



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. NICHOLAS EMILIOU

presentadas el 2 de marzo de 2023¹

Asunto C-49/22

Austrian Airlines AG

contra

TW

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Landesgericht Korneuburg (Tribunal Regional de Korneuburg, Austria)]

«Procedimiento prejudicial — Transporte aéreo — Derechos de los pasajeros — Reglamento (CE) n.º 261/2004 — Artículo 5, apartado 1, letra a) — Artículo 8, apartado 1 — Artículo 9 — Cancelación de vuelo — Pandemia de COVID-19 — Vuelo de repatriación organizado por un Estado miembro — Funciones consulares — Vuelo operado por la misma compañía aérea y a la misma hora que el vuelo cancelado — Obligación del pasajero de contribuir a los costes del vuelo de repatriación — Concepto de “conducción hasta el destino final en condiciones de transporte comparables” — Derecho al reembolso — Obligación de atención — Directiva (UE) 2015/2302 — Viaje combinado — Artículo 14, apartado 1 — Reducción del precio»

I. Introducción

1. Es difícil exagerar el impacto que la pandemia de COVID-19 ha tenido y, en cierta medida, sigue teniendo en la vida cotidiana de personas y empresas. Se estima que, entre otras cosas, la pandemia causó una de las mayores recesiones mundiales desde la Gran Depresión de la década de 1930, y se cuentan por millones las personas que cayeron en la pobreza y las empresas que quebraron.² La aviación y el turismo se encuentran entre los sectores más duramente afectados.³ En el sector de aviación, la disminución súbita y sin precedentes en la demanda de los pasajeros, los cierres del espacio aéreo y las prohibiciones de vuelos⁴ —junto con las medidas de confinamiento adoptadas por varios países— ocasionaron un cese total o parcial de las operaciones de la mayoría de las líneas aéreas, propiciando que flotas enteras quedaran inmovilizadas en tierra y otras operasen con un mínimo de personal en rotación estricta.⁵

¹ Lengua original: inglés.

² Véanse, en general, los informes sobre el impacto de la COVID-19 en la economía y el mercado de trabajo, publicados, entre otros, por el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y la Organización Internacional del Trabajo (disponibles en línea).

³ Del mismo modo, en lo que atañe al turismo, véanse las conclusiones de la Abogada General Medina presentadas en el asunto FTI Touristik (Viaje combinado a las islas Canarias) (C-396/21, EU:C:2022:688), punto 2.

⁴ Véase, en el «COVID-19 Travel Regulations Map» (mapa de las normas de viaje en relación con la COVID-19) publicado (y actualizado periódicamente) por la International Air Transport Association (IATA) en su sitio web, una lista de las normas sobre vuelos.

⁵ Véase, para más detalles y con referencias adicionales, Sun, X., Wandelt, S., Zheng, C., Zhang, A.: «COVID-19 pandemic and air transportation: Successfully navigating the paper hurricane», *Journal of Air Transport Management*, vol. 94, 2021, p. 94.

2. Nuestras leyes, sin embargo, rara vez están diseñadas y concebidas para regular un conjunto de circunstancias tan extraordinarias y casi inimaginables. Así pues, tanto los jueces como los abogados pueden encontrar dificultades para «encajar» las inusuales situaciones que pueden surgir de estas circunstancias excepcionales en los supuestos más bien ordinarios que contemplan nuestras leyes. El presente litigio parece constituir, a primera vista, uno de estos casos: el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia, en esencia, si un vuelo de repatriación, realizado en el ejercicio de las funciones soberanas de un Estado, debe considerarse una «conducción hasta el destino final en condiciones de transporte comparables», que el transportista aéreo debe ofrecer en caso de cancelación del vuelo, en el sentido del artículo 8, apartado 1, del Reglamento sobre los derechos de los pasajeros aéreos [Reglamento (CE) n.º 261/2004].⁶

3. La respuesta a esta cuestión es, en mi opinión, relativamente sencilla: no, un vuelo de repatriación no puede considerarse un transporte alternativo a efectos del Reglamento n.º 261/2004. No obstante, esto no significa que carezcan de protección las pretensiones de las personas afectadas en el litigio principal, que se encontraban de vacaciones en Mauricio cuando, debido al brote de COVID-19, su vuelo de vuelta fue cancelado y, por tanto, tuvieron que tomar un vuelo de repatriación organizado por el Estado miembro del que son nacionales y por el que tuvieron que abonar una contribución.

4. En efecto, pese a las inusuales características de esta situación, en realidad, otras disposiciones del Derecho de la Unión (y, en su caso, del Derecho nacional) pueden aplicarse a los hechos controvertidos en el litigio principal, y conducir a un resultado equitativo y equilibrado, sin tener que recurrir a una interpretación creativa del Derecho.

II. Marco jurídico

A. *Derecho de la Unión*

5. Los considerandos 1, 5, 12, 13, 16 y 20 del Reglamento n.º 261/2004 establecen:

«(1) La actuación de la Comunidad en el ámbito del transporte aéreo debe tener como objetivo, entre otros, garantizar un elevado nivel de protección de los pasajeros. Además, se deben tomar plenamente en consideración los requisitos de protección de los consumidores en general.

[...]

(5) Dado que la distinción entre servicios aéreos regulares y no regulares tiende a difuminarse, el régimen de protección debe aplicarse no sólo a los pasajeros de vuelos regulares, sino también a los de vuelos no regulares, incluidos los que forman parte de viajes combinados.

[...]

⁶ Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) n.º 295/91 (DO 2004, L 46, p. 1).

- (12) Asimismo, deben reducirse los trastornos y molestias que ocasiona a los pasajeros la cancelación de un vuelo. A fin de alcanzar este objetivo, debe inducirse a los transportistas aéreos a informar a los pasajeros de las cancelaciones antes de la hora de salida prevista y ofrecerles, además, un transporte alternativo razonable, de modo que los pasajeros puedan optar por otra solución. Los transportistas aéreos deben compensar a los pasajeros si no hacen lo anterior, excepto en el caso de que las cancelaciones se produzcan debido a circunstancias extraordinarias que no hubieran podido evitarse incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables.
- (13) Los pasajeros cuyos vuelos queden cancelados han de tener la posibilidad de obtener el reembolso de los billetes o un transporte alternativo en condiciones satisfactorias, y deben recibir atención adecuada mientras esperan un vuelo posterior.

[...]

- (16) No se debe aplicar el presente Reglamento cuando un viaje combinado se cancele y el motivo no sea la cancelación del vuelo.

[...]

- (20) Se debe informar exhaustivamente a los pasajeros de los derechos que les asisten en caso de denegación de embarque y cancelación o gran retraso de los vuelos para que así puedan ejercerlos eficazmente.»

6. El artículo 5 del Reglamento n.º 261/2004, con el epígrafe «Cancelación de vuelos», establece:

«1. En caso de cancelación de un vuelo:

- a) el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo ofrecerá asistencia a los pasajeros afectados conforme al artículo 8, y
- b) el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo ofrecerá asistencia a los pasajeros afectados conforme a la letra a) del apartado 1 y el apartado 2 del artículo 9 así como, en caso de que se les ofrezca un transporte alternativo cuando la salida prevista del nuevo vuelo sea como mínimo al día siguiente de la salida programada del vuelo cancelado, la asistencia especificada en las letras b) y c) del apartado 1 del artículo 9, y
- c) los pasajeros afectados tendrán derecho a una compensación por parte del transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo conforme al artículo 7, a menos que:

[...]

2. Siempre que se informe a los pasajeros de la cancelación, deberá darse una explicación relativa a los posibles transportes alternativos.

3. Un transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo no está obligado a pagar una compensación conforme al artículo 7 si puede probar que la cancelación se debe a circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables.

[...]»

7. El artículo 8 del Reglamento n.º 261/2004, titulado «Derecho al reembolso o a un transporte alternativo», dispone:

«1. Cuando se haga referencia a este artículo, se ofrecerán a los pasajeros las opciones siguientes:

a) — el reembolso en siete días, según las modalidades del apartado 3 del artículo 7, del coste íntegro del billete en el precio al que se compró, correspondiente a la parte o partes del viaje no efectuadas [...] junto con, cuando proceda:

— un vuelo de vuelta al primer punto de partida lo más rápidamente posible;

b) la conducción hasta el destino final en condiciones de transporte comparables, lo más rápidamente posible, o

c) la conducción hasta el destino final, en condiciones de transporte comparables, en una fecha posterior que convenga al pasajero, en función de los asientos disponibles.

2. Lo dispuesto en la letra a) del apartado 1 se aplicará también a los pasajeros cuyos vuelos formen parte de un viaje combinado, excepto por lo que respecta al derecho a reembolso, cuando ese derecho se derive de la Directiva 90/314/CEE [del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados (DO 1990 L 158, p. 59)].

[...]».

8. De conformidad con el artículo 14, apartado 1, de la Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, por la que se modifican el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 y la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y por la que se deroga la Directiva 90/314:⁷

«Los Estados miembros garantizarán que el viajero tenga derecho a una reducción del precio adecuada por cualquier período durante el cual haya habido falta de conformidad, a menos que el organizador demuestre que la falta de conformidad es imputable al viajero.»

B. Derecho austriaco

9. El artículo 3, apartado 2, de la Bundesgesetz über die Wahrnehmung konsularischer Aufgaben (Konsulargesetz)⁸ (Ley Federal relativa al Ejercicio de las Funciones Consulares) dispone:

«La protección consular consiste en aquellas funciones consulares relativas a la prestación de asistencia de protección legal y en situaciones de emergencia. Incluye, entre otras cosas, la prestación de asistencia en los casos de:

[...]

⁷ DO 2015, L 326, p. 1.

⁸ BGBl. I n.º 40/2019.

5. ayuda y repatriación en caso de emergencia.»

III. Hechos, procedimiento nacional y cuestiones prejudiciales

10. TW —el demandante en el litigio principal— y su esposa tenían reservas confirmadas para el vuelo OS17, el 7 de marzo de 2020, desde Viena (Austria) hasta Mauricio, y para el vuelo OS18, el 20 de marzo de 2020, desde Mauricio a Viena. Ambos vuelos iban a ser operados por Austrian Airlines AG y formaban parte de un viaje combinado.

11. Mientras que el primer vuelo se llevó a cabo según lo previsto, Austrian Airlines canceló el vuelo de vuelta debido a la situación sanitaria y las medidas de respuesta adoptadas por el Gobierno Federal de Austria. Austrian Airlines, pese a que tenía los datos de contacto de los pasajeros, no se dirigió a ellos para informarles de la cancelación del vuelo de vuelta y de sus derechos con arreglo al Reglamento n.º 261/2004.

12. El 19 de marzo de 2020, el operador turístico llamó a los pasajeros para informarles de la cancelación del vuelo de vuelta y de que el Ministerio de Asuntos Exteriores de Austria (en lo sucesivo, «Ministerio») había organizado un vuelo de repatriación programado para el día siguiente. El vuelo de repatriación fue operado por Austrian Airlines en virtud de un acuerdo contractual con el Ministerio, con el número de vuelo OS1024, a la misma hora que el vuelo reservado inicialmente. El demandante y su esposa tuvieron que pagar cada uno una contribución obligatoria a los costes de 500 euros. Austrian Airlines recibió del Ministerio una compensación por el vuelo.

13. El demandante inició un procedimiento contra Austrian Airlines ante el Bezirksgericht Schwechat (Tribunal de Distrito de Schwechat, Austria), solicitando compensación para él y su esposa por un importe total de 1 000 euros alegando, en esencia, que la demandada había infringido lo dispuesto en el Reglamento n.º 261/2004 al no ofrecer un transporte alternativo. En su opinión, Austrian Airlines debería haberles reembolsado los costes del vuelo de repatriación. El 13 de abril de 2021, el Bezirksgericht Schwechat (Tribunal de Distrito de Schwechat) dictó sentencia a favor del demandante.

14. Austrian Airlines interpuso recurso contra esa sentencia ante el Landesgericht Korneuburg (Tribunal Regional de Korneuburg, Austria), en el que alegó que el vuelo de repatriación no podía considerarse un transporte alternativo a efectos del Reglamento n.º 261/2004. Austrian Airlines subrayó, a este respecto, que no podía reubicar al demandante en ese vuelo, puesto que fue el Ministerio quien asumió la responsabilidad exclusiva de decidir qué personas habían de viajar en dicho vuelo y quien determinó el importe que debían abonar los pasajeros.

15. Al albergar dudas acerca de la interpretación de las disposiciones pertinentes del Reglamento n.º 261/2004, el Landesgericht Korneuburg (Tribunal Regional de Korneuburg) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Deben interpretarse el artículo 5, apartado 1, letra a), y el artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento [n.º 261/2004] en el sentido de que debe considerarse como conducción hasta el destino final en condiciones de transporte comparables, que ha de ofrecer el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo en caso de cancelación, en particular, un vuelo de repatriación realizado en el marco del ejercicio de la soberanía de un Estado, si el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo no puede acreditar el derecho al

transporte del pasajero, pero podría registrar a este a tal efecto y sufragar los gastos y, en virtud de un acuerdo contractual con el Estado, realiza finalmente el vuelo con la misma aeronave y en el mismo horario de vuelo que se había previsto para el vuelo inicialmente cancelado?

- 2) ¿Debe interpretarse el artículo 8, apartado 1, del Reglamento [n.º 261/2004] en el sentido de que un pasajero que se registra para un vuelo de repatriación descrito en la primera cuestión y que contribuye obligatoriamente a los gastos ocasionados al Estado por tal concepto tiene derecho, frente al transportista aéreo, de forma inmediata en virtud del Reglamento [n.º 261/2004], al reembolso de los referidos gastos, aunque estos no consistan exclusivamente en puros gastos del vuelo?»

16. En el presente procedimiento han presentado observaciones escritas TW, Austrian Airlines, los Gobiernos alemán y austriaco y la Comisión Europea.

IV. Análisis

17. El litigio principal versa sobre un matrimonio austriaco, TW y su esposa, que viajaron como turistas a Mauricio en un viaje combinado que incluía transporte aéreo. Sin embargo, durante su estancia en Mauricio, el vuelo de vuelta fue cancelado por las medidas que las autoridades austriacas adoptaron en respuesta a la pandemia de COVID-19. Por lo tanto, el matrimonio embarcó en un vuelo de repatriación, organizado por el Ministerio, que fue operado por el mismo transportista aéreo (Austrian Airlines) y que salió en el mismo día y a la misma hora que el vuelo original. Por el vuelo de repatriación, cada pasajero debía abonar al Ministerio una contribución de 500 euros. Por considerar que el vuelo de repatriación constituía un «transporte alternativo» a efectos del Reglamento n.º 261/2004, TW sostiene que ese vuelo debería haber sido ofrecido gratuitamente por Austrian Airlines.

18. Así, mediante las dos primeras cuestiones prejudiciales, el órgano jurisdiccional remitente desea, en esencia, que se dilucide si TW puede reclamar a Austrian Airlines el reembolso del importe abonado por él y su esposa, por cuanto dicha compañía aérea no «ofreció» el vuelo de repatriación, incumpliendo sus obligaciones derivadas del Reglamento n.º 261/2004.

19. Antes de abordar estas cuestiones, debo decir que estoy algo perplejo en cuanto a su formulación y alcance. En efecto, estas cuestiones se centran en solo dos problemas (sin duda importantes, pero estrechamente circunscritos) que se derivan de la interpretación de los artículos 5, apartado 1, letra a), y 8, apartado 1, del Reglamento n.º 261/2004. Sin embargo, la situación de que se trata parece estar regulada, a mi entender, también por otras disposiciones del Derecho de la Unión que, habida cuenta de las circunstancias específicas, podrían ofrecer a dicho órgano jurisdiccional un marco bastante claro y sólido para resolver el litigio.

20. Por consiguiente, con objeto de ofrecer una orientación completa al órgano jurisdiccional remitente, reformularé y ampliaré el alcance de la segunda cuestión prejudicial y añadiré algunas observaciones finales al término de las presentes conclusiones.

A. Primera cuestión prejudicial: el concepto de «transporte alternativo»

21. Mediante la primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta acerca del concepto de «transporte alternativo» en el sentido del artículo 8, apartado 1, del Reglamento n.º 261/2004. En concreto, pregunta si ese concepto abarca un vuelo de repatriación organizado por un Estado miembro en ejercicio de sus funciones soberanas.

22. Como he mencionado antes, opino que debe responderse a esta cuestión en sentido negativo. Varias razones me inducen a adoptar esta opinión.

23. En primer lugar, a mi juicio, no cabe interpretar el ámbito de aplicación del Reglamento n.º 261/2004 en el sentido de que incluye vuelos de carácter no comercial, como los vuelos de repatriación organizados por los Estados miembros de la Unión Europea. Varios pasajes de la exposición de motivos y de las disposiciones del citado Reglamento apuntan hacia esa conclusión. En particular, no debe pasarse por alto que i) los vuelos de repatriación no se ofrecen «en el mercado»;⁹ ii) la contribución obligatoria abonada por los pasajeros a las autoridades públicas no es un billete a disposición «del público»;¹⁰ iii) el servicio de transporte no es prestado por transportistas aéreos que lleven a cabo o pretendan llevar a cabo «un vuelo conforme a un contrato con un pasajero o en nombre de otra persona [...] que tenga un contrato con dicho pasajero»,¹¹ y iv) los pasajeros de los vuelos de repatriación no son, al menos en este contexto, «consumidores»,¹² porque no tratan con un «profesional» o un «operador económico»,¹³ y no tienen ningún «derecho» específico (en virtud de la ley o de un contrato) con respecto a esos vuelos frente al organizador de los mismos.¹⁴

24. En segundo lugar, el Reglamento n.º 261/2004 se basa en el actual artículo 100 TFUE, apartado 2, que permite al legislador de la Unión establecer «disposiciones apropiadas [...] para la navegación marítima y aérea»,¹⁵ en el marco de la *política común de transportes*. En relación con este extremo, es cierto que los Tratados atribuyen al legislador de la Unión una amplia facultad de apreciación en lo relativo a los objetivos y los medios de la política común de transportes.¹⁶ Sin embargo, no es menos cierto que las medidas que el legislador de la Unión debe adoptar, en virtud del artículo 91 TFUE, para ejecutar la política común de transportes no guardan, a primera vista, relación alguna con los vuelos de repatriación.¹⁷

⁹ Véase el considerando 4 del Reglamento n.º 261/2004 que se refiere a los «transportistas aéreos [que] desarrollan sus actividades en condiciones armonizadas en un mercado liberalizado».

¹⁰ El artículo 3, apartado 3, del Reglamento n.º 261/2004 excluye de su ámbito de aplicación a los «pasajeros que viajen gratuitamente o con un billete de precio reducido que no esté directa o indirectamente a disposición del público».

¹¹ Véase el artículo 2, letra b), del Reglamento n.º 261/2004, que define «transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo» como «todo transportista aéreo que lleve a cabo o pretenda llevar a cabo un vuelo conforme a un contrato con un pasajero o en nombre de otra persona, jurídica o física, que tenga un contrato con dicho pasajero».

¹² Véase el considerando 1 del Reglamento n.º 261/2004, que se refiere al objetivo de «garantizar un elevado nivel de protección de los pasajeros» y a los «requisitos de protección de los consumidores en general».

¹³ Véase, por analogía, la sentencia de 10 de diciembre de 2020, *Personal Exchange International* (C-774/19, EU:C:2020:1015), apartado 38 y jurisprudencia citada.

¹⁴ Véase, de nuevo, el considerando 4 del Reglamento n.º 261/2004, según el cual el objetivo del Reglamento es, entre otros, «consolidar los derechos de los pasajeros».

¹⁵ El subrayado es mío.

¹⁶ Véase, en este sentido, la sentencia de 22 de mayo de 1985, *Parlamento/Consejo* (13/83, EU:C:1985:220), apartados 49 y 50.

¹⁷ Esa disposición hace referencia, en particular, a las «normas comunes aplicables a los transportes internacionales efectuados desde el territorio de un Estado miembro o con destino al mismo o a través del territorio de uno o varios Estados miembros», las «condiciones con arreglo a las cuales los transportistas no residentes podrán prestar servicios de transportes en un Estado miembro» y las «medidas que permitan mejorar la seguridad en los transportes».

25. Los vuelos de repatriación organizados por los Estados miembros para traer de vuelta urgentemente a sus nacionales bloqueados en un tercer país en situaciones peligrosas lo antes posible no persiguen un interés «común» de la Unión. A menos que se organicen en el contexto de una acción adoptada conforme a las disposiciones de la política exterior y de seguridad común de la Unión, tales vuelos se efectúan en el marco de las funciones diplomáticas y consulares de los Estados miembros.

26. En efecto, el vuelo de repatriación controvertido fue organizado por el Ministerio al amparo de la Ley Federal relativa al Ejercicio de las Funciones Consulares. Con arreglo a dicha Ley, las funciones consulares abarcan la protección y asistencia consular que comprende, en particular, medidas de «ayuda y repatriación en caso de emergencia».

27. Las disposiciones nacionales controvertidas parecen plenamente conformes con el artículo 5, letra e), del Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares, según el cual las funciones consulares consisten, entre otras cosas, en «prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas».¹⁸ En general, se considera que esta es una de las tareas más importantes de las autoridades consulares y algunos Estados estiman que sus nacionales tienen derecho a esa asistencia.¹⁹

28. Debe señalarse, a este respecto, que las funciones diplomáticas y consulares de los Estados miembros no están comprendidas entre las competencias que los Tratados atribuyen a la Unión. Los Tratados solo regulan un aspecto específico de la asistencia y protección diplomática y consular de los ciudadanos que poseen la ciudadanía de la Unión,²⁰ a saber, la aplicación del principio de no discriminación por razón de la nacionalidad en este contexto.²¹ Por lo demás, los Tratados únicamente establecen algunas obligaciones de coordinación y asistencia mutua entre (los órganos que constituyen, de hecho) el servicio diplomático y consular de la Unión (Servicio Europeo de Acción Exterior) y las misiones (las delegaciones) y los servicios y misiones diplomáticos y consulares de los Estados miembros.²² En general, como afirmó el Abogado General Bot en sus conclusiones presentadas en el asunto Hungría/Eslovaquia, «el ámbito de las relaciones diplomáticas sigue siendo competencia de los Estados miembros»²³ y, por tanto, está regulado principalmente por los principios y normas de Derecho internacional público.²⁴

29. Tampoco cabe considerar que los vuelos de repatriación constituyan «servicios de transportes» a efectos de las disposiciones del Tratado relativas al mercado interior.²⁵ El Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente, en efecto, que el concepto de «servicios», en el sentido de

¹⁸ Convenio concluido en Viena el 24 de abril de 1963, que entró en vigor el 19 de marzo de 1967 (*Recopilación de Tratados de las Naciones Unidas*, vol. 596, p. 261).

¹⁹ Véase a este respecto, con referencias adicionales, Lee, L. T. y Quigley, J.: *Consular Law and Practice*, 3.ª edición, Oxford University Press, 2008, p. 131.

²⁰ Véanse los artículos 20 TFUE, apartado 2, letra c), y 23 TFUE. Véanse también, a este respecto, el artículo 46 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la Directiva (UE) 2015/637 del Consejo, de 20 de abril de 2015, sobre las medidas de coordinación y cooperación para facilitar la protección consular de ciudadanos de la Unión no representados en terceros países y por la que se deroga la Decisión 95/553/CE (DO 2015, L 106, p. 1).

²¹ Véase, por analogía, la sentencia de 12 de septiembre de 2006, España/Reino Unido (C-145/04, EU:C:2006:543), apartado 66.

²² Véanse el artículo 35 TUE y el artículo 221 TFUE, apartado 2.

²³ Conclusiones presentadas en el asunto Hungría/Eslovaquia (C-364/10, EU:C:2012:124), punto 52 y jurisprudencia citada.

²⁴ Véase, en particular, el Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, concluido en Viena el 18 de abril de 1961, que entró en vigor el 24 de abril de 1964 (*Recopilación de Tratados de las Naciones Unidas*, vol. 500, p. 95), y el Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares, citado en la nota 17 anterior.

²⁵ Según el artículo 58 TFUE, apartado 1, la «libre prestación de servicios, en materia de transportes, se regirá por las disposiciones [sobre la política común de transportes]».

dichas disposiciones, «debe interpretarse a la luz de la libertad de prestación de servicios establecida en el artículo 56 TFUE, cuyo ámbito de aplicación se limita a las *actividades económicas*».²⁶

30. En tercer lugar, la interpretación literal y sistemática del artículo 8, apartado 1, del Reglamento n.º 261/2004 confirma que el concepto de «transporte alternativo» no puede extenderse para incluir los vuelos de repatriación. Puede ser cierto que, a primera vista, este concepto no se defina en ninguna disposición del Reglamento. Sin embargo, esa expresión no puede interpretarse sin tener en cuenta el ámbito de aplicación y el objeto del Reglamento n.º 261/2004, ni extrapolarse de forma acrítica a partir del texto del artículo 8, apartado 1.

31. El concepto de «vuelo de repatriación» es lo suficientemente amplio como para incluir tanto los vuelos directos como los indirectos, con el mismo trayecto u otro distinto, operados por el mismo transportista aéreo o por otros transportistas aéreos (pertenezcan o no a la misma alianza de compañías aéreas)²⁷ y, muy posiblemente, otros medios de transporte.²⁸ No obstante, por los motivos ya expuestos, no es posible forzar el concepto de «transporte alternativo» para que incluya también los vuelos *no comerciales* organizados en ejercicio de las funciones diplomáticas de un Estado miembro.

32. La situación contemplada en el Reglamento n.º 261/2004 consiste básicamente en que un transportista aéreo que, por cualquier razón, ha de cancelar un vuelo, por lo que le resulta imposible cumplir sus obligaciones contractuales frente a sus pasajeros, puede decidir «delegar» el cumplimiento del contrato en otro transportista aéreo, que lo ejecutará en nombre (y por cuenta) del transportista aéreo original. A mi parecer, es impensable que pueda considerarse que un Estado, cuando lleva a cabo un transporte por motivos de seguridad, «sustituye» a un transportista aéreo en el cumplimiento de las obligaciones contractuales de ese transportista aéreo.

33. Esta interpretación de la expresión «transporte alternativo» se ve corroborada por el propio texto del artículo 8, apartado 1, del Reglamento n.º 261/2004: las letras b) y c) de dicha disposición hacen referencia a «la conducción hasta el destino final, *en condiciones de transporte comparables*».²⁹ La referencia a las «condiciones de transporte comparables» resulta claramente esencial para entender los medios y condiciones de transporte que pueden considerarse constitutivos de un transporte alternativo a efectos del Reglamento n.º 261/2004.³⁰

34. Huelga señalar, a este respecto, que los vuelos comerciales y los vuelos de repatriación son escasamente comparables. Estos últimos vuelos —como ya se ha subrayado— son organizados por las autoridades nacionales (Ministerio de Asuntos Exteriores, embajadas, consulados, etc.), que deciden, en particular, cuándo, cómo y en beneficio de qué personas han de efectuarse, y cómo se realizarán las reservas (en su caso). Es posible encomendar la realización de tales vuelos a compañías aéreas comerciales, pero también pueden ser operados por aeronaves propiedad del

²⁶ Véase, entre otras, la sentencia de 14 de julio de 2022, ASADE (C-436/20, EU:C:2022:559), apartado 59 y jurisprudencia citada. El subrayado es mío.

²⁷ Véase, en este sentido, la sentencia de 11 de junio de 2020, Transportes Aéreos Portugueses (C-74/19, EU:C:2020:460), apartado 59.

²⁸ Véase, por analogía, la sentencia de 2 de septiembre de 2021, Irish Ferries (C-570/19, EU:C:2021:664), apartado 64.

²⁹ El subrayado es mío.

³⁰ Sobre este concepto, véase por analogía la sentencia de 2 de septiembre de 2021, Irish Ferries (C-570/19, EU:C:2021:664), apartados 68 y 69.

Estado, incluidos aviones militares u otros no destinados al transporte civil de pasajeros. Pueden despegar y aterrizar en aeropuertos civiles, pero también en aeropuertos militares, y pueden requerir una tripulación con una formación especial o que disponga de certificados específicos.

35. Desde el punto de vista de los pasajeros, los servicios prestados antes, durante y después del vuelo pueden ser significativamente distintos. No pueden esperar que los vuelos de repatriación ofrezcan los mismos servicios en lo que respecta, por ejemplo, a la asistencia en el embarque y desembarque, el equipaje, la asignación de asientos, las clases y mejoras de clase, comidas y refrescos, kilometraje por fidelidad, entretenimiento en vuelo y otros aspectos que son típicos de los vuelos comerciales.

36. Dado que he participado en la organización de este tipo de vuelos durante mi carrera como diplomático antes de incorporarme al Tribunal de Justicia, puedo dar fe de las condiciones diferentes en que se organizan, que los diferencian de los vuelos comerciales regulares.

37. En cuarto lugar, una interpretación distinta del artículo 8, apartado 1, del Reglamento n.º 261/2004 conduciría a resultados absurdos. La alegación de TW parece basarse en la premisa de que todos los pasajeros con reserva en el vuelo original podrían haber sido automáticamente reubicados —y en todo caso deberían haber sido reubicados— por el transportista aéreo en el nuevo vuelo. En efecto, su alegación consiste en que los vuelos de repatriación han de considerarse posibles vuelos de transporte alternativo, por lo que deben estar entre los ofrecidos por los transportistas aéreos a los pasajeros a los que se deniegue el embarque³¹ o que se vean afectados por la cancelación de los vuelos.³²

38. Sin embargo, no cabe negar que los transportistas aéreos no tienen libertad de «ofrecer»³³ dichos vuelos a sus clientes puesto que, aun cuando se encarguen de operarlos, la decisión última sobre las personas que embarcarán corresponde a las autoridades públicas. En efecto, las autoridades pueden tomar decisiones sobre esta cuestión basándose en diversos criterios como, por ejemplo, la salud, edad, vulnerabilidad y, por último, pero no menos importante, la nacionalidad de los pasajeros.³⁴

39. Cabe añadir, con carácter tangencial, que no es en absoluto evidente que todos los pasajeros con reserva en el vuelo original podrían haber sido reubicados efectivamente en el nuevo vuelo. Así, es muy posible que se establezcan medidas de seguridad y sanitarias más estrictas en los vuelos de repatriación con vistas a garantizar la protección de la tripulación y de los pasajeros, lo que podría ocasionar una reducción de las plazas disponibles.³⁵

40. Por tanto, la interpretación del artículo 8, apartado 1, del Reglamento n.º 261/2004 propuesta por TW es contraria a la bien conocida máxima jurídica *ad impossibilia nemo tenetur* (nadie está obligado a lo imposible).³⁶

³¹ Véase el artículo 4 del Reglamento n.º 261/2004.

³² Véase el artículo 5 del Reglamento n.º 261/2004.

³³ Véase el texto del artículo 5, apartado 1, del Reglamento n.º 261/2004.

³⁴ Por lo que se refiere a este último elemento, véase, con carácter general, Curti Gialdino, C.: *Diritto Diplomatico-Consolare Internazionale ed Europeo*, 5.ª edición, Giappichelli, 2020, p. 521.

³⁵ Por ejemplo, es posible que deba limitarse el número de pasajeros con objeto de garantizar una distancia mínima entre los asientos.

³⁶ Sobre este principio, véanse las conclusiones del Abogado General Mayras presentadas en el asunto Comisión/Italia (39/72, EU:C:1973:5, p. 123), y las conclusiones del Abogado General Wahl presentadas en el asunto Buzzi Unicem/Comisión (C-267/14 P, EU:C:2015:696), punto 70.

41. Entiendo que, desde el punto de vista de TW, no parecen existir grandes diferencias entre el vuelo inicialmente reservado y el vuelo de repatriación en el que finalmente embarcaron él y su esposa: ambos estaban operados por el mismo transportista aéreo (Austrian Airlines), salían a la misma hora y utilizaban la misma aeronave. A este respecto, sin embargo, lo que para TW pueden ser «formalidades de menor importancia» marca toda la diferencia a efectos jurídicos: el vuelo original era un vuelo civil operado por Austrian Airlines independientemente, en ejercicio de sus actividades comerciales, para el transporte de pasajeros con un billete «expedido o autorizado por el transportista aéreo o por su agente autorizado»,³⁷ mientras que el vuelo en el que embarcaron efectivamente fue un vuelo de repatriación, cuyas características específicas ya he mencionado. El hecho de que el vuelo de repatriación tuviera asignado un número de vuelo distinto no es, por consiguiente, un mero elemento «decorativo», sino un claro indicio de que el vuelo en que TW y su esposa embarcaron tenía un régimen jurídico distinto del reservado en un primer momento.

42. En quinto lugar, carece de pertinencia que la interpretación propuesta por TW contribuya a proteger a los consumidores, que es uno de los objetivos perseguidos por el Reglamento n.º 261/2004. Por loable que sea este objetivo, no puede emplearse para interpretar las disposiciones del citado Reglamento de manera que amplíe su alcance más allá del perseguido por el legislador de la Unión y posiblemente más allá del permitido por las normas del Tratado vigentes.

43. El legislador de la Unión, al definir el objeto y el ámbito de aplicación material del Reglamento n.º 261/2004, alcanzó un equilibrio de intereses entre i) la necesidad de proteger a los consumidores por ser la parte más débil en las transacciones comerciales; ii) el legítimo interés financiero y comercial de los transportistas aéreos en que solo se les considere responsable de los hechos que pueden anticipar o sobre los que pueden ejercer algún tipo de control, y iii) el interés de los Estados miembros en ejercer sus funciones diplomáticas sin que ese ejercicio se vea afectado por las normas comunes de transporte y del mercado interior de la Unión. No corresponde al Tribunal de Justicia alterar ese equilibrio mediante una interpretación creativa de las normas del citado Reglamento.

44. El aforismo «los tiempos desesperados requieren medidas desesperadas» puede ser válido en medicina³⁸ pero, en mi humilde experiencia, no es necesariamente aplicable *mutatis mutandis* en el ámbito del Derecho.

45. A la luz de las consideraciones anteriores, propongo que el Tribunal de Justicia responda a la primera cuestión prejudicial que un vuelo de repatriación efectuado en el ejercicio de las funciones soberanas de un Estado miembro no puede considerarse una «conducción hasta el destino final en condiciones de transporte comparables» en el sentido de los artículos 5, apartado 1, letra a), y 8, apartado 1, del Reglamento n.º 261/2004.

³⁷ Véase el artículo 2, letra f), del Reglamento n.º 261/2004.

³⁸ Este aforismo tiene su origen en una declaración recogida en los Aforismos del médico de la antigua Grecia Hipócrates de Cos (c. 460 – c. 370 a. C.).

B. Segunda cuestión prejudicial: obligaciones de los transportistas aéreos en caso de cancelación de un vuelo

46. Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si el artículo 8, apartado 1, del Reglamento n.º 261/2004 debe interpretarse en el sentido de que un pasajero que se registra para un vuelo de repatriación y que efectúa una contribución obligatoria a los costes soportados por el Estado por ese vuelo tiene derecho a reclamar el reembolso de esos gastos al transportista aéreo, directamente en virtud de lo dispuesto en dicho Reglamento, aunque los costes superen los meramente relacionados con el vuelo.

47. A mi juicio, la respuesta a esta cuestión se deduce de forma lógica de lo que he explicado anteriormente: dado que un vuelo de repatriación organizado por autoridades nacionales no constituye un «transporte alternativo», el transportista aéreo no está obligado a hacerse cargo de sus costes. Así pues, el artículo 8, apartado 1, del Reglamento n.º 261/2004 no ofrece base alguna para considerar que TW pueda reclamar a Austrian Airlines el reembolso de la contribución obligatoria pagada al Ministerio por el vuelo de repatriación.

48. Sin embargo, como ya he indicado en el punto 20 de las presentes conclusiones, con el fin de ofrecer una orientación completa al órgano jurisdiccional remitente, consideraré que en la segunda cuestión prejudicial se pregunta, más en general, acerca de las obligaciones que surgen a cargo de los transportistas aéreos en virtud de los artículos 5 y 7 a 9 del Reglamento n.º 261/2004, cuando un vuelo de vuelta tiene que cancelarse por motivos relacionados con una pandemia como la de COVID-19 y el pasajero debe registrarse en un vuelo de repatriación.

49. Procede señalar que, en caso de cancelación de vuelos, los artículos 5 y 7 a 9 del Reglamento n.º 261/2004 imponen —en principio— una triple obligación a los transportistas aéreos: i) ofrecer al pasajero la posibilidad de optar entre el reembolso del billete y un transporte alternativo, ii) ofrecer asistencia y iii) abonar una compensación.

50. A continuación, examinaré brevemente cada una de esas obligaciones por separado.

1. Compensación

51. De conformidad con los artículos 5, apartado 1, letra c), y 7 del Reglamento n.º 261/2004, en caso de cancelación de un vuelo, los pasajeros, salvo determinadas excepciones, tendrán derecho a una compensación, en forma de una cantidad a tanto alzado cuyo importe varía dependiendo de una serie de parámetros.

52. Sin embargo, el artículo 5, apartado 3, del Reglamento n.º 261/2004 prevé que «un transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo no está obligado a pagar una compensación [...] si puede probar que la cancelación se debe a circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables».³⁹

53. En el presente asunto, es probable que pueda considerarse que la cancelación fue causada por circunstancias extraordinarias que, por consiguiente, excluirán cualquier compensación. Como señaló la Abogada General Medina en el asunto UFC – Que choisir y CLCV, una pandemia como la de COVID-19, «en general, [...] reúne los elementos constitutivos del concepto de

³⁹ Véase asimismo el considerando 15 del Reglamento n.º 261/2004.

“circunstancias inevitables y extraordinarias”. En efecto, se trata de una situación incontrolable y cuyas consecuencias no habrían podido evitarse incluso si se hubieran adoptado todas las medidas razonables». ⁴⁰

54. Probablemente por este motivo, la petición de decisión prejudicial no menciona ninguna cuestión acerca de una posible compensación reclamada por TW contra el transportista aéreo en virtud del artículo 7 del Reglamento n.º 261/2004. En cualquier caso, correspondería al órgano jurisdiccional remitente pronunciarse sobre este extremo.

2. Asistencia (y atención)

55. Con arreglo a los artículos 5, apartado 1, letra b), y 9 del Reglamento n.º 261/2004, en caso de cancelación de un vuelo, se ofrecerán a los pasajeros comidas y refrescos, alojamiento en un hotel, transporte entre el aeropuerto y el lugar de alojamiento y «gratuitamente dos llamadas telefónicas, télex o mensajes de fax, o correos electrónicos». No obstante, estas disposiciones dejan bastante claro que solo debe ofrecerse este último tipo de asistencia en una situación, como la controvertida en el litigio principal, en la que la cancelación del vuelo de vuelta no produzca ninguna demora en la salida del pasajero en cuestión. ⁴¹

56. Dicho esto, procede señalar que los transportistas aéreos han de ofrecer una modalidad adicional de asistencia en caso de cancelación del vuelo, aunque no está enumerada expresamente como tal en el artículo 9 del Reglamento n.º 261/2004, a saber, el deber de *informar* al pasajero de la cancelación del vuelo y de los derechos que le asisten. Del tenor del artículo 5, apartados 1, letra c), 2 y 4 del Reglamento n.º 261/2004, a la luz de los considerandos 12 y 20 del mismo Reglamento, se desprende que los transportistas aéreos deben informar al pasajero de la cancelación del vuelo. Esta obligación ha de entenderse como un deber del transportista aéreo de informar a los pasajeros *de inmediato*, tras la cancelación del vuelo, de modo que estos puedan tomar otras medidas y ejercer sus derechos *de manera efectiva*. ⁴² Por ejemplo, dicha obligación puede incluir la exigencia de comunicar a los pasajeros que se están organizando uno o más vuelos de repatriación (aun cuando el transportista aéreo no pueda ofrecer sitios en esos vuelos a los pasajeros).

57. Tal como confirmó el Tribunal de Justicia en la sentencia McDonagh, en caso de circunstancias extraordinarias, los transportistas aéreos no pueden considerarse exentos de cumplir sus obligaciones de asistencia y atención de los pasajeros. ⁴³ De hecho, es precisamente en tales situaciones cuando los pasajeros pueden tener mayor necesidad de que cumplan sus obligaciones de prestar asistencia y atención.

58. A mi entender, TW y su esposa no fueron informados de la cancelación del vuelo por Austrian Airlines, sino por el operador turístico. No obstante, no se hace constar si el operador turístico comunicó esa información en un tiempo razonable tras la cancelación del vuelo o con una demora que pudiera haber impedido a TW tomar medidas alternativas.

⁴⁰ Conclusiones presentadas en el asunto UFC – Que choisir y CLCV (C-407/21, EU:C:2022:690), punto 44.

⁴¹ Véase también el considerando 13 del Reglamento n.º 261/2004 («mientras esperan un vuelo posterior»).

⁴² Véase, en este sentido, la sentencia de 29 de julio de 2019, Rusu (C-354/18, EU:C:2019:637), apartados 54 y 55.

⁴³ Véase, en este sentido, la sentencia de 31 de enero de 2013, McDonagh (C-12/11, EU:C:2013:43), apartado 30. Procede observar que la situación objeto de ese asunto presenta numerosas semejanzas con la situación del presente procedimiento. En ese asunto, el vuelo se canceló por la erupción del volcán islandés Eyjafjallajökull, un acontecimiento extraordinario e imprevisible, con consecuencias de gran alcance para la aviación en la Unión (cierre de parte del espacio aéreo europeo, cancelación de numerosos vuelos, etc.) y fuera de sus fronteras.

59. Incumbe, de nuevo, al órgano jurisdiccional remitente efectuar las averiguaciones oportunas sobre este extremo. Con carácter más general, corresponde a dicho órgano jurisdiccional determinar si TW demostró que había sufrido daños debido a que Austrian Airlines no le informó de la cancelación del vuelo y, de ser así, fijar el importe de la compensación adeudada.⁴⁴ Como afirmó la Abogada General Sharpston en el asunto Sousa Rodríguez y otros, «aunque tal compensación no se prevea explícitamente, está claro que la obligación de proporcionar atención y asistencia sería inane si su cumplimiento no pudiera imponerse».⁴⁵

60. En este contexto —habida cuenta de la formulación de la segunda cuestión prejudicial del órgano jurisdiccional remitente— solo desearía añadir, de pasada, que no cabe considerar, a mi juicio, que el pago que TW y su esposa abonaron al Ministerio por el vuelo de repatriación fuera consecuencia de que el transportista aéreo no ofreciera una atención adecuada.

3. Reembolso o transporte alternativo

61. Con arreglo a los artículos 5, apartado 1, letra a), y 9 del Reglamento n.º 261/2004, en caso de cancelación de un vuelo, deberá ofrecerse a los pasajeros, en principio, la posibilidad de elegir entre el reembolso del coste íntegro del billete correspondiente a la parte no efectuada del viaje y la conducción hasta el destino final «en condiciones de transporte comparables», lo más rápidamente posible o en una fecha que convenga al pasajero.

62. De la petición de decisión prejudicial deduzco que, debido a las medidas públicas adoptadas a la sazón para luchar contra la pandemia, no existían alternativas para conducir hasta el destino final a TW y a su esposa «en condiciones de transporte comparables», al menos en un futuro previsible. La opción del transporte alternativo era, pues, imposible o muy improbable en un plazo razonable.⁴⁶ En cualquier caso, la obligación de proponer un transporte alternativo deja de existir, ciertamente, cuando el pasajero ha optado por utilizar el vuelo de repatriación.⁴⁷

63. Sin embargo, continúa subsistiendo la obligación del transportista aéreo de reembolsar a los pasajeros el coste íntegro del viaje cancelado «[al] precio al que se compró». Esta obligación no solo no está sujeta a ninguna condición (a diferencia de lo que sucede con la obligación de ofrecer determinadas modalidades de asistencia) o excepción (contrariamente a la obligación de proporcionar compensación), sino que se aplica también —como prevé expresamente el artículo 8, apartado 2, del Reglamento n.º 261/2004— «a los pasajeros cuyos vuelos formen parte de un viaje combinado, excepto por lo que respecta al derecho a reembolso, cuando ese derecho se derive» de lo que actualmente es la Directiva 2015/2302.

64. Este es, al parecer, el caso de TW y su esposa, si he entendido correctamente.

⁴⁴ A falta de normas de la Unión en la materia, corresponde al órgano jurisdiccional nacional efectuar estas determinaciones en virtud del principio de autonomía procesal nacional. Véase, en este sentido, entre otras, la sentencia de 24 de octubre de 2018, XC y otros (C-234/17, EU:C:2018:853), apartados 21 y 22 y jurisprudencia citada.

⁴⁵ Conclusiones presentadas en el asunto Sousa Rodríguez y otros (C-83/10, EU:C:2011:427), punto 60.

⁴⁶ Véase, en sentido similar, la Recomendación (UE) 2020/648 de la Comisión, de 13 de mayo de 2020, relativa a los bonos ofrecidos a los pasajeros y a los viajeros como alternativa al reembolso de viajes combinados y servicios de transporte cancelados en el contexto de la pandemia de COVID-19 (C/2020/3125) (DO 2020, L 151, p. 10), que, en su considerando 7, establece: «Dado que [el transporte alternativo] es apenas aplicable en las circunstancias actuales, la elección se limita, de facto, a las diferentes modalidades de reembolso, principalmente». Véase asimismo, *mutatis mutandis*, la Comunicación de la Comisión relativa a las Directrices interpretativas sobre los Reglamentos de la UE en materia de derechos de los pasajeros en el contexto de la situación cambiante con motivo de la COVID-19 (DO 2020, C 89 I, p. 1), punto 2.1.

⁴⁷ Véase, en este sentido, en la doctrina jurídica, Erotokritou, C., Grigorieff, C.-Y.: «EU Regulation n.º 261/2004 on Air Passenger Rights: The Impact of the COVID-19 on Flight Cancellation and the Concept of Extraordinary Circumstances», *Air & Space Law*, número especial, 2020, pp. 123 a 142, en p. 130.

65. Habida cuenta de todo lo anterior, propongo que el Tribunal de Justicia responda a la segunda cuestión prejudicial en el sentido de que, en caso de que un vuelo de vuelta tenga que cancelarse por motivos relacionados con una pandemia como la de COVID-19 y el pasajero deba registrarse en un vuelo de repatriación, los artículos 5 y 7 a 9 del Reglamento n.º 261/2004 obligan al transportista aéreo a: i) pagar una compensación por los daños sufridos por el pasajero como consecuencia de que el transportista aéreo no le informó de la cancelación del vuelo y de los derechos que le asisten, y (ii) reembolsar al pasajero el coste íntegro del billete correspondiente a la parte del viaje no efectuada.

C. Observaciones finales

66. Por último, desearía añadir algunas observaciones finales que cabe esperar que resulten también de utilidad para que el órgano jurisdiccional remitente resuelva el litigio del que conoce. En efecto, estimo que TW dispone de una *vía alternativa* a la antes expuesta para reclamar alguna forma de compensación por el importe pagado en exceso por su vuelo de vuelta.⁴⁸

67. Como se ha mencionado antes, resulta que TW y su esposa compraron el billete del vuelo en el contexto de un viaje combinado. Por consiguiente, son aplicables las disposiciones de la Directiva 2015/2302. Según declaró recientemente el Tribunal de Justicia en la sentencia FTI Touristik (Viaje combinado a las islas Canarias),⁴⁹ el artículo 14, apartado 1, de dicha Directiva confiere a los viajeros el derecho a una reducción del precio por falta de conformidad en la ejecución del contrato de viaje combinado,⁵⁰ aun cuando la falta de conformidad se deba a las restricciones impuestas para contener la propagación de una enfermedad infecciosa como la COVID-19. En efecto, el derecho a la reducción del precio está supeditado únicamente al requisito de que exista una falta de conformidad no imputable al viajero. La existencia de circunstancias extraordinarias que pudieran haber provocado la falta de conformidad no exonera al organizador a este respecto.

68. En mi opinión, la reducción de precio a la que TW y su esposa tienen derecho debe corresponder, en principio, al coste del vuelo de vuelta que fue cancelado.

69. Por último, y simplemente de pasada, desearía señalar que, según su artículo 12, apartado 1, el Reglamento n.º 261/2004 se aplicará «sin perjuicio de los derechos del pasajero a obtener una compensación suplementaria» y que «la compensación que se conceda con arreglo a [dicho Reglamento] podrá deducirse de la misma». Como declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia Sousa Rodríguez y otros, la expresión «compensación suplementaria» utilizada en esa disposición «permite al juez nacional conceder, en las condiciones previstas por el *Convenio de Montreal* o por el *Derecho nacional*, indemnización de daños y perjuicios, incluidos los daños morales, por incumplimiento del contrato de transporte aéreo». Dicho esto, el Tribunal de Justicia también aclaró que el artículo 12 de ese Reglamento no puede servir de «fundamento jurídico al juez

⁴⁸ Obviamente, no es posible acumular las dos formas de compensación, pues de este modo se duplicaría la compensación. A este respecto, procede señalar que, de conformidad con el artículo 14, apartado 5, de la Directiva 2015/2302, «todo derecho a indemnización o reducción del precio en virtud de la presente Directiva no afectará a los derechos de los viajeros en virtud del Reglamento [n.º 261/2004] [...]». La indemnización o reducción del precio concedida en virtud de la presente Directiva y la concedida en virtud de [dicho Reglamento] se *deducirán* la una de la otra para *evitar el exceso de indemnización*» (el subrayado es mío). Además, el artículo 8, apartado 2, del Reglamento n.º 261/2004 prevé que la obligación del transportista aéreo de reembolsar a los pasajeros el coste íntegro del billete correspondiente a la parte no efectuada del viaje se aplica también a los pasajeros cuyos vuelos forman parte de un viaje combinado, *excepto cuando* ese derecho se derive de lo que actualmente es la Directiva 2015/2302.

⁴⁹ Sentencia de 12 de enero de 2023, FTI Touristik (Viaje combinado a las islas Canarias) (C-396/21, EU:C:2023:10).

⁵⁰ La «falta de conformidad» se define en el artículo 3, apartado 13, de la Directiva 2015/2302 como «la no ejecución o la ejecución incorrecta de los servicios de viaje incluidos en un viaje combinado».

nacional para condenar al transportista aéreo a reembolsar a los pasajeros cuyo vuelo haya sido retrasado o cancelado los gastos que estos hayan tenido que efectuar a causa del incumplimiento, por parte de dicho transportista, de las obligaciones de asistencia y atención previstas en los artículos 8 y 9 de este Reglamento». ⁵¹

70. En otras palabras, en caso de que TW y su esposa hayan sufrido daños *adicionales* y de *distinta* naturaleza que los causados por el incumplimiento de Austrian Airlines de las obligaciones establecidas en el Reglamento n.º 261/2004, pueden reclamar una compensación adicional en virtud del Derecho nacional.

71. En conclusión, estimo que TW tiene motivos válidos para alegar —por expresarlo en términos simples— que acabó pagando el vuelo de vuelta de su esposa y de él mismo dos veces: una vez al transportista aéreo y otra al Ministerio. Sin embargo, no considero que las disposiciones del Reglamento n.º 261/2004 puedan servir de fundamento para que TW reclame al transportista aéreo el reembolso de la cantidad abonada al Ministerio como una contribución obligatoria por el vuelo de repatriación. En cambio, los artículos 5, apartado 1, letra a), y 8, apartado 1, del Reglamento n.º 261/2004 le confieren el derecho a exigir el reembolso del coste íntegro del billete correspondiente al vuelo de vuelta. Con carácter alternativo, puede tener derecho a reclamar al operador turístico, en virtud del artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2015/2302, una reducción del precio por falta de conformidad en la ejecución del contrato de viaje combinado, a causa de la no disponibilidad de un vuelo de vuelta.

V. Conclusión

72. A la luz de todas las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Landesgericht Korneuburg (Tribunal Regional de Korneuburg, Austria) del siguiente modo:

- «Un vuelo de repatriación efectuado en el ejercicio de las funciones soberanas de un Estado miembro no puede considerarse una “conducción hasta el destino final en condiciones de transporte comparables” en el sentido de los artículos 5, apartado 1, letra a), y 8, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) n.º 295/91, y
- en caso de que un vuelo de vuelta tenga que cancelarse por motivos relacionados con una pandemia como la de COVID-19 y el pasajero deba registrarse en un vuelo de repatriación, los artículos 5 y 7 a 9 del Reglamento n.º 261/2004 obligan al transportista aéreo a: i) pagar una compensación por los daños sufridos por el pasajero como consecuencia de que el transportista aéreo no le informó de la cancelación del vuelo y de los derechos que le asisten, y ii) reembolsar al pasajero el coste íntegro del billete correspondiente a la parte del viaje no efectuada.»

⁵¹ Sentencia de 13 de octubre de 2011, Sousa Rodríguez y otros (C-83/10, EU:C:2011:652), apartado 46.