

Versão anonimizada

Tradução

C-170/23 – 1

Processo C-170/23

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

20 de março de 2023

Órgão jurisdicional de reenvio:

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

Data da decisão de reenvio:

13 de março de 2023

Demandada e recorrente:

trendtours Touristik GmbH

Demandante e recorrido:

SH

[Omissis]

Despacho

No litígio entre

Trendtours Touristik GmbH *[omissis]*, *[omissis]* Kriftel,

demandada e recorrente

[Omissis]

e

SH *[omissis]*,

demandante e recorrido

[Omissis]

a 24.^a Secção Cível do Landgericht Frankfurt am Main (Tribunal Regional de Frankfurt am Main, Alemanha)

[Omissis]

decidiu, em 13 de março de 2023:

I. Submetem-se ao Tribunal de Justiça da União Europeia, nos termos do artigo 267.º, segundo parágrafo, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, na redação de 9 de maio de 2008, alterado mais recentemente pelo artigo 2.º da Decisão 2012/419/UE do Conselho Europeu, 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 12.º, n.º 2, primeira frase, da Diretiva (UE) 2015/2302 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2015, relativa às viagens organizadas e aos serviços de viagem conexos, que altera o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 e a Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho e revoga a Diretiva 90/314/CEE do Conselho (a seguir «Diretiva 2015/2302»), ser interpretado no sentido de que o organizador não deixa de ter direito à taxa de rescisão se durante o período da viagem não se verificarem circunstâncias inevitáveis e excepcionais que afetem consideravelmente a realização da viagem, mesmo que em momento anterior se tenham verificado circunstâncias que teriam afetado consideravelmente a viagem, ou deve considerar-se que para saber se as circunstâncias inevitáveis e excepcionais afetam consideravelmente a viagem basta apenas uma decisão tomada com base num prognóstico feito no momento da rescisão?
2. No caso de a decisão ter de se basear num prognóstico: até que momento tem o viajante de aguardar para poder rescindir o contrato de viagem sem ter de pagar uma taxa de rescisão, ainda que circunstâncias inevitáveis e excepcionais que afetem consideravelmente a viagem deixem posteriormente de se verificar?

II. Suspende-se a instância.

Fundamentação:

I.

O litígio tem por objeto a seguinte matéria de facto:

Em 13 de fevereiro de 2020, o demandante reservou junto da demandada (uma organizadora de viagens), para si e para a sua mulher, uma viagem organizada com o nome «(K)urlaub auf Gran Canaria» [«férias (termais) em Gran Canária»], a realizar-se entre 4 e 18 de novembro de 2020. O preço da viagem era de 2 118,00 euros. A pedido da demandada o demandante pagou antecipadamente o valor de 423,60 euros.

Em 2 de setembro de 2020, o Auswärtige Amt der Bundesrepublik Deutschland (Ministério dos Negócios Estrangeiros alemão) emitiu um aviso aos viajantes relativo a viagens às Ilhas Canárias, porque o número de casos de pessoas infetadas pelo coronavírus tinha voltado a subir. Com fundamento neste aviso aos viajantes, o demandante, por carta de 3 de setembro de 2022, rescindiu o contrato de viagem.

Seguidamente, a demandada calculou, com base nas suas cláusulas contratuais gerais, a taxa de rescisão, no valor de 529,50 euros, e exigiu ao demandante o pagamento do valor remanescente de 105,90 euros, que este pagou à demandada, ainda que sob reserva.

A viagem organizada pela demandada realizou-se no período previsto.

Através da ação que intentou junto do Landgericht Frankfurt am Main (Tribunal Regional de Frankfurt am Main, Alemanha) o demandante exige à demandada a devolução do valor do pagamento antecipado e do valor remanescente que posteriormente pagou, no total de 529,50 euros.

O demandante alegou que, por força do aviso aos viajantes do Ministério dos Negócios Estrangeiros alemão, tinha direito a rescindir o contrato de viagem.

A demandada alegou que o demandante rescindiu extemporaneamente o contrato de viagem. Segundo refere, o demandante não alegou factos suficientes que permitam concluir terem-se verificado, por força da pandemia causada pelo coronavírus, circunstâncias que afetaram consideravelmente a viagem, quer à data da rescisão, quer à data do período da viagem. Ainda segundo a demandada, o demandante nada alegou relativamente ao número de casos de pessoas infetadas pelo coronavírus e a restrições locais a deslocações, nem, sobretudo, relativamente a medidas de quarentena, à existência de recolher obrigatório ou ao encerramento de hotéis ou de atrações turísticas.

Alega ainda a demandada que, além disso, à data da rescisão não era previsível que as circunstâncias que estiveram na origem do aviso aos viajantes ainda se verificassem à data da viagem. Efetivamente, antes de rescindir o contrato de viagem, o demandante deveria ter aguardado para aferir do desenvolvimento da situação. O demandante só podia rescindir quando faltassem menos de quatro semanas para o início da viagem.

Por Sentença de 24 de agosto de 2021, o Amtsgericht (Tribunal de Primeira Instância) julgou a ação procedente. Considerou que o demandante, em face da

sua rescisão, tem direito a exigir a devolução dos montantes pagos à demandada. Esta não tem direito à taxa de rescisão. Verificaram-se circunstâncias excepcionais, na aceção do § 651h, n.º 3, do Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemão, a seguir «BGB»). O aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros aos viajantes constitui indício suficiente de um risco para a saúde que não se pode exigir ao demandante e à sua mulher. O Amtsgericht (Tribunal de Primeira Instância) considerou, ainda, que o demandante não rescindiu o contrato de viagem extemporaneamente. Era legítimo supor que a pandemia persistiria e havia uma probabilidade de 25 % de o risco excepcional para a saúde se manter, também à data da viagem.

A demandada interpôs recurso da sentença condenatória.

Tendo em conta um pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Amtsgericht Düsseldorf em 8 de dezembro de 2021 (processo 37 C 270/21), o órgão jurisdicional de recurso suspendeu inicialmente a instância até o Tribunal de Justiça da União Europeia se pronunciar sobre esse processo (processo C-776/21). Contudo, o processo perante o Tribunal de Justiça da União Europeia findou sem prolação de acórdão (Despacho de 3 de novembro de 2022).

II.

Com o despacho proferido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no processo C-776/21 deixou de subsistir o motivo que originou a suspensão da instância, nos presentes autos. Assim, importa agora que a presente Secção proceda, ela própria, ao reenvio prejudicial, para interpretação do artigo 12.º, n.º 2, da Diretiva 2015/2302.

1.

Segundo a matéria de facto exposta, o demandante rescindiu, em 3 de setembro de 2020, o contrato relativo à viagem prevista para novembro de 2020, com fundamento no aviso aos viajantes que foi emitido a 2 de setembro de 2020. Este aviso, recentemente emitido, pode constituir motivo suficiente para a rescisão, nos termos do § 651h, n.º 1, em conjugação com o n.º 3, do BGB (o qual, por seu turno, assenta no artigo 12.º, n.º 2, da Diretiva 2015/2302), caso se considere que o que importa é o prognóstico feito no momento da rescisão. Contudo, aquando do período da viagem já não se verificavam circunstâncias inevitáveis e excepcionais. A demandada podia ter realizado a viagem sem que esta fosse consideravelmente afetada.

Afigura-se, pois, controvertido saber qual o momento que releva para que se tenham por verificadas circunstâncias inevitáveis e excepcionais que afetam consideravelmente a viagem, na aceção do artigo 12.º, n.º 1, da Diretiva 2015/2302 e/ou do § 651h, n.º 3, primeira frase, do BGB.

Por um lado, há quem considere que o que é relevante é o momento previsto para realizar a viagem, pelo que sempre que a viagem acabe por ser cancelada pelo seu

organizador, por se verificarem circunstâncias inevitáveis e excepcionais, ou que a viagem se realize mas em termos tais que se tenha de considerar estar consideravelmente afetada, o organizador não tem direito a indemnização, independentemente de esta situação ser ou não previsível no momento da rescisão pelo viajante [(omissis) (remissões doutrinárias); LG Frankfurt am Main (Tribunal Regional de Frankfurt am Main), Sentença de 10 de agosto de 2021 – 24 S 31/21, BeckRS 2021, 23370; Sentença de 14 de outubro de 2021 – 24 S 40/21, BeckRS 2021, 33155; LG Düsseldorf (Tribunal Regional de Düsseldorf), RRa 2022, 30; AG München (Tribunal de Primeira Instância de Munique), RRa 2022, 26 n.º 21 e seg.; AG Aschaffenburg (Tribunal de Primeira Instância de Aschaffenburg), Sentença de 18 de janeiro de 2021 – 126 C 1267/20, BeckRS 2021, 3262 n.º 8; AG Hannover (Tribunal de Primeira Instância de Hanôver), Sentença de 29 de outubro de 2020 – 515 C 4994/20, BeckRS 2020, 30571 n.º 21; v. também o pedido de decisão prejudicial do BGH (Supremo Tribunal Federal) ao Tribunal de Justiça da União Europeia de 2 de agosto de 2022, processo n.º X ZR 53/21, processo C-584/22)].

Neste sentido, na situação inversa, se a realização da viagem não for afetada consideravelmente por circunstâncias inevitáveis e excepcionais, então não deixa de subsistir o direito a indemnização, nos termos do artigo 12.º, n.º 2, da Diretiva 2015/2302 e/ou do § 651h, n.º 3, do BGB.

Pode militar a favor deste entendimento o teor do artigo 12.º, n.º 2, da Diretiva 2015/2302. Com efeito, este refere-se unicamente às circunstâncias inevitáveis e excepcionais, no contexto da realização da viagem, e não estabelece qualquernexo com o momento da rescisão e um eventual prognóstico.

Contrapõe-se a este entendimento que o que releva é a chamada apreciação *ex ante*, à data da rescisão pelo viajante, pelo que ocorrências posteriores não são suscetíveis de alterar essa apreciação *ex ante*. A este propósito, invoca-se no essencial a jurisprudência do BGH (Supremo Tribunal Federal), a propósito do § 651j do BGB, na sua versão anterior, segundo a qual o caso de força maior tem de estar verificado no momento da rescisão, tendo por exemplo de haver um risco para a saúde e a vida do viajante cuja probabilidade de concretização seja de, pelo menos, 1 para 4 [BGH (Supremo Tribunal Federal), Acórdão de 15 de outubro de 2002 – X ZR 147/01 –, n.º 11, juris]. Esta jurisprudência aplica-se igualmente ao § 651h, n.º 3, do BGB, na sua nova redação, pelo que o que importa determinar é se, tendo sido tomada uma decisão com fundamento num prognóstico, no momento da rescisão era de prever, com grande probabilidade que, por motivos relacionados com a pandemia causada pelo coronavírus, a viagem pudesse ser cancelada ou a sua realização afetada de forma significativa [(omissis) (remissões doutrinárias); AG Frankfurt am Main (Tribunal de Primeira Instância de Frankfurt am Main), NJW-RR 2020, 1315 n.º 22 e segs.; AG Köln (Tribunal de Primeira Instância de Colónia), RRa 2021, 70, 71; AG München (Tribunal de Primeira Instância de Munique), RRa 2021, 85 e seg., AG Duisburg (Tribunal de Primeira Instância de Duisburg), RRa2021, 72 e seg.; v. também o pedido de decisão

prejudicial do BGH (Supremo Tribunal Federal) ao Tribunal de Justiça da União Europeia de 2 de agosto de 2022, processo n.º X ZR 53/21, processo C-584/22)].

No presente caso, a resposta a esta questão depende do seguinte, com relevância para a boa decisão da causa:

À data da rescisão (em 2 de novembro de 2020) encontrava-se em vigor um aviso aos viajantes, relativamente à região de férias em causa. É pacífico que um aviso aos viajantes oficial, emitido pelo Ministério dos Negócios Estrangeiros alemão, constitui um indício forte de que se verificam circunstâncias que afetam consideravelmente a realização da viagem [(*omissis*) (remissões doutrinárias)]. A presente Secção concorda que a existência de um aviso aos viajantes justifica que se assuma verificarem-se circunstâncias que afetam consideravelmente a realização da viagem, nos termos do § 651h, n.º 3, primeira frase, do BGB [LG Frankfurt am Main (Tribunal Regional de Frankfurt am Main), acórdão de 24 de fevereiro de 2022 – 2-24 S 113/21 –, n.º 23, juris, e LG Frankfurt am Main (Tribunal Regional de Frankfurt am Main), Acórdão de 14 de outubro de 2021 – 2-24 S 40/21 –, n.º 26, juris], pelo menos sempre que – como sucedeu no caso em apreço – inexistam motivos para se supor que o aviso aos viajantes será revogado em curto prazo.

Se, porém, se entender que o que importa é o momento da realização efetiva da viagem, há que constatar que, no presente caso, inexisteram circunstâncias que tenham afetado consideravelmente a sua realização. É pacífico que no momento da viagem já não vigorava o aviso aos viajantes, pelo que a mesma pôde realizar-se praticamente sem limitações. O aviso aos viajantes para as Ilhas Canárias foi revogado em 24 de outubro de 2020.

O § 651h, n.º 3 do BGB deve ser interpretado em termos conformes ao direito primário, à luz do artigo 12.º, n.º 2, da Diretiva 2015/2302. Mas também este artigo 12.º, n.º 2, da Diretiva 2015/2302, tal como o § 651h, n.º 3 do BGB, não se encontra redigido de modo suficientemente claro, pelo que existe necessidade de interpretação pelo Tribunal de Justiça da União Europeia.

Para o caso de se concluir que a inexistência do direito a indemnização, por verificação de circunstâncias inevitáveis e excepcionais que afetem consideravelmente a viagem, depende de um prognóstico no momento da rescisão, coloca-se ainda a questão de saber até que momento tem o viajante de aguardar para tomar uma decisão com base num prognóstico e poder rescindir o contrato de viagem sem ter de pagar uma taxa de rescisão. Se o demandante tivesse aguardado até dez dias antes da data prevista para a viagem para rescindir o contrato, ter-se-ia podido aperceber que a realização da viagem já não seria consideravelmente afetada, já que o aviso aos viajantes foi revogado nessa altura. Se o demandante pudesse rescindir antes, sem ter de pagar taxa de rescisão, nos termos do § 651h, n.º 3, do BGB, o prognóstico seria em seu benefício. Com efeito, o aviso aos viajantes, emitido a 2 de setembro de 2020, mantinha-se em vigor, e a circunstância inevitável e excepcional ainda subsistia. Dado que, segundo

as cláusulas contratuais gerais de muitos organizadores de viagens, as taxas de rescisão correspondem apenas a 20 % ou 25 %, até quatro semanas ou um mês antes do início da viagem, aumentando gradualmente a partir deste momento, é eventualmente possível considerar que o viajante pode decidir até esse momento se quer ou não rescindir o contrato, mantendo-se assim reduzido o risco financeiro que para ele possa advir se mais tarde a circunstância inevitável e excepcional deixar de se verificar. No presente caso, a rescisão, tendo lugar trinta e um dias antes do início da viagem, implicava o pagamento à demandada de uma taxa de rescisão no valor de 25 %, mas a partir do trigésimo dia essa percentagem passava a ser de 55 %. Se o demandante tivesse rescindido trinta e um dias antes do início da viagem (a 4 de outubro de 2020), o aviso aos viajantes do Ministério dos Negócios Estrangeiros ainda se manteria em vigor e constituiria uma circunstância inevitável e excepcional, na aceção do § 651h, n.º 3, do BGB, com a consequência de a demandada não ter direito a taxa de rescisão.

[*Omissis*] [suspensão da instância]

[assinaturas]

[*Omissis*]

DOCUMENTO DE TRABALHO