

**Processo C-650/23 [Hembesler]<sup>i</sup>****Pedido de decisão prejudicial****Data de entrada:**

31 de outubro de 2023

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Landesgericht Korneuburg (Tribunal Regional de Korneuburg, Áustria)

**Data da decisão de reenvio:**

22 de agosto de 2023

**Recorrente (demandada em primeira instância):**

E EAD

**Recorrido (demandante em primeira instância):**

DW

**REPÚBLICA DA ÁUSTRIA**

LANDESGERICHT KORNEUBURG (TRIBUNAL REGIONAL DE KORNEUBURG, ÁUSTRIA)

**DESPACHO**

O Landesgericht Korneuburg (Tribunal Regional de Korneuburg), na qualidade de órgão jurisdicional de recurso, [omissis] no processo intentado pelo demandante **D\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\*** [omissis] contra a demandada **E\*\*\*\*\* EAD** [omissis] com um valor da causa de **400 euros**, [omissis], proferiu o seguinte despacho em sessão à porta fechada no processo de recurso da recorrente contra a Sentença do Bezirksgericht Schwechat (Tribunal de primeira instância de Schwechat, Áustria) de 27 de março de 2023, n.º 1 C 253/20x-48:

[I] Submete-se ao Tribunal de Justiça da União Europeia, nos termos do artigo 267.º TFUE, a seguinte questão para efeitos de decisão prejudicial:

<sup>i</sup> O nome do presente processo é um nome fictício. Não corresponde ao nome verdadeiro de nenhuma das partes no processo.

«Devem o artigo 7.º, n.º 1, o artigo 4.º, n.º 3, e o artigo 2.º, alínea j), 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 a transportadora aérea operadora deve pagar ao passageiro uma indemnização quando este disponha, no âmbito de uma viagem organizada, de uma reserva de voos de ida e de volta confirmada por um operador turístico; aquele operador turístico tenha comunicado ao passageiro, na véspera da data do voo (de regresso) programado, que o plano de voo foi alterado relativamente ao número de voo, à hora do voo e ao destino final; o passageiro, em consequência disso, não se tenha apresentado na porta de embarque do voo originalmente reservado nas condições previstas no artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento; o voo originalmente reservado tenha, no entanto, sido realizado conforme previsto; e a transportadora aérea também tivesse transportado o passageiro caso este se tivesse apresentado na porta de embarque do voo originalmente reservado nas condições previstas no artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento?»

II. A instância é suspensa até à receção da decisão prejudicial do Tribunal de Justiça da União Europeia.

## FUNDAMENTAÇÃO

### Matéria de facto:

O demandante tinha reservado uma viagem organizada através da operadora turística T\*\*\*\*\* GmbH, que incluía nomeadamente uma viagem (de regresso) de Heraklion (HER; Grécia) para Linz (LNZ; Áustria). A operadora turística enviou ao passageiro um comprovativo, confirmando a reserva do voo (de regresso) BUC 8739 / H6 8739 a operar pela demandada em 29 de setembro de 2019 de Heraklion para Linz, com a hora de partida prevista para as 18:00 horas e a hora de chegada prevista para as 20:00 horas.

Em 28 de setembro de 2019, o passageiro recebeu uma notificação da operadora turística com a informação de que o plano de voo do voo de regresso tinha sido alterado e que a partida de Heraklion não seria efetuada conforme indicado na documentação da viagem, mas sim através do voo A3 7327, com a partida prevista para o dia 29 de setembro de 2019 às 23:30 horas e o destino final de Viena-Schwechat (VIE; Áustria). Não existe qualquer indicação de que aquela notificação tenha sido causada por alguma atuação da transportadora aérea operadora.

A demandada é uma transportadora aérea *charter* e como tal não efetua autonomamente as reservas de voo; esta é membro da IATA (Associação Internacional de Transporte Aéreo). Cerca de 24 horas antes do voo de partida, recebeu uma lista dos passageiros com os nomes próprios e os apelidos de todos os passageiros; a operadora turística não lhe forneceu outros dados de contacto. Daquela lista de passageiros não constava o nome do Autor. A demandada efetuou o voo BUC 8739 / H6 8739 essencialmente nos moldes previstos em 29 de setembro de 2019.

Devido à notificação da operadora turística de 28 de setembro de 2019, o passageiro não se apresentou no dia seguinte no balcão de registo do voo BUC 8739 / H6 8739. Não obstante, caso se tivesse apresentado atempadamente para o embarque e apresentado um comprovativo da sua reserva, a demandada tê-lo-ia transportado naquele voo.

O trajeto do voo de Heraklion para Linz é superior a 1 500 km, mas não superior a 3 500 km.

Processo principal:

Ao abrigo do Regulamento n.º 261/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de fevereiro de 2004 (Regulamento n.º 261/2004), o **demandante** pediu que lhe fosse atribuída uma indemnização no valor de 400 euros, acrescidos de juros, alegando – no que releva para o processo de recurso – o seguinte: as alterações efetuadas pela operadora turística são imputáveis à transportadora aérea operadora; se a operadora turística pode emitir um bilhete de voo em nome da demandada, o mesmo deve aplicar-se a todas as alterações da reserva subsequentes; quando um passageiro é informado de que o seu voo foi alterado para um outro voo, não lhe pode ser oposto que não se apresentou no balcão de registo do voo originalmente reservado; já pela alteração da reserva ocorrida anteriormente, foi-lhe negado o embarque contra a sua vontade; desta forma, existe de facto uma recusa de embarque sujeita à obrigação de compensação.

A **demandada** contestou a pretensão, requereu que esta fosse julgada improcedente e alegou – novamente no que releva para o processo de recurso – que o voo em apreço foi efetuado essencialmente nos moldes previstos; que a operadora turística alterou a reserva do demandante sem a ter consultado; que aquela alteração não constituiu uma recusa de embarque imputável à transportadora aérea; que o demandante também não pode invocar o direito a uma indemnização porque não se apresentou atempadamente no balcão de registo; que ele ainda dispunha de uma reserva confirmada do voo originalmente reservado mesmo depois da alteração do voo e caso se tivesse apresentado atempadamente na porta de embarque, teria sido transportado.

Na **sentença recorrida**, o tribunal de primeira instância ordenou à demandada o pagamento de 400 euros, acrescidos de juros e, bem assim, o reembolso das custas do processo ao demandante. A nível jurídico, julgou a matéria de facto, que foi

descrita acima nos seus aspetos essenciais, em parte não controvertida e em parte irrecorrível, nos termos da legislação interna do Estado (§ 501, n.º 1, do Código do Processo Civil austríaco), em suma, no sentido de que é irrelevante se a alteração da reserva foi efetuada pela transportadora aérea ou pela operadora turística; a alteração da reserva é imputável à transportadora aérea e deve ser considerada como sendo uma recusa de embarque. Como o demandante foi informado pela operadora turística sobre «as horas de voo alteradas» (na verdade, a alteração da reserva do voo) e aquelas alterações de voo são imputáveis à demandada, não releva para o direito do demandante decorrente de recusa de embarque que este não se apresentou atempadamente no balcão de registo. A demandada não alegou estarem presentes razões de recusa de embarque previstas no artigo 2.º, alínea j), do Regulamento n.º 261/2004. Uma vez que o demandante dispunha de uma reserva confirmada do voo em apreço e não lhe podia ser exigido apresentar-se atempadamente no balcão de registo (devido à notificação da «alteração das horas de voo»), tendo-lhe sido negado o embarque contra a sua vontade, e tão-pouco havia motivos razoáveis para recusar o embarque, existe um caso de recusa de embarque nos termos do artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 261/2004. Não é relevante se a demandada mantém uma relação contratual direta com o demandante ou se tem influência sobre a lista de passageiros ou se pode alterar os voos de passageiros ou emitir bilhetes de voo autonomamente, uma vez que a demandada dispõe do direito de regresso contra outras pessoas inclusive terceiros, e designadamente contra a operadora turística.

O **recurso** interposto pela ora recorrente daquela sentença refere ter havido uma apreciação jurídica incorreta e requer a alteração da sentença recorrida no sentido de julgar improcedente o pedido. Além disso, a então demandada sugere – relativamente à questão de imputar à transportadora aérea como «recusa de embarque» a alteração de reserva efetuada pela operadora turística – apresentar um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia, com pormenorização dos aspetos envolvidos. A demandada alega essencialmente que a recusa de embarque não existe de facto e que não lhe é imputável a alteração da reserva efetuada pela operadora turística.

O então demandante requer que seja negado provimento ao recurso.

Cabe ao Landesgericht Korneuburg (Tribunal Regional de Korneuburg), na qualidade de tribunal de recurso, conhecer da pretensão do demandante como tribunal de segunda e última instância.

#### Quanto à questão prejudicial:

O demandante baseia o seu pedido (por fim) expressamente na «recusa de embarque» nos termos do artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 261/2004. De acordo com a definição legal do artigo 2.º, alínea j), do Regulamento n.º 261/2004, entende-se por «recusa de embarque» a recusa de transporte de passageiros num voo, apesar de estes se terem apresentado na porta de embarque nas condições estabelecidas no n.º 2 do artigo 3.º, exceto quando haja motivos

razoáveis para recusar o embarque, tais como razões de saúde, de segurança ou a falta da necessária documentação de viagem. Neste contexto, o conceito de «recusa de embarque» refere-se não apenas à recusa de embarque por sobrelotação, mas também à recusa de embarque por outras razões (TJUE, Processo C-22/11).

Assim, a definição legal da «recusa de embarque» abrange os seguintes quatro elementos que devem ser preenchidos cumulativamente:

- a recusa de embarque contra a vontade do passageiro,
- e existência de uma reserva confirmada do voo,
- a apresentação atempada no balcão de registo e
- a ausência de motivos razoáveis para recusar o embarque [*omissis*].

Existindo um caso de «recusa de embarque», a transportadora aérea operadora deve indemnizar o passageiro nos termos do artigo 7.º do Regulamento n.º 261/2004 (artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 261/2004).

Em conformidade com a sua jurisprudência consolidada, o tribunal de recurso parte do princípio de que o requisito da apresentação atempada na porta de embarque não precisa de estar preenchido, bastando para o incumprimento da recusa de embarque (desde que estejam preenchidos os demais requisitos do direito, tais como ter uma reserva confirmada, não haver motivos razoáveis para recusar o embarque) que tenha sido comunicado já previamente ao passageiro – quer corresponda à verdade, quer não – que não vai ser transportado no voo reservado ou que este não se vai realizar [«recusa de embarque antecipada»; Landesgericht Korneuburg (Tribunal Regional de Korneuburg) 22 R 332/21 k; 22 R 118/22s; 22 R 120/23m; 22 R 343/21 b; RIS-Justiz RK00000040 [*omissis*]]. Por um lado, a apresentação do passageiro para um voo em que, segundo uma notificação que recebeu previamente, nem seria transportado representa um ato formal destituído de sentido; por outro lado, é precisamente a apresentação de um passageiro (*e entenda-se*: ao voo original constitutivo do direito) no caso de uma alteração da reserva do voo, nos termos do artigo 3.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento n.º 261/2004, que não representa um requisito para a aplicação do Regulamento n.º 261/2004 [v. Amtsgericht Bremen (Tribunal de Primeira Instância de Bremen, Alemanha) 18 C 73/10 [*omissis*]].

O Tribunal de Justiça da União Europeia afirmou, no seu Acórdão proferido nos processos apensos C-146/20, C-188/20, C-196/20 e C-270/20, que o artigo 3.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 261/2004 deve ser interpretado no sentido de que o passageiro dispõe de uma «reserva confirmada» na aceção desta disposição quando tiver recebido de um operador turístico, com quem tem um contrato, «outra prova», na aceção do artigo 2.º, alínea g), [deste regulamento], prometendo-lhe o transporte num determinado voo individualizado pelo local e horário de partida e de chegada e pelo número de voo, sem que o operador

turístico tenha procedido à reserva de um lugar para esse voo junto da transportadora aérea em causa e esta a tenha confirmado. Para fundamentar a sua decisão, o Tribunal de Justiça da União Europeia remete nomeadamente para o facto de várias disposições do Regulamento n.º 261/2004 não distinguir o operador turístico e a transportadora aérea. 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 n.º 261/2004 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 (TJUE C-146/20, C-188/20, C-196/20 e C-270/20 n.º 47 e segs.).

No caso em apreço, coloca-se a questão dos limites da imputabilidade das declarações dirigidas pelas operadoras turísticas às transportadoras aéreas. Se – ao contrário dos processos TJUE C-188/20 e C-196/20 – não se tratar de apreciar a emissão da confirmação da reserva por uma operadora turística, mas sim a prática de uma «recusa de embarque antecipada», a aplicação do artigo 2.º, alínea g), do Regulamento afigura-se menos concludente.

No entender do tribunal de recurso, as mesmas considerações tecidas no n.º 47 e segs. do Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 21 de dezembro de 2021 (TJUE C-146/20, C-188/20, C-196/20 e C-270/20) são favoráveis à responsabilização das transportadoras aéreas, nas situações como a no caso em apreço, pelas ações e declarações das operadoras turísticas, mesmo que a transportadora aérea tenha conseguido provar que teria transportado o passageiro se este se tivesse apresentado atempadamente na porta de embarque.

Uma questão semelhante já foi objeto de um pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Landgericht Düsseldorf (Tribunal Regional de Düsseldorf, Alemanha), de 20 de julho de 2020 (TJUE C-365/20). Todavia, ficou por responder a questão tratada naquele processo, de saber se existe uma recusa de embarque, nos termos do artigo 4.º, n.º 3, e artigo 2.º, alínea j), do Regulamento n.º 261/2004, quando a operadora turística com a qual os passageiros celebraram um contrato de viagem organizada altere o seu voo poucos dias antes da hora de partida prevista depois de lhes ter confirmado vinculativamente um voo identificado em termos de local de partida e de chegada, de hora de partida e de chegada e do número de voo, para além do facto de esse processo ter sido cancelado no Registo. Já naquele pedido de decisão prejudicial, o Landgericht de Düsseldorf questionou acertadamente se uma alteração do voo efetuada não pela companhia aérea, mas sim pela operadora turística onde o passageiro de transporte aéreo reservou a viagem organizada constituía também uma recusa de embarque no sentido em apreço, esclarecendo que pode prejudicar uma tal interpretação o facto de a transportadora aérea poder não ter qualquer influência sobre a alteração

do voo efetuada pela operadora turística (por exemplo, esta pode alterar o voo por ter de transportar um número de passageiros com viagem organizada superior aos lugares reservados na transportadora aérea). Isso pode representar um argumento contra a responsabilização da transportadora aérea pela atuação da operadora turística que não está vinculada às suas instruções. Por outro lado, os passageiros de viagens organizadas em muitos casos não poderão verificar quem é que efetivamente reagendou (alterou) o voo se isso não lhes foi divulgado e se receberam meramente a notificação com a informação de que está prevista o reagendamento. Este facto pode ser um argumento a favor de não tratar os reagendamentos por terceiros como a operadora turística e os reagendamentos pela própria transportadora aérea de forma diferenciada. Afinal, o artigo 13.º do Regulamento confere à companhia aérea o direito de recurso contra a operadora turística, conforme a legislação nacional.

O tribunal de reenvio necessita que a questão prejudicial seja examinada, a fim de conhecer definitivamente do processo de recurso. Se o Tribunal de Justiça responder afirmativamente à questão prejudicial, então o direito do demandante à indemnização é legítimo e não deve ser concedido provimento ao presente recurso da ora recorrente. Se, por outro lado, o Tribunal de Justiça responder negativamente à questão prejudicial, então o demandante não tem direito à indemnização, o presente recurso da ora recorrente deve ser julgado procedente e a sentença de primeira instância deve ser alterada no sentido de julgar improcedente o pedido.

[*Omissis*].

**Landesgericht Korneuburg (Tribunal Regional de Korneuburg), Secção 22**

**Korneuburg, em 22 de agosto de 2023**

[*Omissis*]