



Tal como decorre do caso Baradics - na sequência dos casos Dillenkofer e Rechberger - há que garantir efectivamente ao viajante o reembolso de todos os fundos que depositou e o seu repatriamento em caso de insolvência, não se podendo limitar a responsabilidade da totalidade dos operadores a um milhão de euros por ano, como sucede actualmente na legislação portuguesa.

Advogado. Professor ESHTe/ Católica Porto BS/ ULHT - <http://carlosmtorres.blogspot.com> / **Carlos Torres**



A efectividade da garantia dos operadores em caso de insolvência

1) A importância das decisões do TJUE para a interpretação da Directiva de 2015

Aquele que constituirá provavelmente o derradeiro caso relativo à Directiva 90/314/CEE, apreciado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), apresenta um elevado interesse, porquanto aborda *expressis verbis* a *protecção efectiva* dos particulares em caso de falência / insolvência dos operadores turísticos / agências de viagens. Apesar do conceito de *efectividade da protecção* não decorrer da letra do art.º 7º ou dos 22 considerandos da Directiva 90/314/CEE, é destacadamente referido na nova legislação europeia sobre viagens organizadas e serviços de viagens conexos (Directiva 2015/2302/UE), cuja transposição tem de ocorrer até 1 de Janeiro de 2018.

O entendimento da nova legislação europeia de 2015 depende, para além naturalmente dos seus artigos, de uma atenta leitura dos seus *inúmeros considerandos* (54) e dos vários *contributos do TJUE* resolvendo, ao longo de um quarto de século, as denominadas questões prejudiciais colocadas pelos tribunais dos Estados-membros. No artigo anterior do Publituris referi um exemplo: não obstante a *letra* do texto europeu de 1990 considerar como *viagem organizada* apenas a pré-combinação dos serviços anterior à oferta ao público - pacote turístico divulgado pela tradicional brochura ou programa - através do célebre *caso Gonçalves Garrido* o *espírito* foi bem para além do texto da lei passando o conceito europeu de viagem organizada a integrar a *viagem por medida*.

Ora o *caso Baradics* reveste-se de interesse para entendermos um dos aspectos de maior relevância do novo texto europeu, a *efectividade* a que alude a epígrafe e o n.º 2 do art.º 17º da Directiva de 2015, bem como os seus considerandos 39 e 40.

2) O caso Baradics

Trata-se do despacho do TJUE (Sexta Secção), de 16 de Janeiro de 2014, relativo ao processo C-430/13, em que *Ilona Baradics* e outros consumidores, vítimas da falência de um operador turístico húngaro, intentaram contra a seguradora QBE Insurance (Europe), visando o reembolso do montante dos adiantamentos ou do preço total pago por cada um deles para a aquisição de uma viagem organizada que não realizaram.

O contrato de seguro celebrado entre a agência de viagens e a seguradora previa um *montante máximo* de 40 milhões de forints húngaros (HUF), aproximadamente 130 000 euros, sendo que em razão deste limite, os consumidores apenas foram reembolsados em 22% dos adiantamentos ou dos preços pagos, pelo que intentaram uma acção judicial contra a *seguradora* e o *Estado húngaro* para recuperarem o remanescente.

Apesar de os consumidores terem perdido na primeira instância húngara, o tribunal de recurso interrogou-se sobre a conformidade da lei húngara das agências de viagens que transpôs a Directiva 90/314/CEE cujo art.º 7º prevê que o «operador e/ou a agência que sejam partes no contrato devem comprovar possuir meios de garantia suficientes para assegurar, em caso de insolvência ou de falência, o reembolso dos fundos depositados e o repatriamento do consumidor.»

Com efeito, o *Decreto Governamental n.º 213/1996*, que disciplina na Hungria a actividade de operador ou agência de viagens estabelece que só pode ser exercida pelas empresas que preencham os requisitos nele previstos - um deles a *garantia patrimonial* - e que se encontrem inscritas num registo público oficial. O *valor* da referida garantia patrimonial, prestada através de *garantia bancária, seguro ou depósito bancário*, é apurado através de *percentagem* das receitas líquidas previstas pela venda da viagens organizadas ou de um determinado *montante mínimo*.

Os consumidores alegaram que a referida lei húngara das agências de viagens contrariava o art.º 7º da Directiva 90/314/CEE, pelo que de harmonia com o entendimento anterior do TJUE os Estados-Membros têm a *obrigação de reparar os danos causados* aos particulares gerados por uma *inadequada transposição* das normas europeias para

o direito interno.

O tribunal húngaro (Fővárosi Ítéltábla) colocou, assim, duas questões prejudiciais ao TJUE:

1ª) Apurando o montante da garantia patrimonial através de determinada *percentagem das receitas* líquidas previstas para a venda de pacotes turísticos ou assente um *valor mínimo*, a legislação húngara cumpre o disposto nos artigos 7.º e 9.º da Directiva 90/314/CEE “ou seja, *assegurou a protecção efetiva dos particulares* em caso de falência ou de insolvência dos operadores ou das agências de viagens?” (itálico nosso).

O TJUE construiu a sua resposta apoiando-se em dois casos anteriores: o *Dillenkofer* (C-178/94 e outros) e o *Rechberger* (C-140/97).

Do primeiro, retirou que a Directiva de 1990 impõe ao operador a obrigação de dispor de *garantias suficientes* para assegurar, em caso de falência o reembolso dos fundos depositados bem como o repatriamento do consumidor, tendo essas garantias por objectivo a *protecção do consumidor* contra os riscos económicos decorrentes do colapso empresarial.

Já a *proibição de limitar a responsabilidade* do operador e a *obrigação de resultado* dos Estados-membros quanto à garantia de reembolso dos consumidores foi extraída do caso *Rechberger*.

Respondendo à primeira questão, o TJUE entendeu que o artigo 7.º da Directiva 90/314 deve ser interpretado “no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional cujas modalidades não têm por resultado *garantir efetivamente* ao consumidor o reembolso de todos os fundos que depositou e o seu repatriamento em caso de insolvência do operador de viagens” (itálico nosso)

Na sua *segunda questão*, o tribunal húngaro indagou se o artigo 7.º da Directiva 90/314/CEE se opõe a que uma regulamentação nacional fixe uma determinada percentagem da receita líquida prevista pelas vendas de viagens organizadas ou um montante mínimo para garantia e se isso constitui uma violação suficientemente caracterizada do direito da União que dá direito a indemnização aos particulares. O TJUE sublinhou que o referido preceito deve ser interpretado “no sentido de que um Estado-Membro não dispõe de nenhuma margem de apreciação quanto ao âmbito dos riscos que devem ser cobertos pela garantia prestada pelo operador ou pela agência de viagem aos consumidores.”

3) A aldeia gaulesa

Toda a Europa está dominada pelas apertadas regras do BSP, impostas pela poderosa IATA... Toda? Não! Tal como nos livros de Astérix, uma aldeia habitada por irredutíveis gauleses, resiste ainda e sempre ao invasor. No caso uma associação - les Entreprises du Voyage (LEV) - resistindo às regras do BSP que pretendem passar em breve os pagamentos mensais das agências de viagens francesas para *duas vezes por mês*, invocando simultaneamente no plano nacional e da União Europeia o *abuso de posição dominante e modificação unilateral dos contratos de adesão*.

O tradicional argumento das dificuldades de tesouraria é agora reforçado com um elemento bastante interessante: o *prazo médio* entre a emissão do bilhete e a contra-prestação por parte da companhia aérea é, em França, de 32 dias. Assim sendo, como o *pagamento* é anterior à prestação do serviço por parte da companhia aérea os riscos decorrentes das falências das agências de viagens para as transportadoras diminuí substancialmente. Mantendo-se, por outro lado, da parte da IATA a recusa na constituição de uma garantia que proteja os consumidores europeus nas situações de insolvência de companhias aéreas.

Curiosamente, a IATA anunciou recentemente a apresentação de uma queixa por abuso de posição dominante contra os fabricantes de equipamento para a aviação. ¶