

Versão anonimizada

Tradução

C-49/22 – 1

Processo C-49/22

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

24 de janeiro de 2022

Órgão jurisdicional de reenvio:

Landesgericht Korneuburg (Tribunal Regional de Korneuburg, Áustria)

Data da decisão de reenvio:

4 de janeiro de 2022

Demandada e recorrente:

Austrian Airlines AG

Demandante e recorrido:

TW

[*Omissis*]

O Landesgericht Korneuburg, como tribunal de recurso, [*omissis*], na ação intentada pelo demandante **TW**, [*omissis*] contra a demandada **Austrian Airlines AG**, [*omissis*], Aeroporto de Viena, [*omissis*] que tem por objeto um pedido de indemnização de **1 000 euros** [*omissis*], no recurso interposto pela demandada do Acórdão do Bezirksgericht Schwechat (Tribunal de Primeira Instância de Schwechat, Áustria) de 13 de abril de 2021, 26 C 276/20 p-12, [*omissis*], proferiu o seguinte despacho:

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

[1] Devem os artigos 5.º, n.º 1, alínea a), e 8.º, n.º 1, alínea b), 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 interpretados no sentido de que também se deve considerar reencaminhamento, em condições de transporte equivalentes para o destino final, que a transportadora aérea operadora deve oferecer em caso de cancelamento, um voo de repatriamento realizado no quadro da atividade soberana de um Estado, quando a transportadora aérea operadora não pode justificar nenhum direito do passageiro a esse transporte, mas podia ter registado esse passageiro, assumindo os respetivos custos e o voo, com base num contrato com o Estado, foi finalmente operado com a mesma aeronave e nos mesmos horários que tinham sido previstos para o voo original cancelado?

[2] Deve o artigo 8.º, n.º 1, 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 (Regulamento n.º 261/2004), ser interpretado no sentido de que um passageiro que se regista diretamente para um voo de repatriamento, conforme descrito na primeira questão, e paga para o efeito uma contribuição obrigatória ao Estado para cobrir os respetivos custos, tem o direito, ao abrigo do Regulamento n.º 261/2004, de ser reembolsado desses custos pela transportadora aérea, ainda que estes não consistam exclusivamente em simples custos do voo?

[III] *[Omissis]* [Suspensão da instância]

FUNDAMENTOS:

A. Matéria de facto

A demandada é uma transportadora aérea austríaca. O demandante e a sua esposa dispunham ambos de reservas confirmadas para os voos OS 17 em 7 de março de 2020 de Viena (VIE) para a República Maurícia (MRU) e OS 18 em 20 de março de 2020 da República Maurícia (MRU) para Viena (VIE) operados pela demandada. Ambos os voos faziam parte de uma viagem organizada proposta ao demandante.

Enquanto o voo OS 17 foi operado como previsto, a demandada cancelou, em 18 de março de 2020, o voo OS 18, devido à pandemia COVID-19 e às medidas tomadas nesse contexto pelo Governo austríaco.

Apesar de dispor dos dados de contacto do demandante e da sua esposa, a demandada não os contactou e, conseqüentemente, também não os informou dos seus direitos em conformidade com o artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento n.º 261/2004. Só em 19 de março de 2020 o demandante e a sua esposa receberam uma chamada do operador turístico, que os informou sobre o cancelamento e

sobre um voo de repatriamento programado para 20 de março de 2020 pelo Ministério dos Negócios Estrangeiros austríaco. Nessa ocasião já não havia outros voos regulares.

O demandante e a sua esposa registaram-se em linha para esse voo no sítio Internet do Ministério dos Negócios Estrangeiros. Para tal, ambos pagaram ao referido Ministério uma contribuição obrigatória para os custos no montante de 500 euros cada um. O voo foi operado pela demandada sob o número OS 1024, no mesmo horário para que tinha sido planeado o voo OS 18. A demandada não tinha alegadamente nenhuma possibilidade de fazer diretamente reservas para passageiros nesse voo de repatriamento, mas poderia ter feito o registo dos passageiros no sítio Internet do Ministério dos Negócios Estrangeiros e reembolsar os respetivos custos. A demandada recebeu uma parte indeterminada dos 500 euros que cada passageiro teve de pagar.

A esposa do demandante cedeu-lhe os direitos emergentes do cancelamento do voo OS 18.

B. Argumentos e pedidos das partes

Na ação que intentou em 14 de setembro de 2020, o **demandante** pediu inicialmente o pagamento do montante de 900 euros acrescidos de juros, alegando que o voo OS 18, embora tenha sido operado pela demandada, foi porém «cobrado duas vezes» por um montante de 900 euros. Num articulado de 27 de janeiro de 2021, o demandante aumentou o seu pedido para 1 000 euros, acrescidos de juros, argumentando então que a demandada, embora tivesse cancelado o voo OS 18, o operou em seguida «disfarçado de voo do governo», para o que cada um dos passageiros tivera de pagar um montante de 500 euros. O voo foi, por isso, operado, mas «cobrado duas vezes pelo montante de 500 euros». Contrariamente ao que dispõe o artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 261/2004, a demandada não só não propôs nem organizou nenhum transporte de substituição, como até cobrou os custos do transporte organizado pelo próprio demandante. Uma vez que, nessa medida, violou as suas obrigações estabelecidas pelo direito da União, é responsável pelos danos que o demandante sofreu pelo facto de ter tido de providenciar a suas expensas a substituição e a assistência.

A **demandada** pediu que a ação fosse julgada improcedente, contestando e replicando em substância que o voo OS 18 teve de ser cancelado devido à pandemia da COVID-19. Alega que o demandante chegou ao seu destino final através de uma ação de repatriamento do Ministério dos Negócios Estrangeiros; a própria demandada não lhe cobrou nenhum custo. A reserva do voo OS 18 foi feita no contexto de uma viagem organizada; o demandante não fez prova do preço do bilhete para o efeito, pelo que o pedido é inconclusivo. O operador turístico não lhe comunicou nenhuns dados de contacto do demandante. O voo de repatriamento não era nenhum voo de substituição para efeitos do artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento n.º 261/2004, porque não se tratava de nenhuma tarifa acessível

ao público. Não estavam disponíveis outros voos regulares. A decisão sobre quem era transportado no voo de repatriamento coube exclusivamente ao Ministério dos Negócios Estrangeiros; por isso, a demandada não podia efetuar diretamente uma reserva para o demandante nesse voo.

C. Tramitação processual anterior

O **Tribunal de Primeira Instância** julgou o pedido totalmente procedente no que respeita ao capital e improcedente o modesto pedido adicional de juros, não tendo havido contestação. Fixou a matéria de facto acima resumida e reproduzida e, em matéria de direito, concluiu que a demandada tinha cancelado o voo OS 18 e era obrigada, nos termos do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 261/2004, a prestar assistência nos termos do artigo 8.º do mesmo regulamento. Se esta obrigação não for cumprida, os passageiros dos transportes aéreos podem invocar o direito a indemnização diretamente decorrente do direito da União. Uma vez que não informou os passageiros do cancelamento do voo e da sua possibilidade de escolha prevista no artigo 8.º do Regulamento n.º 261/2004, a demandada violou as suas obrigações e é responsável pelos danos no montante de 500 euros por passageiro. A declaração de cessão legítima a reivindicação pelo demandante dos direitos da sua esposa. Mesmo que fosse necessária a existência de culpa por parte da demandada para invocar o direito a indemnização, tal exigência verifica-se, já que a demandada não registou diretamente os passageiros no sítio Internet do Ministério dos Negócios Estrangeiros nem assumiu os custos do repatriamento.

A demandada interpôs **recurso** dessa decisão, pedindo que o acórdão impugnado seja modificado no sentido da improcedência da ação; a título subsidiário pede a respetiva revogação. Na medida em que seja relevante para o reenvio prejudicial, a recorrente alega que não lhe pode ser imputado nenhum comportamento culposo que possa ter causado danos aos passageiros. Alega que não teve nenhuma possibilidade de fazer as reservas para os passageiros. Já não havia voos regulares e o voo de repatriamento não era nenhum voo de substituição na aceção do artigo 8.º do Regulamento n.º 261/2004, pelo que não tinha podido exercer nenhuma influência para fazer reservas para os passageiros nesse voo. O voo, pelo contrário, constituiu uma medida soberana do Estado para trazer os cidadãos de volta a casa. Seria um exagero do dever de assistência de uma transportadora aérea exigir que esta tivesse de fazer reservas para os passageiros nesse voo. Os 500 euros pagos por cada passageiro também não constituem a contrapartida regular do transporte, correspondendo antes a uma contribuição para os custos cobrada pela República da Áustria. Mesmo que tivesse informado os passageiros do voo de repatriamento do Ministério dos Negócios Estrangeiros, eles teriam de pagar a contribuição para os custos. No entanto, mesmo que este pagamento possa ser entendido como um dano, o evento causador do dano foi o cancelamento do voo OS 18. Este cancelamento, por sua vez, foi exigido devido à pandemia da COVID-19 e não pode ser imputado à recorrente.

O demandante, na **resposta às alegações de recurso**, pede que seja negado provimento ao recurso. Alega, em substância, que o entendimento do Tribunal de Primeira Instância é correto.

O órgão jurisdicional de reenvio, como tribunal de recurso, é chamado a decidir em segunda e última instância sobre os pedidos do demandante. Por força de disposições consagradas no direito processual nacional, deve limitar-se a examinar questões de direito.

D. Fundamentos de direito

A obrigação da transportadora aérea de prestar assistência decorre das seguintes disposições do Regulamento n.º 261/2004:

Artigo 5.º – Cancelamento

1. Em caso de cancelamento de um voo, os passageiros em causa têm direito a:

a) Receber da transportadora aérea operadora assistência nos termos do artigo 8.º; [...]

Artigo 8.º – Direito a reembolso ou reencaminhamento

1. Em caso de remissão para o presente artigo, deve ser oferecida aos passageiros a escolha entre: [...]

b) O reencaminhamento, em condições de transporte equivalentes, para o seu destino final, na primeira oportunidade;

E. Fundamentos do reenvio

Quanto à primeira questão prejudicial

Antes de mais, deve notar-se que a prestação de assistência e repatriamento em situações de emergência como parte da proteção consular faz parte das funções consulares da República da Áustria [§ 3, n.º 2, ponto 5, da Gesetz über die Konsularbeamte (Lei relativa aos funcionários consulares, a seguir “KonsG”). O exercício destas funções constitui uma atividade soberana do Estado (v. RIS-Justiz RS0132961). A transportadora aérea demandada colaborou como parceiro contratual da República da Áustria, mas não teve influência na sua decisão.

Por isso, a solução do litígio depende da correta interpretação do termo «receber» referido no artigo 5.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 261/2004 e do termo «reencaminhamento» referido no artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do mesmo regulamento.

O termo «receber» referido no artigo 5.º, n.º 1, alínea b) do regulamento poderia entender-se no sentido de que a transportadora aérea operadora, embora não seja obrigada a operar diretamente o transporte de substituição, deve providenciar ao passageiro um direito ao transporte, oponível a outra transportadora aérea. Tal corresponde ao entendimento sustentado por uma parte da doutrina de que a transportadora aérea deve obter bilhetes para o voo de substituição e pô-los à disposição do passageiro [omissis]. O artigo 2.º, n.º 2, alínea f), do Regulamento n.º 261/2004 define como «bilhete», um documento válido que dá direito a transporte, [...] emitido ou autorizado pela transportadora aérea ou pelo seu agente autorizado.

Tal corresponde no essencial ao argumento da recorrente, que alega que, no caso em apreço, não lhe foi possível conceder tal direito aos passageiros.

Se a obrigação da transportadora aérea operadora consiste na concessão de um direito, mas não lhe é possível conceder tal direito, poderia então sustentar-se que o facto de não ter tomado outras medidas como, neste caso, o registo dos passageiros num voo de repatriamento, não constitui nenhuma violação das obrigações de assistência previstas no artigo 8.º do Regulamento n.º 261/2004 e, por conseguinte, também não há nenhum fundamento para um pedido de indemnização na aceção do Acórdão do Tribunal de Justiça no processo C-83/10, Rodriguez/Air France.

Porém, no entender do órgão jurisdicional de reenvio, também há argumentos que abonam no sentido de que a obrigação prevista no artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 261/2004 não se limita aos casos em que a transportadora aérea pode conceder tal direito aos passageiros.

Por um lado, o Tribunal de Justiça declarou, relativamente ao artigo 9.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 261/2004, que esta disposição não define as modalidades que regem as relações contratuais suscetíveis de resultar da execução dessa obrigação (C-530/19, NM/ON [n.º 28]). Em conclusão, o Tribunal de Justiça negou que uma transportadora aérea tivesse a obrigação, decorrente do direito da União, de tomar a seu cargo as modalidades de alojamento enquanto tais. Dado que ambas as disposições visam o mesmo objetivo, esta conclusão poderia ser transposta para o caso em apreço. Pelo que fica exposto, parece correto que as obrigações da transportadora aérea não se esgotam em conceder ao passageiro um direito oponível diretamente a um terceiro.

Por outro lado, o Tribunal de Justiça, na interpretação do Regulamento n.º 261/2004, já se referiu repetidamente ao objetivo, decorrente do seu primeiro considerando, de garantir um elevado nível de proteção dos passageiros (C-74/19, TAP [n.ºs 54 e 58; C-826/19, WZ/Austrian Airlines AG [n.º 26 e seg.]). A obrigação de providenciar transporte de substituição na primeira oportunidade compreende não só a obrigação de oferecer este transporte mas também de suportar os custos do mesmo. É certo que o passageiro não tem a obrigação de contribuir ativamente para procurar um transporte de substituição adequado

(C-354/18, Rusu [n.º 55]). Mas se, apesar disso, o fizer e se lhe for possível encontrar um transporte de substituição em condições equivalentes, que a própria transportadora aérea não conseguiu arranjar-lhe, seria contrário ao objetivo de um elevado nível de proteção que, apenas por este motivo, cessasse a obrigação da transportadora aérea de suportar os custos do transporte de substituição.

Por fim, a decisão também depende, porém, da questão de saber se um voo de repatriamento realizado pelo Estado também deve ser considerado como «reencaminhamento, em condições de transporte equivalentes» na aceção do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 261/2004.

O órgão jurisdicional de reenvio entende a este respeito que a característica das «condições equivalentes» se refere, em primeiro lugar, às condições efetivas da viagem, tais como o meio de transporte utilizado, o horário programado de partida e de chegada e a rota da viagem. Por isso, não há dúvida de que o voo aqui em apreciação foi realizado em condições equivalentes.

A recorrente sustenta, contudo, que não se trata de nenhum reencaminhamento na aceção do artigo 8.º, n.º 1, alínea b) do Regulamento n.º 261/2004, dado que o voo de repatriamento foi realizado a uma tarifa que não está direta ou indiretamente acessível ao público e que, por conseguinte, não se inclui no âmbito de aplicação do Regulamento n.º 261/2004, nos termos do seu artigo 3.º, n.º 3.

O órgão jurisdicional de reenvio considera que este argumento também não é válido. Deve observar-se que o artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 261/2004 apenas se refere a «reencaminhamento, em condições de transporte equivalentes, para o seu destino final». Não se deve inferir desta disposição que só devem ser considerados como transporte de substituição os voos que, por seu turno, se incluam no âmbito de aplicação do regulamento. É certo que o Tribunal de Justiça já declarou que um voo proposto aos passageiros em conformidade com o artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento n.º 261/2004 como transporte de substituição e por eles aceite também está abrangido pelo âmbito de aplicação do regulamento (C-832/18, Finnair). Esta declaração foi feita, porém, num caso em que os passageiros foram efetivamente reencaminhados para outro voo regular. Não se deve, portanto, entender inequivocamente que o transporte de substituição deve, de qualquer modo, realizar-se num voo abrangido pelo regulamento.

Quanto à segunda questão prejudicial

O Tribunal de Justiça já declarou que, no caso de violação das obrigações dos artigos 8.º e 9.º do Regulamento n.º 261/2004 pelas transportadoras aéreas, os passageiros podem invocar o seu direito a indemnização com base nas considerações expostas nestes artigos, que não se baseia no direito indemnizatório nacional (C-83/10 Sousa Rodriguez (Air France [n.ºs 43 e segs.])). Relativamente ao artigo 9.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 261/2004, o Tribunal já declarou, além disso, que o direito a indemnização do passageiro se determina

segundo os critérios da necessidade, da adequação e da razoabilidade (C-12/11 [n.º 66] McDonagh/Ryanair, C-530/19 NM/ON [n.º 36]).

O órgão jurisdicional de reenvio considera que os mesmos critérios também devem ser transpostos para o direito a indemnização pela violação da obrigação prevista no artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 261/2004. Por conseguinte, numa situação como a do caso em apreço, a transportadora aérea deveria indemnizar integralmente estes custos, mesmo que não se refiram exclusivamente ao próprio transporte.

Parece ao órgão jurisdicional de reenvio que esta interpretação é possível, na medida em que contribuiria muito provavelmente para alcançar os objetivos pretendidos pelo artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 261/2004, a saber, que o passageiro chegue ao lugar de destino tão rapidamente quanto possível *[omissis]*. Com efeito, no caso contrário, os passageiros que, por qualquer razão, pudessem organizar um transporte de substituição adequado que a transportadora aérea não pôde efetivamente organizar, poderiam ver-se na situação de não poderem utilizar este transporte devido aos custos que eles próprios teriam de suportar.

F. Direito processual

[Omissis] [considerações de direito processual]

[Omissis] [Suspensão da instância]

Landesgericht Korneuburg *[omissis]*

Korneuburg, 04.01.2022

[Omissis]