

**Processo C-705/23**

**Pedido de decisão prejudicial**

**Data de entrada:**

17 de novembro de 2023

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Landgericht Düsseldorf (Tribunal Regional de Dusseldórfia, Alemanha)

**Data da decisão de reenvio:**

2 de novembro de 2023

**Demandante e recorrente:**

Flightright GmbH

**Demandada e recorrida:**

Condor Flugdienst GmbH

---

[*Omissis*] [n.º de processo]

**Landgericht Düsseldorf (Tribunal Regional de Dusseldórfia, Alemanha)**

**Despacho**

No litígio

Flightright GmbH, [*omissis*] Berlim,

demandante e recorrente,

[*Omissis*]:

contra

Condor Flugdienst GmbH, [*omissis*] Neu-Isenburg,

demandada e recorrida,

[*Omissis*]:

a 22.<sup>a</sup> Secção Cível do Landgericht Düsseldorf (Tribunal Regional de Dusseldórfia),  
em 2 de novembro de 2023,

[*Omissis*]

**decidiu:**

Suspender a instância.

É submetida ao Tribunal de Justiça da União Europeia, nos termos do artigo 267.º, primeiro parágrafo, alínea b), terceiro parágrafo, TFUE, a seguinte questão prejudicial relativa à interpretação do direito da União:

Deve o artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 261/2004 ser interpretado no sentido de que se verifica igualmente uma recusa de embarque de um passageiro pela transportadora aérea, sob a forma de uma recusa de embarque antecipada, quando um operador turístico informa o passageiro, mediante uma comunicação de alteração da reserva, de que o voo foi cancelado, embora não tenha havido qualquer cancelamento do voo por parte da transportadora aérea e o voo tenha sido efetivamente operado como previsto?

**Fundamentos:**

**I.**

A demandante exige à demandada o pagamento de uma indemnização pela recusa de embarque de dois passageiros ao abrigo de direitos cedidos.

Os passageiros [...] e [...] (a seguir «cedentes») reservaram, através de um operador turístico, uma viagem organizada a Fuerteventura para o período entre 18 de julho de 2020 e 30 de julho de 2020. A viagem organizada incluía, igualmente, o transporte aéreo de Dusseldórfia para Fuerteventura e regresso. Os voos deviam ser operados pela demandada. Os cedentes foram informados pelo seu operador turístico de que o voo de ida de 18 de julho de 2020 (número de voo: DE 1456) tinha sido cancelado. Foi efetuada uma alteração da reserva para um voo de 20 de julho de 2020 (número de voo, igualmente: DE 1456). Os cedentes alegam que o operador turístico apenas os informou de tal circunstância com oito dias de antecedência em relação à data de partida. Tal é contestado, na totalidade, pela demandada. É pacífico que o voo inicial de 18 de julho de 2020 não foi cancelado, tendo sido devidamente operado. No entanto, em virtude da comunicação efetuada pelo operador turístico, os cedentes não se apresentaram no aeroporto em 18 de julho de 2020, mas apenas em 20 de julho de 2020.

Os cedentes cederam os seus direitos à demandante. A demandante intentou uma ação no Amtsgericht Düsseldorf (Tribunal de Primeira Instância de Dusseldórfia, Alemanha) com vista ao pagamento de uma indemnização no montante total de

800 euros, ao abrigo dos artigos 4.º, n.º 3, 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento (CE) n.º 261/2004, lido em conjugação com o § 398 do Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemão, a seguir «BGB»).

A demandante invoca que o comportamento do operador turístico deve ser imputado à demandada. Nesta medida, deverá partir-se do pressuposto de que existiu uma recusa de embarque antecipada por parte da demandada, da qual decorrem os direitos invocados. A demandada considera que, no presente caso, não se verifica uma situação de recusa de embarque. Tal recusa de embarque pressupõe um comportamento da transportadora aérea. Ora, no caso em apreço, a comunicação foi efetuada pelo operador turístico. Além disso, o voo foi devidamente operado pela transportadora aérea.

No processo em primeira instância no Amtsgericht Düsseldorf (Tribunal de Primeira Instância de Dusseldórfia), foi [omissis] proferida uma sentença à revelia através da qual a ação foi julgada improcedente. A demandante recorreu desta decisão. Por Acórdão de 3 de novembro de 2022 [omissis], o Amtsgericht Düsseldorf (Tribunal de Primeira Instância de Dusseldórfia) confirmou a sentença proferida à revelia, que julgou a ação improcedente.

A demandante [omissis] interpôs recurso do referido acórdão. [Omissis]

## II.

O êxito do recurso interposto pela [demandante] depende, de forma decisiva, da questão acima referida de saber se a recusa de embarque, na aceção do artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 261/2004, pode assentar, igualmente, numa recusa de transporte antecipada mediante comunicação da alteração da reserva ou do cancelamento pelo operador turístico. Até à data, esta questão não foi decidida pelo juiz da União ou pelos órgãos jurisdicionais supremos.

Em especial:

1.

Caso a questão acima referida seja respondida em sentido afirmativo, a demandante tem direito, no caso em apreço, a uma indemnização no valor de 800 euros, ao abrigo dos artigos 4.º, n.º 3 e 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento (CE) n.º 261/2004, com base num direito cedido. Por conseguinte, a questão é pertinente para a resolução do litígio.

a)

Em especial, não foram invocadas, nem se afiguram evidentes, as razões que justificam a recusa de embarque na aceção do artigo 2.º, alínea j), última parte do período, do Regulamento (CE) n.º 261/2004. Do mesmo modo, o artigo 5.º, n.º 1, alínea c), subalíneas i) a iii), do Regulamento (CE) n.º 261/2004 não pode ser aplicado por analogia no contexto de uma recusa de embarque nos termos dos

artigos 4.º, n.º 3, e 7.º do Regulamento (CE) n.º 261/2004 (v. TJUE, Acórdão de 26 de outubro de 2023 – C-238/22, [omissis] n.ºs 40 e segs.). Por conseguinte, não é necessário clarificar se os cedentes foram informados da alteração da reserva com uma antecedência superior a oito dias em relação à data do voo.

b)

Na medida em que foi apenas em sede de recurso que a demandada contestou pela primeira vez o facto de os cedentes disporem de uma reserva confirmada na aceção do artigo 3.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento (CE) n.º 261/2004 tal deve, a final, ser considerado irrelevante. Por um lado, esse facto está, por essa razão, [omissis] excluído do recurso. Por outro lado, a Secção considera resulta que da leitura conjugada dos «vales» de 26 de junho de 2020 (anexo K1), da confirmação de viagem e da fatura de 9 de julho de 2020 (anexo K2) e da comunicação da alteração da reserva (anexo K2) que os cedentes dispunham, inicialmente, de uma reserva confirmada pelo operador turístico para o voo DE 1456 de 18 de julho de 2020.

Tal como declarado pelo TJUE no Acórdão de 21 de dezembro de 2021 – C-146/20, C-188/20, C-196/20, C-270/20 nos processos AD e o./Corendon Airline e o, o passageiro dispõe de uma «reserva confirmada», na aceção do artigo 3.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento (CE) n.º 261/2004, sob a forma de «outra prova», na aceção do artigo 2.º, alínea g), segunda alternativa, do Regulamento (CE) n.º 261/2004, quando tenha recebido de um operador turístico, com quem mantenha uma relação contratual, um documento mediante o qual lhe é prometido o transporte num determinado voo individualizado pelo local e horário de partida e de chegada e pelo número de voo, ainda que o operador turístico não tenha recebido uma reserva relativa ao local e horário desse voo junto da transportadora aérea em causa, incumbindo aos órgãos jurisdicionais nacionais apreciar se o documento do operador turístico constitui, no caso concreto, uma «outra prova», em especial no tocante à questão de saber se os horários indicados dos voos podem ser designados como «horários provisórios dos voos» (v. TJUE, Acórdão de 21 de dezembro de 2021 – C-146/20, C-188/20, C-196/20, C-270/20 nos processos AD e o./Corendon Airline e o., [omissis] n.ºs 43, 50 e segs.). Os «vales» de 26 de junho de 2020 (anexo K1) contêm uma individualização do voo de 18 de julho de 2020, por número, data e horários. Não se vislumbram restrições no que toca ao compromisso. Do mesmo modo, nada se opõe à designação de «vale». A referida designação corresponde à designação em inglês «Voucher». O documento não tem, necessariamente, de ser designado de «confirmação de reserva». Do mesmo modo, não se vislumbra que se trate de uma opção não vinculativa ou outra semelhante. Contrariamente ao alegado pela demandada, não resulta da confirmação da reserva e da fatura de 9 de julho de 2020 que os cedentes nunca tenham tido uma reserva para o voo DE 1456 de 18 de julho de 2020 e que, desde o início, apenas existia uma reserva para o voo DE 1456 de 20 de julho de 2020. Com efeito, acima à direita resulta indicado: «Reserva/alteração de 9 de julho de 2020». Além disso, a redação da comunicação da alteração da reserva («Em virtude de um cancelamento, os seus voos reservados de 18 de julho ou 30 de

julho de 2020 já não podem ser oferecidos. Sabemos que esta mensagem é decepcionante para si. Pedimos desculpa por qualquer incómodo causado. Em alternativa, podemos reservar-lhe os seguintes voos a um preço equivalente») milita no sentido da existência de uma ligação aérea que já tinha sido objeto de uma reserva anterior inequívoca, para o dia 18 de julho de 2020.

2.

A questão de saber se a recusa de embarque, na aceção do artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 261/2004, abrange, igualmente, uma recusa de transporte antecipada mediante comunicação da alteração da reserva ou do cancelamento pelo operador turístico não foi, até à data, decidida pelo juiz da União ou pelos órgãos jurisdicionais supremos.

a)

Por Despacho de 7 de outubro de 2008, o Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça Federal, a seguir «BGH») tinha já submetido a questão acima referida ao TJUE através de um pedido de decisão prejudicial, nos termos do artigo 267.º, TFUE (v. BGH, Despacho de reenvio de 7 de outubro de 2008 – X ZR 96/06, NJW 2009, p. 285). O processo foi cancelado no registo do TJUE dada a extinção da instância.

b)

[*Omissis*] [Jurisprudência nacional]

3.

A Secção considera que a questão deve ser respondida em sentido afirmativo.

Nesse sentido milita o facto de, contrariamente às versões linguísticas francesa e espanhola, formuladas de forma ativa, que identificam, expressamente, a transportadora aérea operadora como aquela que recusa o embarque a passageiros, muitas outras versões linguísticas (como a inglesa, sueca, neerlandesa, dinamarquesa, italiana, portuguesa e também a alemã) deixam em aberto, através da sua formulação passiva, a identidade do autor da recusa (v. BGH, Despacho de 7 de outubro de 2008 – X ZR 96/06, NJW 2009, pp. 285, 286 n.º 9; Acórdão de 17 de março de 2015 – X ZR 34/14, NJW 2015, pp. 2181, 2184 n.º 26).

A intenção do legislador de alargar a proteção do regulamento aos voos efetuados no âmbito de viagens organizadas pode, igualmente, militar a favor da qualificação da alteração da reserva do viajante como uma recusa de transportar este último no voo (inicialmente) reservado. Além disso, importa ter presente que, do ponto de vista do passageiro que não consentiu na alteração da reserva, esta última equivale a uma recusa de o transportar no voo previsto. Neste sentido, a alteração da reserva pode ser dividida em recusa do transporte previsto e reserva de um novo voo. A inclusão da alteração da reserva na recusa de transporte pode,

portanto, ser necessária para evitar que o passageiro de uma viagem organizada seja privado da proteção conferida pelo regulamento pelo facto de – contrariamente ao que sucede com o passageiro de um voo regular – a recusa não ocorrer apenas no embarque, sendo, desde logo, efetuada uma reserva para outro voo, uma vez que nos voos operados no âmbito de viagens organizadas é possível prever com antecedência, com mais frequência do que sucede nos voos regulares, se existirão ou não lugares suficientes para todos os passageiros esperados no momento do embarque (v. BGH, Despacho de reenvio de 7 de outubro de 2008 – X ZR 96/06, NJW2009, pp. 285, 286, n.ºs 10 e segs.).

O artigo 3.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento (CE) n.º 261/2004, pode constituir um argumento adicional neste sentido. Em conformidade com a referida disposição, o regulamento aplica-se, igualmente, quando os passageiros de uma transportadora aérea ou operador turístico tenham sido transferidos do voo para o qual tinham reserva para outro voo, independentemente do motivo. Uma vez que o regulamento é, igualmente, aplicável aos casos de «transferência» do passageiro para outro voo independentemente do motivo, efetuada pelo operador turístico, tal pode militar a favor da existência, nesse caso, de um direito do passageiro à indemnização por motivo de recusa de embarque. Com efeito, nos casos de «transferência» para outro voo, ou seja, de alteração da reserva, é possível que não se verifique um cancelamento ou um atraso considerável. Nesse caso, apenas pode ser considerada uma recusa de embarque. Ora, seria incoerente que o legislador abrisse expressamente o âmbito de aplicação nessas situações, mas viesse depois excluir o direito à indemnização por recusa de embarque daí decorrente. Por outro lado, o TJUE já declarou que resulta do artigo 3.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento (CE) n.º 261/2004 «que o Regulamento (CE) n.º 261/2004 é aplicável, entre outros, ao caso de um passageiro ter sido transferido pela transportadora aérea, na sequência do cancelamento do seu voo reservado, para um voo alternativo para o seu destino final.» Por conseguinte, o TJUE faz referência a esta regulamentação para os casos de cancelamento, mas, apenas, «entre outros».

Por último, o TJUE declarou que uma «reserva confirmada» na aceção do artigo 3.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento (CE) n.º 261/2004, com dados individualizados relativos ao voo, a qual abre o âmbito de aplicação do regulamento, pode, igualmente, ser transmitida pelo operador turístico, ainda que a transportadora aérea não tenha confirmado os horários do voo em causa ao operador turístico, ou seja, no caso de falta da designada reserva de cobertura (v. TJUE, Acórdão de 21 de dezembro de 2021 – C-146/20, C-188/20, C-196/20, C-270/20 AD e o./Corendon Airline e o., [omissis] n.º 51). O TJUE fundamentou esta conclusão com o facto de várias disposições do regulamento não estabelecerem, para efeitos da respetiva aplicação, uma distinção entre o operador turístico e a transportadora aérea (assim, por exemplo, o artigo 3.º, n.º 2, alínea a), primeiro travessão e no artigo 3.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento (CE) n.º 261/2004). Além disso, seria contrário ao objetivo que consiste em garantir um elevado nível de proteção dos passageiros aéreos, consagrado no considerando 1 do mesmo regulamento, considerar que uma reserva só pode ser confirmada pela

transportadora aérea, incumbindo assim ao passageiro o ónus de verificar as informações fornecidas pelo operador turístico. Com efeito, o regulamento visa assegurar que o risco de os operadores turísticos fornecerem informações inexatas aos passageiros no âmbito das suas atividades definidas seja assumido pela transportadora aérea. Neste contexto, o passageiro não participa na relação existente entre a transportadora aérea e o operador turístico e não lhe pode ser exigido que obtenha informações a este respeito (v. TJUE, *loc. cit.*, n.ºs 46 e segs).

Esta decisão pode ser transponível para o caso em apreço relativo a uma alteração da reserva do passageiro pelo operador turístico em razão de um «cancelamento do voo». Com efeito, também neste contexto, pode admitir-se uma igualdade de tratamento entre as transportadoras aéreas operadoras e os operadores turísticos. Parece contrário ao objetivo de proteção do Regulamento (CE) n.º 261/2004, de estabelecer um elevado nível de proteção dos consumidores, que o passageiro não possa opor à transportadora aérea uma alteração da reserva efetuada pelo operador turístico. A alteração da reserva efetuada pelo operador turístico deve poder integrar a esfera de risco da transportadora aérea. Além disso, se à transportadora aérea operadora for oposta uma confirmação de reserva não coberta por uma reserva de cobertura, o mesmo deve valer, *a fortiori*, para a recusa de transporte sob a forma de uma alteração da reserva efetuada pelo operador turístico. Acresce que, mesmo em casos como o presente, o passageiro não está em condições de avaliar de forma fiável se a causa da recusa de embarque provém da esfera do operador turístico ou da esfera da transportadora aérea. Tal alteração da reserva pode dever-se a um excesso de reservas ou a erros de reserva internos por parte da transportadora aérea, mas, igualmente, à compra demasiado reduzida de voos ou a problemas internos do operador turístico. O passageiro cuja reserva foi alterada pelo operador turístico nem está em condições de o saber nem de exercer qualquer influência nessa mesma alteração.

No entanto, uma vez que esta questão não foi ainda esclarecida pelo TJUE, não sendo, igualmente, possível obter uma resposta totalmente clara à mesma a partir da respetiva jurisprudência existente, é adequado o reenvio prejudicial ao abrigo do artigo 267.º, primeiro parágrafo, alínea b), terceiro parágrafo, TFUE.

### **III.**

[*Omissis*] [assinaturas]

[*Omissis*]

[Lista de assinaturas]