

# Vedtak i Transportklagenemnda - Fly

## Sammendrag

Krav om standarderstatning grunnet kansellering som følge av pilotstreik.

### Dato

08.10.2019

### Saksnummer

2019-02320

### Tjenesteytere

SAS

### Klager har i det vesentlige anført

Klager skulle reise fra Trondheim til Tromsø den 29. april 2019 kl 11.10 med SK4558. Dagen før avreise kl 13.24 og kl 19.06 ble klager informert om at flyet var kansellert grunnet streik, og at SAS jobbet med å booke ham om på ny flyvning. Klager hevder han ikke hørte mer fra SAS etter dette.

Klager har ikke fremlagt informasjon om han ordnet seg annen transport, eller om han pådro seg utgifter til denne.

Klager krever standarderstatning 250 euro i henhold til EU-forordning 261/2004.

### Tjenesteyterne har i det vesentlige anført

SK4558 ble kansellert på grunn av streik blant 1409 piloter i SAS. Samtlige piloter i alle de tre skandinaviske landende ble tatt ut i streik som følge av brudd i forhandlingene rundt kollektivavtalen. Dermed var det umulig for SAS å gjennomføre de planlagte rutene i perioden mellom 26. april til og med 2. mai 2019. Pilotstreiken resulterte samlet i at 4015 fly ble innstilt, og det anslås at i alt 381 507 passasjerer ble påvirket.

I perioden fra 26. april til 5. mai tilbød SAS avbooking på alle billettyper, også billetter som det normalt ikke er mulig å avbooke uten kostnad. Dette kunne passasjerene gjøre før den aktuelle avreisedagen og for flyvninger som ikke ennå hadde blitt kansellert. I overkant av 220.000 passasjerer ble ombooket. For øvrig tilbød SAS frivillig ombooking av billetter allerede fra 18. april 2019, altså åtte dager før streiken brøt ut. Det ble også inngått avtaler med 34 flyselskap for å utvide mulighetene for ombooking.

Saken gjelder fastleggelsen av innholdet av artikkel 5 nr. 3 i EU-forordning 261/2004 om unntak fra flyselskapets forpliktelse til å utbetale standard kompensasjon i medhold av

artikkel 5 nr. 1 litra c jf. artikkel 7 i tilfeller av innstilt flyavgang. Bestemmelsen i artikkel 5 nr. 3 lyder slik:

"Et utførende luftfartsselskap skal ikke være pålagt å betale erstatning i samsvar med artikkel 7 dersom det kan godtgjøre at den innstilte flygingen skyldes ekstraordinære omstendigheter som ikke kunne vært unngått selv om alle rimelige tiltak var truffet." Det er på det rene at SK4558 skyldtes en prekær mangel på tilgjengelige piloter som følge av pilotstreiken. Sakens sentrale tolkningsspørsmål er om pilotstreiken utgjør "ekstraordinære omstendigheter" i forordningens forstand.

Lovlig streik er et viktig virkemiddel i en arbeidskamp, og det ligger utenfor arbeidsgiverens kontroll å styre når streik skal tas i bruk som virkemiddel og hvor omfattende streiken skal gjøres. Dette synspunktet må gjelde uinnskrenket i tilfeller der streiken ikke kan føres tilbake til rettsstridige forhold på arbeidsgiverens side.

Verken EU- eller EØS-domstolen har tatt stilling til om lovlig (lokal) streik i flyselskapet som har innstilt flyavganger, utgjør en ekstraordinær omstendighet i henhold til artikkel 5 nr. 3.

I mangel av et avgjørende prejudikat må det ses hen til EU domstolens generelle tolkning av formuleringen "ekstraordinære omstendigheter", som blir utlagt slik i dom av 4. mai 2017 (C-315/15) premiss 22:

"Domstolen har heraf udledt, at det er begivenheder, der på grund af deres karakter eller oprindelse ikke er et led i det pågældende luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse, og som ligger uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol, der kan kvalificeres som usædvanlige omstændigheder i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004 (jf. i denne retning dom af 22.12.2008, Wallentin-Hermann, C-549/07, EU:C:2008:771, præmis 23, af 31.1.2013, McDonagh, C-12/11, EU:C:2013:43, præmis 29, og af 17.9.2015, van der Lans, C-257/14, EU:C:2015:618, præmis 36)."

Her blir det formulert to kumulative vilkår, og avgjørelsen av om disse vilkårene er oppfylt beror på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet.

En lovlig streik, slik som pilotstreiken, er en omstendighet hvis opprinnelse skriver seg fra at det er et institusjonalisert virkemiddel i arbeidskamp. Denne omstendighetens karakter kan utledes bl.a. fra det faktum at arbeidstakere som tas ut i streik formelt – om enn midlertidig – ikke lenger har posisjonen som arbeidstaker, og vil derfor være unntatt fra arbeidsgiverens styrings- og instruksjonsrett. Begge disse forholdene viser at pilotstreiken ikke var en del av SAS' "sædvanlige aktivitetsudøvelse".

Pilotstreiken lå også utenfor SAS' faktiske kontroll. Lovlig streik er som nevnt et viktig virkemiddel i en arbeidskamp, og det ligger utenfor arbeidsgiverens kontroll å styre når streik skal tas i bruk som virkemiddel og hvor omfattende streiken skal gjøres. Dette synspunktet må gjelde uinnskrenket i tilfeller der streiken ikke kan føres tilbake til rettsstridige forhold på arbeidsgiverens side.

Det følger av det foregående at pilotstreiken tilfredsstiller de to kumulative vilkårene som EU-domstolen i en rekke saker har stilt opp. Det kan derfor konkluderes med at streiken utgjør "ekstraordinære omstendigheter" i forordningens forstand.

Også tungtveiende reelle hensyn taler for å anse pilotstreiken som en ekstraordinær omstendighet. Det er beregnet at utbetaling av standard kompensasjon ville ha oversteget 1 milliard kroner, dersom alle passasjerene som har blitt rammet av innstilte avganger som følge av streiken skulle kunne kreve slik kompensasjon. Ved fortsatt streik ville man etter kort tid oppleve at størrelsen på de totale kompensasjonskravene ville ha oversteget pilotenes opprinnelige lønnskrav i forhandlingene. Det ville altså ha blitt mer kostbart for SAS å fortsette forhandlingene og utbetale standard kompensasjon til passasjerer, enn å akseptere pilotenes lønnskrav. Dette illustrerer at dersom en slik streik ikke blir anerkjent som en ekstraordinær omstendighet i forordningens forstand, vil forordningens regler om standard kompensasjon gripe direkte, og med betydelig kraft, inn i arbeidskamp-instituttet til fordel for arbeidstakersiden. Det vil re-definere streik som virkemiddel i flybransjen på en måte som i realiteten vil underminere den forhandlingsmodellen som streikeretten er en del av. En slik konsekvens er urimelig og i strid med nevnte forhandlingsmodell, og referansen til streik i fortalens punkt 14 viser at en slik konsekvens ikke har vært tilsiktet med forordning 261/2004.

Under henvisning til fortalens punkt 14 og TUIfly-dommen er det nødvendig å trekke en skillelinje mellom lovlig streik som virkemiddel i arbeidskamp og uhjemlede aksjoner iverksatt av arbeidstakere. TUIfly-dommen gjaldt en uhjemlet aksjon iverksatt av arbeidstakere, og har derfor ingen overføringsverdi til nærværende sak. TUIfly-dommen gjaldt en spontan sykemeldingsaksjon blant cockpit- og kabinpersonale som følge av flyselskapet TUIflys meddelelse om omorganiseringer i selskapet. Domstolen la til grunn at en slik sykemeldingsaksjon ikke er en ekstraordinær omstendighet i forordningens forstand. Saken gjaldt altså en uhjemlet aksjon på arbeidstakernes eget initiativ uten at det forelå noen tvist mellom en fagforening og flyselskapet. En slik aksjon bør ikke gis rettslig legitimitet ved at den anerkjennes som en ekstraordinær omstendighet i forordningens forstand. Streik er derimot et institusjonalisert og lovlig virkemiddel ved tvist mellom fagforening og arbeidsgiver.

SAS utnyttet alt det personell og materiell, og alle de økonomiske midler, som selskapet rådet over, til å avverge og redusere konsekvensene av pilotstreiken. Alle rimelige tiltak ble utført. Andre avbøtende tiltak var ikke mulig å gjennomføre i den aktuelle perioden, og under enhver omstendighet ville eventuelle andre mulige tiltak klart ha vært urimelig belastende for virksomheten.

Flyselskapet er ansvarsfri i medhold av artikkel 5 nr. 3 såfremt innstillingen ikke kunne vært unngått selv om alle rimelige tiltak var truffet.

SAS kan på grunnlag av ovennevnte ikke imøtekomme klagers om standarderstatning i henhold til EU-forordning 261/2004.

### **Nemnda bemerker**

Klager skulle reise fra Trondheim til Tromsø den 29. april 2019 kl 11.10 med SK4558. Dagen før avreise kl 13.24 og kl 19.06 ble klager informert om at flyet var kansellert grunnet streik.

Kansellering gir rett til standarderstatning med mindre flyselskapet godtgjør at innstillingen skyldtes ekstraordinære omstendigheter som ikke kunne vært unngått selv om alle rimelige tiltak var truffet, jf. EU-forordning 261/2004 artikkel 5 og 7.

Klager har fremsatt krav om standarderstatning med 250 euro i henhold til EU-forordning 261/2004.

I dette tilfellet skyldtes kanselleringen en lovlig streik blant pilotene i SAS.

EU-forordningen nevner i sin fortale at streik kan være et eksempel på en ekstraordinær omstendighet som medfører at flyselskapets forpliktelser bør være begrenset eller bortfalle. Forordningen sier imidlertid ikke at enhver streik som rammer flyselskapets drift må anses å ligge utenfor dettes kontroll. Forordningen sier heller ikke om det skal/bør skilles mellom streik i eget selskap eller streik hos andre.

EU-domstolen avsa 17. april 2018 en dom i sak C-2018/258 vedrørende såkalt «ville streiker». Det dreide seg om massiv sykemelding av de ansatte som svar på at et flyselskap uventet varslet en omorganisering av selskapet.

Domstolen bemerket at forordningen fastsetter to kumulative betingelser for at en begivenhet kan betegnes som «ekstraordinære omstendigheter»:

- 1) Den må ikke på grunn av sin karakter eller opprinnelse være en del av flyselskapets sedvanlige aktivitetsutøvelse, og
- 2) den skal ligge utenfor selskapets faktiske kontroll.

Det bemerkes videre at det forhold at det fremgår av fortalen til forordningen at streik kan være å anse som en særlig omstendighet, ikke betyr at en streik nødvendigvis og automatisk gir grunnlag for ansvarsfritak. Det må vurderes fra sak til sak om de to ovennevnte betingelser er oppfylt.

Det påpekes videre at begrepet "ekstraordinære omstendigheter" skal tolkes strengt.

I den aktuelle saken mente EU-domstolen at de to betingelsene ikke var oppfylt, idet omstrukturering og reorganisering er en del av den normale forvaltningen av en virksomhet. Flyselskapene kan følgelig regelmessig bli konfrontert med uenighet og konflikter med hele eller deler av sitt personale i forbindelse med sin aktivitetsutøvelse. En streik er en risiko selskapet løper ved slik omstrukturering/reorganisering og er en del

av flyselskapets aktivitetsutøvelse. Den aktuelle streiken mente retten ikke kunne anses å ligge utenfor flyselskapets effektive kontroll ettersom den skyldtes en avgjørelse truffet av selskapet.

EU- dommen har etter nemndas oppfatning betydning for alle streiker, ikke bare de som kan betegnes som "ville streiker". Det er uttalt i dommen at om streiken er lovlig eller ikke i henhold til nasjonal lovgivning, er uten betydning.

Etter dette vil streik blant ansatte i eget selskap, lovlig eller ulovlig, ikke automatisk anses som en "ekstraordinær omstendighet" i forordningens forstand dersom den på grunn av sin karakter eller opprinnelse må anses for å være en del av flyselskapets vanlige aktivitetsutøvelse og må anses å ligge innenfor selskapets faktiske kontroll.

Nemnda er imidlertid av den oppfatning at det ville føre for langt å tolke dommen slik at enhver streik blant flyselskapenes ansatte generelt ikke kan være å anse som en ekstraordinær omstendighet. Hver sak må undergis en konkret prøvning av om det foreligger ekstraordinære omstendigheter slik domstolen gir uttrykk for. Avgjørelsen skal foretas basert på forholdene i det konkrete tilfellet, holdt opp mot de vilkår EU-domstolen stiller opp i sin praksis.

Basert på redegjørelsen fra SAS og fremlagt dokumentasjon legger nemnda følgende til grunn:

Nærværende sak gjelder en pilotstreik som ble innledet 26. april 2019 på bakgrunn av beslutninger fra fire fagforeninger i henholdsvis Sverige, Norge og Danmark. Tvisteområdene gjaldt i hovedsak arbeidstid, turnusplanlegging, lønnskrav og oppsagte avtaler om bl.a.outsourcing, videre karriereveier og seniorordninger. Pilotforeningene var organisert i SPG, som til sammen representerte 1409 av flyselskapets piloter i Skandinavia. Den 1. april avbrøt pilotforeningene forhandlingene med flyselskapet.

Den 2. april varslet SPG om streik fra 26. april. Deretter ble det innledet megling mellom pilotforeningene og flyselskapet i Sverige, Norge og Danmark. Den 25. april fremsatte meglerne forslag til løsning av konflikten. Flyselskapet godtok meglernes forslag som blant

annet medførte 2,3 % lønnsøkning, noe som lå innenfor merket for 2019. SPG avslo tilbudet og holdt fast ved sitt opprinnelige krav om blant annet 13 % lønnsøkning over tre år. SAS svarte samme dag at selskapet som følge av streikevarselet nå igangsatte tiltak for å begrense de negative følgene for kundene.

Den 26. april utlyste de norske, svenske og danske pilotforeningene streik som omfattet samtlige piloter i selskapet. Den 1. mai møttes partene hos Riksmekleren i Oslo. Etter lange forhandlinger ble partene enige sent om kvelden den 2. mai og streiken ble avblåst.

Pilotstreiken pågikk i sju dager og omfattet samtlige piloter i SAS. Det var følgelig umulig for selskapet å utføre planlagte flygninger i denne perioden. Cirka 4000 flygninger ble innstilt og cirka 360 000 passasjerer ble rammet.

Nemndas flertall - leder og bransjerepresentantene - legger etter dette til grunn at streiken ble igangsatt av fagorganisasjonene etter at de hadde takket nei til meklernes forslag til løsning, mens flyselskapet derimot aksepterte meklernes forslag. Før streiken ble et faktum hadde arbeidstakersiden sagt opp kollektivavtalene, og forhandlinger hadde pågått mellom fagorganisasjonene og SAS over tid. Det var følgelig ikke her tale om en streik som en spontan følge av en plutselig og overraskende handling fra arbeidstakersiden, slik tilfellet var i saken om "ville streiker" som EU-dommen omhandler.

På bakgrunn av ovennevnte har flertallet kommet til at den aktuelle streiken ikke på grunn av sin karakter eller opprinnelse kan anses å være en del av flyselskapets sedvanlige aktivitetsutøvelse, og at den videre må anses å ligge utenfor selskapets faktiske kontroll.

Flertallets syn er følgelig at selskapet har godtgjort at streiken som ledet til kanselleringen må anses som en ekstraordinær omstendighet i forordningens forstand.

For at selskapet ikke skal være pliktig til å betale erstatning etter forordningen, kreves dessuten at selskapet godtgjør at det ikke kunne unngått de ekstraordinære omstendighetene som medførte kanselleringen, selv om alle rimelige tiltak var truffet. Relevante momenter for denne vurderingen vil etter nemndas syn blant annet være selskapets økonomiske ressurser, streikens omfatning og varighet og hvem som streiket.

Som det fremgår ovenfor var dette en meget omfattende streik som berørte 1400 piloter og omtrent 4000 flygninger samt flere hundre tusen passasjerer. Etter det opplyste forsterket SAS sin organisasjon og sitt personale, de tilbød ombookinger og avbestillinger, erstattet flybilletter som passasjerene kjøpte hos andre flyselskaper og inngikk avtaler med andre selskaper for å øke mulighetene til å ombooke passasjerer. Etter dette er det nemndas syn at SAS igangsatte alle rimelige tiltak for å unngå den ekstraordinære omstendigheten og konsekvensene av denne.

En kansellert flyavgang som følge av angjeldende pilotstreik gir etter dette ikke rett til standarderstatning i henhold til EU-forordning 261/2004.

Til orientering har Allmänna reklamationsnämnden i Sverige behandlet denne streiken i utvidet nemnd og kom enstemmig til samme resultat, jf. sak 2019-07890 av 29.08.2019.

Selv om forordningen ikke kommer til anvendelse, begrenser den ikke passasjerers rett til erstatning på annet grunnlag, jf. forordningen artikkel 12 nummer 1.

I henhold til luftfartsloven § 10-20/Montrealkonvensjonen artikkel 19 er flyselskapet ansvarlig for tap som følge av kansellering med mindre det godtgjør at det har tatt alle

forholdsregler som med rimelighet kan kreves for å unngå tapet, eller at dette ikke har vært mulig for dem.

Nemndas flertall mener at flyselskapet ikke kan holdes ansvarlig for økonomisk tap i medhold av luftfartsloven § 10-20 heller, og viser til begrunnelsen ovenfor. Flyselskapet må sies å ha godtgjort at det har tatt alle forholdsregler som med rimelighet kan kreves for å unngå tapet også i luftfartslovens og Montrealkonvensjonens forstand. Noe krav om erstatning for økonomisk tap er heller ikke krevet.

Mindretallet – forbrukernes representanter – er av den oppfatning at pilotstreiken ikke er en «ekstraordinær omstendighet», og at klager derfor bør få medhold i sitt krav om standarderstatning.

Mindretallet er av den oppfatning at en streik i eget selskap i utgangspunktet er en påregnelig situasjon som selskapet må håndtere som ledd i sin sedvanlige aktivitetsutøvelse. Mindretallet kan ikke se at det er omstendigheter av usedvanlig karakter i forbindelse med denne streikesituasjonen, hverken i opptakten til den, da avtaler det var adgang til å reforhandle ble sagt opp, eller senere i forhandlingsprosessen hvor det ble fremsatt løsningsforslag fra megleren som ikke ble akseptert.

Mindretallet utelukker ikke at det i en streik i eget selskap kan foretas disposisjoner og fremmes krav, som er så spesielle at streikens karakter eller opprinnelse ikke kan sies å være en del av flyselskapets sedvanlige aktivitetsutøvelse, og utenfor selskapets faktiske kontroll. Mindretallet kan imidlertid ikke se at det foreligger slike omstendigheter i denne streikesituasjonen.

Vedtaket er fattet med den dissens som fremgår over.

Nemnda kan etter dette ikke anbefale at klager tilkjennes standarderstatning .

## **Vedtak**

Transportklagenemnda - fly anbefaler ikke at klager gis medhold.

## **Nemndas representanter**

Vibecke Groth (leder)

Kristoffer Sørli (Forbrukerrådet)

Borgar Sandvik (Forbrukerrådet)

Stina Myhre Mevassvik (Norwegian Air Shuttle)

Camilla Dragvoll (Ticket)