

# Vedtak i Transportklagenemnda - Fly

## Sammendrag

Krav om erstatning grunnet kansellering som følge av pilotstreik.

### Dato

20.08.2021

### Saksnummer

2019-02662

### Tjenesteytere

SAS

### Klager har i det vesentlige anført

Klager hadde billett i businessklasse for en reise den 29. april 2019 fra Oslo via New York med SAS og videre til Montreal med Air Canada. Returreisen skulle være den 3. mai. Billetten kostet kr. 33253. På grunn av streiken kjøpte klager for sikkerhets skyld en annen billett med Brussels Airlines og Swiss International Air Lines. Prisen for denne billetten var kr. 29356. Da SAS valgte å fly til New York den 29. april, kansellerte klager den rimeligste reisen. På returen den 3. mai var streiken avlyst, men SAS kansellerte likevel SK908 fra New York til Oslo. Dette til tross for at SAS den 2. mai hadde meddelt at ruten skulle flys. Klager ble ombooket til den rimeligere og dårligere Swiss flyvningen med flybytte i Zurich og mindre søvn.

På bakgrunn av dette krever klager en kompensasjon lik prisdifferansen på billettene for at returreisen hadde dårligere kvalitet med kr. 1949. I tillegg krever klager standarderstatning på 300 euro i henhold til EU-forordning 261/2004 da forsinkelsen var på under fire timer etter omruting, samt EuroBonuspoeng for den kansellerte reisen med 12450 poeng.

### Tjenesteyterne har i det vesentlige anført

SAS har i sitt tilsvarende svar til nemnda av 18. august 2019 anført følgende:

I tillegg til standardkompensasjon krever klager kompensasjon for dårligere komfort og EuroBonuspoeng i henhold til opprinnelig reise. Dette kravet kan ikke imøtekommes, men SAS har kontaktet Swiss og fått overført 9400 EuroBonuspoeng til klagers konto. Dette tilsvarende svarer den poengsummen klager har krav på for reise med Swiss i businessklasse mellom Montreal og Oslo. Etter luftfartsloven §10-20 er SAS ikke ansvarlige for erstatning dersom de har truffet alle forholdsregler som med rimelighet kan kreves for å unngå tapet. SAS anser at de har gjort dette, og det vises til den øvrige fremstillingen.

SK 908 ble kansellert på grunn av streik blant 1409 piloter i SAS. Samtlige piloter i alle de tre skandinaviske landene 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 kanselleringen av SK908 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**

Kansellering av en flyvning 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.

I dette tilfellet opererte klagers utreise som normalt den 29. april. Klager har derfor ingen krav etter forordningen hva gjelder utreisen den 29. april.

Klagers hjemreise med SK 908 den 3. mai ble imidlertid kansellert. SAS har opplyst at årsaken til kanselleringen var en lovlig streik blant pilotene i SAS.

Transportklagenemnda besluttet å utsette behandlingen av saken da EU-domstolen mottok en anmodning om prejudisiell avgjørelse fra Attunda tingsrätt i Sverige vedrørende fortolkningen av EU-forordning 261/2004 artikkel 5 nr. 3 i forbindelse med en tvist mellom Airhelp Ltd og SAS. Flyselskapet hadde avslått passasjerens krav om standarderstatning etter at hans flyvning var kansellert som følge av pilotstreiken i SAS våren 2019 og anført at streiken måtte anses som en ekstraordinær begivenhet utenfor selskapets kontroll.

EU-domstolen avsa dom vedrørende fortolkningsspørsmålene den 23. mars 2021 i sak C-28/20 med følgende konklusjon:

«Artikkel 5, stk. 3, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 261/2004 af 11. februar 2004 om fælles bestemmelser om kompensation og bistand til luftfartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser og om ophævelse af forordning (EØF) nr. 295/91 skal fortolkes således, at en strejke,

der indledes på opfordring af en fagforening for et transporterende luftfartsselskabs personale under iagttagelse af de betingelser, der er foreskrevet i den nationale lovgivning bl.a. med hensyn til strejkevarsel, og som indledes med det formål at sikre opfyldelsen af de krav, der er fremsat af de ansatte i dette luftfartsselskab, og gennemføres af en personalekategori, der er uomgængeligt nødvendig for at gennemføre en flyvning, ikke er omfattet af begrebet »usædvanlig omstændighed« som omhandlet i denne bestemmelse.»

Transportklagenemnda legger derfor til grunn at pilotstreiken i SAS ikke er å anse som en ekstraordinær omstendighet som vil frita flyselskapet fra å utbetale standarderstatning til passasjerer som fikk sine flyvninger kansellert som følge av streiken.

På grunn av kanselleringen har klager rett på standarderstatning på 300 euro for kanselleringen av SK908.

Ved kansellering har passasjerene valget mellom refusjon av hele billettprisen eller omruting snarest mulig på tilsvarende transportvilkår, jf. artikkel 8, 1. a.

Nemnda legger til grunn at klager ble omrutet med Swiss International Airlines og at han ankom Oslo 4. mai kl. 09.10, ca ett døgn etter opprinnelig reiseplan.

Klager har krevd kompensasjon for at flyet han ble omrutet med hadde dårligere komfort. Klager opprinnelige billett var business klasse. Klager har for det tredje krevd refusjon tilsvarende det han mener er prisdifferansen på billettene for at returreisen hadde dårligere kvalitet med kr. 1949.

Etter nemnda syn har klager krevd ulempeerstatning for å måtte fly med en lavere klasse.

Når det gjelder ulempeerstatning har nemnda delt seg i et flertall og et mindretall.

Flertallet, bestående av bransjerepresentantene og lederen, mener at verken luftfartsloven eller Montrealkonvensjonen har regler om dekning av ikke-økonomisk tap eller kan tolkes slik at det åpnes for dette. I norsk erstatningsrett er regelen at ikke-økonomisk tap ikke har erstatningsrettslig vern med mindre det finnes en særskilt hjemmel for dette. Det gjør det etter flertallets syn ikke i dette tilfellet.

Mindretallet, forbrukerrepresentantene, mener at luftfartsloven § 10-18, jf. Montrealkonvensjonen artikkel 17 nr. 2 kan tolkes slik at også ikke-økonomisk skade omfattes, jf. Walz vs. ClickAir (C-63/09). Mindretallet påpeker også at selv om det i norsk erstatningsrett i utgangspunktet ikke er grunnlag for erstatning for ikke-økonomisk tap, inneholder flyretten særlige rettsregler om nettopp dette, jf. EU261 artikkel 7. Innenfor denne delen av retten er det tradisjon delvis dekning av ikke-økonomisk erstatning, noe som medfører at tolkningsprinsippene som legges til grunn i Waltz vs. ClickAir også

kan benyttes på luftfartsloven § 10-18, jf. Montrealkonvensjonen artikkel 17 nr. 2 for tvistesaker etter norsk rett.

I tråd med flertallets syn har klager ikke rett på ulempeerstatning.

Klager har videre krevd 12 450 eurobonuspoeng som han ville opptjent ved å reise med den kansellerte flyvningen. Nemnda legger til grunn at klager har mottatt 9400 eurobonus poeng, som tilsvarer den poengsummen klager har krav på for reise med Swiss i businessklasse mellom Montreal og Oslo. Nemnda kan ikke se at det er grunnlag for at klager skal motta ytterligere bonuspoeng.

Nemnda anbefaler at SAS utbetaler 300 euro til klager i standarderstatning. For øvrig gis klager ikke medhold.

Vedtaket er fattet med den dissens som fremgår over.

### **Vedtak**

Transportklagenemnda anbefaler at SAS utbetaler 300 euro i standarderstatning til klager.

### **Nemndas representanter**

Lene F. Johnsen (leder)

Anne Sofie Faye-Lund (Forbrukerrådet)

Gustav Norman (Forbrukerrådet)

Gøran Jenssen (Widerøe)

Stina Myhre Mevassvik (Norwegian Air Shuttle)