) Se resultar da interpretação do Tribunal de Justiça que o passageiro pode ser reembolsado pela transportadora aérea operadora em milhas de passageiro frequente, ou mesmo que é obrigado a pedir o reembolso (apenas) em milhas de passageiro frequente, sempre que tenha adquirido o bilhete de voo ao seu contratante com recurso a essas milhas, coloca-se, na opinião do presente órgão jurisdicional, uma **segunda questão**, que se formula pela sua

relevância para a boa decisão da causa, e que se destina a apurar se o Regulamento n.º 261/2004 se opõe a um regime jurídico nacional nos termos do qual o credor (neste caso, o passageiro), com fundamento no incumprimento de uma obrigação contratual ou legal (neste caso, o Regulamento n.º 261/2004), pode exigir o pagamento de uma compensação pecuniária em vez da prestação incumprida [§ 280, n.ºs 1 e 3, em conjugação com os §§ 281 e 283 do Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemão, a seguir «BGB»)], independentemente de se saber se o cumprimento é impossível para a transportadora aérea operadora (como alega a demandada) ou se a mesma, apesar de interpelada para o efeito, simplesmente persiste em não reembolsar as milhas de passageiro frequente.

Contra a inaplicabilidade do direito nacional milita, antes de mais, a circunstância de o Regulamento n.º 261/2004 apenas visar o estabelecimento de direitos mínimos no domínio do seu âmbito de aplicação [Acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de outubro de 2011, Aurora Sousa Rodríguez, C-83/10, EU:C:2011:652 (*omissis*)], consagrando regras específicas, pelo que não exclui regras nacionais. Também o considerando 22 prevê expressamente a existência de procedimentos de direito nacional, não obstante dever ser designado um organismo adequado que assegure o cumprimento dos direitos. Neste sentido, atente-se ainda ao artigo 12.º, n.º 1, primeiro período, do Regulamento n.º 261/2004, nos termos do qual o regulamento é aplicável sem prejuízo dos direitos dos passageiros a uma indemnização suplementar [também neste sentido, Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça Federal), NJW-RR 2010, 1641].

Se o Regulamento n.º 261/2004 se opuser à aplicação do regime jurídico nacional, então ter-se-ia de julgar a ação improcedente. De outro modo, deve determinar-se, ao abrigo das regras nacionais em matéria de responsabilidade civil, qual o prejuízo sofrido pelo passageiro em decorrência do incumprimento da obrigação de reembolso em milhas de passageiro frequente.

- 3) Pelo contrário, se (contra as expectativas) o Tribunal de Justiça interpretar o artigo 8.º n.º 1, alínea a), em conjugação com o artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 261/2004, no sentido de que o passageiro pode ou é mesmo obrigado a exigir à transportadora aérea operadora que o preço do bilhete do voo lhe seja reembolsado em dinheiro, ainda que tenha «pago» o voo, à entidade com quem contratou, com recurso (parcial) a milhas de passageiro frequente, coloca-se, na opinião do presente órgão jurisdicional, uma **terceira questão**, que é a de saber como se calcula o valor das milhas de passageiro frequente e, por conseguinte, o montante do reembolso. A resposta a esta questão depende (novamente) do modo como deve ser interpretado o conceito de preço total de compra do bilhete, utilizado no artigo 8.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 261/2004.



- (1) Uma possibilidade é, como defende a demandada, determinar um efetivo valor de mercado para as milhas de passageiro frequente e utilizá-lo como preço de compra do bilhete, na aceção do artigo 8.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 261/2004, sendo esse o valor pelo qual o passageiro estaria em condições de voltar a adquirir as milhas de passageiro frequente parcialmente utilizadas – na medida em que efetivamente exista a possibilidade de se adquirir, por compra, tais milhas de passageiro frequente.

Este órgão jurisdicional considera que a favor deste entendimento concorre a circunstância de o passageiro, como sucede no reembolso do preço de compra do bilhete em dinheiro, nos casos em que o comprou em dinheiro, acabar, em termos patrimoniais, por ser colocado na mesma posição em que estava antes da reserva do voo (interesse negativo). Como já se referiu, é este o sentido e o objetivo do artigo 8.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 261/2004, concretamente no que respeita à sua delimitação relativamente aos pagamentos de indemnização.

Esta interpretação conduziria a que no presente caso, se o demandante, como refere a demandada, pudesse comprar Avios à Iberia pelo preço unitário entre 0,018 euros e 0,0187 euros, teria a receber, a título de reembolso, um valor entre 1 363,50 euros e 1 416,53 euros.

- (2) Tendo em consideração as regras (nacionais) em matéria de responsabilidade civil, como consagradas nos §§ 249 e segs. do BGB, é também juridicamente concebível a interpretação segundo a qual se deve determinar o valor das milhas de passageiro frequente atendendo à situação em que o passageiro se encontraria se, sem utilizar milhas de passageiro frequente, tivesse obtido transporte ou reencaminhamento para o seu destino final, em função da disponibilidade de lugares, em condições de transporte equivalentes, na primeira oportunidade ou numa data posterior que convenha ao passageiro (interesse positivo).

Desse modo, o passageiro, em relação ao reembolso do preço de compra do bilhete, ficaria na mesma situação que se a transportadora aérea operadora não tivesse cancelado o voo.

Contudo, contra esta interpretação, pode argumentar-se que o artigo 8.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 261/2004, para além do reembolso, não prevê, de facto, nenhum direito a indemnização. Tendo em conta o considerando 13, o sentido e o objetivo do artigo 8.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 261/2004 são assegurar que o passageiro seja reembolsado do pagamento dos seus bilhetes. Ainda neste sentido, pode argumentar-se que o próprio passageiro não optou pelo reencaminhamento, na aceção do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 261/2004, pelo que já não desejava ser transportado até ao destino final.

Por outro lado, o próprio cancelamento já constitui uma violação dos direitos dos passageiros, como consagrados no Regulamento n.º 261/2004, sendo que o Tribunal de Justiça já declarou, a propósito da violação de um dos deveres previstos no artigo 9.º, n.º 1, do referido regulamento, que, em caso de incumprimento do dever de assistência, o passageiro tem o direito de exigir da transportadora aérea operadora o reembolso das quantias que ele próprio teve de suportar em vez da transportadora aérea operadora [Acórdão do Tribunal de Justiça de 31 de janeiro de 2011, McDonagh, C-12/11, EU:C:2013:43 (*omissis*)]. Além disso, é controvertido, na jurisprudência nacional e na doutrina, se do artigo 8.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 261/2004 decorre diretamente um direito do passageiro ao reembolso das despesas suportadas com o transporte alternativo [*omissis*].

No caso em apreço, esta interpretação implicaria que o demandante tivesse o direito de exigir da demandada o reembolso de 8 677,90 euros.

- (3) Além disso, pode-se ainda considerar que as milhas de passageiro frequente são desprovidas de «valor». Atendendo à redação do artigo 8.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 261/2004 poder-se-ia fundamentar esse entendimento com a circunstância de o passageiro, ao utilizar as milhas de passageiro frequente que lhe foram disponibilizadas e que foram «obtidas» em virtude de anteriores reservas de voos, não pagou, efetivamente, nenhum preço pelo bilhete, pelo que também não tem de ser reembolsado.

Contudo, contraria esta leitura a circunstância de o legislador europeu – como já se referiu –, ter configurado a aplicabilidade do Regulamento n.º 261/2004 de modo a abranger os casos ou as confirmações de bilhetes emitidos no âmbito de programas de passageiro frequente (artigo 3.º, n.º 3, segundo período, do Regulamento n.º 261/2004). O presente órgão jurisdicional entende, pois, que o Regulamento n.º 261/2004 é claro no sentido de que o passageiro, mesmo no caso destes bilhetes, prestou uma contrapartida à entidade com a qual contratou.

Porém, esta interpretação conduziria a que o demandante, no presente caso, recebesse apenas, ou tivesse apenas o direito de receber após prolação da decisão judicial, o montante de 363,90 euros.

- (4) Uma outra possibilidade de cálculo do reembolso do preço de compra do bilhete em dinheiro, num caso em que foram utilizadas milhas de passageiro frequente, consiste em entregar ao passageiro o valor em dinheiro necessário para voltar a adquirir o mesmo número de milhas de passageiro frequente através da reserva de voos junto da entidade com a qual contratou (neste caso, a Iberia). Na opinião do presente órgão jurisdicional, tal interpretação acabaria por conduzir a uma sobrecompensação do passageiro, que não tem justificação à luz do sentido e do objetivo do artigo 8.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 261/2004, já que o passageiro, na prática, em resultado do



reembolso, acabaria por voar gratuitamente uma ou mesmo mais vezes, a expensas da transportadora aérea operadora.

*[Omissis]*

DOCUMENTO DE TRABALHO