

DOM

Afsagt den 11. september 2018 i sag nr. BS 10-640/2017:

Part 1 (Sagsøger)

Adresse 1

By 1

og

Part 2 (Sagsøger)

Adresse 1

By 1

mod

Finnair Oyj

Vesterbrogade 149

1620 København V

Sagens baggrund og parternes påstande

Under denne sag, der er behandlet efter reglerne om småsager, skal der tages stilling til, om sagsøgte, Finnair Oyj, skal betale kompensation til de sagsøgende flypassagerer, **Part 1** og **Part 2**, i henhold til EU-forordning 261/2004, da deres flyrejse fra København til Bangkok blev forsinket med mere end 3 timer i forhold til det planlagte ankomsttidspunkt.

Sagsøgerne har nedlagt påstand om, at sagsøgte til sagsøgerne inden 14 dage skal betale 1.200 euro med procesrente fra den 24. august 2016.

Sagsøgte har påstået frifindelse.

Sagen er anlagt den 7. april 2017.

Oplysningerne i sagen

Sagsøgerne fløj den 11. juli 2016 fra Billund til Bangkok over Helsinki. Fra Helsinki skulle de flyve med sagsøgtes fly AY89. Ankomsten til Bangkok var planlagt til den 12. juli 2016 klokken 07.15, men ankomsten blev forsinket med 4 timer og 8 minutter.

Der er enighed om, at forsinkelsen skyldtes en fabrikationsfejl i brændstofsystemet.

Sagsøgte har fremlagt bilag B, der ifølge processkrifterne er en oversigt over hændelser med samme fejl på forskellige fly. I bilaget er oplyst fire tilfælde, der ligger mellem den 25. marts og den 11. juli 2016.

Sagsøgte har oplyst, at flyproducentens vejledning vedrørende afdækning af

den pågældende fejl i brændstofsystemet udkom første gang i juni 2016, hvor sagsøgte første gang modtog midlertidige anbefalinger og instrukser til håndtering af problemet, mens en egentlig løsning først udgivet af producenten i 2017.

Parternes synspunkter

Sagsøgerne har gjort følgende gældende:

"2.1.1 Luftfartsselskabets forpligtelse til at udbetale kompensation

Det følger af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 261/2004 af 11. februar 2004 (i det følgende benævnt "Forordningen"), at en passager, der opfylder betingelserne i Forordningens art. 3, stk. 1, litra a og b, er berettiget til at kompensations i overensstemmelse med art. 7, såfremt den berørte passagers flyafgang aflyses, jf. art 5, stk. 1, litra c. Retten til kompensations gælder ligeledes i tilfælde af forsinkelser, der overstiger 3 timer – se hertil Sturgeon versus Condor Flugdienst GmbH (C-438/07), hvor det blev fastslået, at sagsøgte er forpligtet til at udbetale økonomisk kompensations ved flyforsinkelser på mere end tre timer

Hermed er passagerer, der udsættes for en forsinkelse, som overstiger 3 timer som udgangspunkt berettiget til kompensations fra det transporterende luftfartsselskab.

Luftfartsselskabet er kun fritaget fra denne forpligtelse, såfremt det transporterende luftfartsselskab kan godtgøre, at aflysningen skyldes usædvanlige omstændigheder, som ikke kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet.

Det er ikke i Forordningens art. 5, stk. 3 nærmere uddybet, hvorledes begrebet usædvanlige omstændigheder skal fortolkes, men det skal i relation til ovenstående bemærkes, at det af Forordningens præambel 14 fremhæves, at usædvanlige omstændigheder navnlig kan indtræffe som følge af blandt andet vejrforhold, sikkerhedsrisici og uforudsete sikkerhedsproblemer. Endvidere følger af Kommissionens fortolkning af Forordningen,

at tekniske fejl, som afdækkes i forbindelse med vedligeholdelse af luftfartøjet, eller som følger af manglende vedligeholdelse, ikke kan anses for »usædvanlige omstændigheder«.

Det af kommissionen anførte er tiltrådt af EU-domstolen i Sag C-549/07, Wallentin- Hermann
– se hertil:

49. Selv om en teknisk fejl, der er opstået pludseligt, ikke kan tilskrives mangelfuld vedligeholdelse og heller ikke er blevet

opdaget under et sædvanligt eftersyn, er en sådan teknisk fejl ifølge Domstolen ikke omfattet af definitionen af »usædvanlige omstændigheder«, når den er et led i det berørte luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse.

(Sagsøgers fremhævnin

Det kan sammenfattende udledes, at tekniske problemer ikke er omfattet af begrebet 'usædvanlige omstændigheder' i Forordningens forstand, når det tekniske problem opstår som et led i det berørte luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse.

Indkøb af nye flyvemaskiner må defineres som værende en del af et luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse. Dertil kan det tilføjes, at Sagsøgte er det første flyselskab der beflyver den, dengang, nye flytype A350-900 – Se vedlagt bilag 2. Af artiklen fremgår det, at Sagsøgte og flyproducenten Airbus har '*enjoyed a long and prosperous working relationship*'. Beflyvningen af en helt ny type fly må være forbundet med en vis risiko, da eventuelle produktionsfejl derved endnu ikke er opdaget af hverken producent eller andre opererende flyselskaber af denne flytype. Hertil må der foretages en formålsfortolkning af EU-forordning 261/2004. Det fremgår af præambelens første betragtning, at forordningen har til formål at sikre et højt beskyttelsesniveau for passagerer. Ud fra denne forbrugerbeskyttende betragtning kan det udledes, at det ikke bør lide flypassagerer til last, at Sagsøgte har valgt at indgå et samarbejde med flyproducenten der indebærer en efterprøvning af den pågældende flytypes funktion i praksis.

2.1.2 De tekniske problemer udgør ikke en usædvanlig omstændighed

Det fremhæves, at Sagsøgte har haft kendskab til fejlen siden 25. marts 2016. Dette fremgår af dommen i sag nr. BS 50S-3913/2016 (Person 1 mod Finnair Oyj). Sagen omhandler samme tekniske fejl ved flyets brændstofsysteem under en flyvning d. 25. marts 2016. Head of Compliance Control & Development udtaler i sagen, at *this airbus A350 Fuel Quantity Management System Fault had not been known to Finnair, nor the aircraft manufacturer, Airbus, prior to this incident*. Sagsøgte har altså været bekendt med den pågældende fejl ved brændstofsysteem på Airbus 350-900 i 108 dage, da fejlen opstod op AY89 d. 11. juli 2016. Fejlen er tillige opstået fire gange på andre fly af samme model i perioden 26. marts 2016 til 27. marts 2016 jf. Sagsøgtes bilag B.

'Usædvanlige omstændigheder' i sig selv er ikke tilstrækkeligt til at fritage flyselskabet fra kompensationspligten jf. forordningens artikel 5, stk. 3. Flyselskabet må godtgøre, at de usædvanlige omstændigheder ikke kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet. Sagsøgte har pligt til at føre bevis for hvilke forholdsregler der

er truffet for at forhindre opståen af de usædvanlige omstændigheder. Sagsøgte har ikke redegjort for, hvilke forholdsregler der er truffet for at undgå den tekniske fejl i brændstofssystemet. Sagsøger gør hertil gældende, at Sagsøgte har haft 108 dage til at undersøge flyets brændstofssystem og udbedre denne. Sagsøgte har været bekendt med fejlen i så langt et tidsrum, at det burde være forventeligt, at fejlen ikke genopstod på en flyvning 108 dage efter at Sagsøgte første gang blev bekendt med fejlen.

Sagsøgte gør gældende, at en 'skjult producentfejl' kan udgøre en usædvanlig omstændighed og henviser til EU-domstolens dom (Van der Lans) sag. C-257/14:

38. Når det er sagt, kan visse tekniske fejl værn omfattet af sådanne usædvanlige omstændigheder. Dette er f.eks. tilfældet, hvis den konstruktør, der har konstrueret det berørte luftfartsselskabs flåde af luftfartøjer, eller en kompetent myndighed afdækker, at luftfartøjerne, selv om de allerede er i drift, er behæftet med en skjult fabrikationsmangel, der på virker flysikkerheden. Det samme gælder, hvor der er tale om skader på luftfartøjet som følge af sabotage- eller terrorhandlinger (if i denne retning dom Wallentin-Hermann, C-549/07, EU:C:2008:771, præmis 26)

(Sagsøgtes fremhævning)

Hertil gør Sagsøger gældende, at en fejl, Sagsøgte har været bekendt med ingenlunde kan kategoriseres som en skjult fabrikationsmangel, da fejlen første gang viste sig langt før aflysningen af den i sagen omhandlede flyafgang. Præmis af EU-domstolens dom (Van der Lans) i sag C-257/14 kan derved ikke ses som argumentation for, at fejlen på flyets brændstofssystem udgør en usædvanlig omstændighed.

Opsummerende gør det på baggrund af ovenstående gældende, at fejlen ved flyets brændstofssystem (Auto Refuel Abort due to Fuel Characterisation Failed), der i nærværende sag førte til aflysningen ikke udgør en sådan usædvanlig omstændighed, der fritager Sagsøgte fra kompensationspligten jf. Forordningens artikel 5, stk. 3.

idet den i hovedsagen omhandlede tekniske fejls beskaffenhed ikke kan anses for at være usædvanlig, da Sagsøgte selv har fremlagt dokumentation for, at fejlen er opstået flere gange ved flere forskellige maskiner i perioden marts til oktober.

idet fejlen uløseligt er forbundet med et sådant fartøjs meget komplekse funktionsmåde, eftersom dette anvendes af luftfartsselskabet under ofte vanskelige og ekstreme forhold, herunder vejrforhold, ydermere under den forudsætning, at ingen af et luftfartøjs dele er bestandige

idet denne pludselige opstået begivenhed uløseligt er forbundet med et

luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse, eftersom det almindeligvis konfronteres med denne slags uventede tekniske fejl.

2.2.1 Pligt til at minimere forsinkelsen

Det følger ikke direkte af ordlyden i Forordningens art. 5, stk. 3, at luftfartsselskabet er forpligtet til at minimere forsinkelsen, men både kommissionens fortolkning til Forordningen samt EU-domstolens praksis på området synes at have udviklet en sådan forpligtelse. Det gøres i forlængelse heraf gældende af Sagsøger, at denne forpligtelse må fortolkes i lyset af og i nær sammenhæng med betingelsen om fornøden årsagssammenhæng mellem de usædvanlige omstændigheder og forsinkelsen samlede varighed.

Det bemærkes indledningsvist, at det af fortolkningen til Forordningen fremgår:

*Pkt. 5.5: Det kan kræves, at et luftfartsselskab i henhold til Forordningens art. 5, stk. 3, **planlægger sine ressourcer i god tid, således at det kan gennemføre flyvningen, efter at de usædvanlige omstændigheder er ophørt, dvs. i et vist tidsrum efter det planlagte afgangstidspunkt.***

(Sagsøgers fremhævnings)

Kommissionen fastslår hermed, at en usædvanlig omstændighed ikke kan udstrækkes længere end den i sagens natur berettiger. Det må i tråd hermed kunne sluttes, at det påhviler luftfartsselskabet at allokere sine ressourcer på en sådan måde, at flyvningen kan genoptages straks efter, at de usædvanlige omstændigheder ikke længere begrundes af forsinkelse.

Kommissionens fortolkning synes at have slået rod i nugældende EU-domstolspraksis, idet domstolen i en række sager har udtalt sig om måden, hvorpå luftfartsselskaberne bør reagere i kølvandet på de usædvanlige omstændigheders ophør – se hertil Sag C- 294/10, Eglitis og Ratnieks:

28: Navnlig må et ansvarligt luftfartsselskab for at undgå, at enhver selv ubetydelig forsinkelse, som følger af, at der indtræffer usædvanlige omstændigheder, ikke uundgåeligt fører til, at flyafgangen må aflyses, planlægge sine ressourcer i god tid for at kunne råde over en vis tidsmargin for om muligt at være i stand til at gennemføre flyvningen, efter at de usædvanlige omstændigheder er ophørt.

Domstolens formulering må skulle forstås således, at luftfartsselskabet er forpligtet til at sikre, for så vidt angår forhold inden for luftfartsselskabets egen kontrol, at flyvningen gennemføres hurtigst muligt efter ophøret af de usædvanlige omstændigheder. Modsætningsvist må kunne sluttes, at luftfartsselskabet dermed ikke er

fritaget, såfremt flyvningen kunne være blevet gennemført hurtigere.

Endvidere anfører EU-domstolen i ovennævnte sag, at

31: Det følger heraf, at artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004 ikke kan fortolkes således, at der stilles krav om, at de rimelige forholdsregler indebærer, at der generelt og ensartet indlægges en mindste tidsmargin, som uden forskel finder anvendelse på alle luftfartsselskaber i alle situationer, hvor usædvanlige omstændigheder opstår

(Sagsøgers fremhævning)

Domstolen anerkender hermed, at der foreligger et krav til luftfartsselskabet om at træffe rimelige forholdsregler om end bedømmelsen af, hvorvidt disse krav er opfyldt, må bero på en konkret vurdering af den foreliggende situation, idet en ensartet og generel ramme for, hvilke forholdsregler, der kan kræves, er umulig at opstille under henvisning til usædvanlige omstændigheders forskelligartet beskaffenhed. Den konkrete vurdering er ifølge domstolen overladt til den nationale ret, idet domstolen således anfører,

30: Domstolen har således lagt sig fast på en konkret og smidig forståelse af rimelige foranstaltninger, hvorved det tilkommer den nationale ret at bedømme, om det transporterende luftfartsselskab i det konkrete tilfælde kunne anses for at have truffet foranstaltninger afpasset efter situationen.

Hermed må den nationale domstol i en given situation bedømme om luftfartsselskabet i tilstrækkelig grad har opfyldt forpligtelsen til at reducere forsinkelsens varighed gennem passende og rimelige forholdsregler.

Kommissionen har i relation til ovenstående fastslået, at kravene til hvilke forholdsregler et luftfartsselskab bør træffe kan lempes henholdsvis skærpes afhængig af en række faktorer, herunder særligt afstanden til luftfartsselskabets hjemmebase, idet det af fortolkningen fremgår,

Pkt. 5.5: Luftfartsselskabet vil generelt råde over flere ressourcer på sin hjemmebase end på udgående bestemmelsessteder og har derfor flere muligheder for at begrænse indvirkningen af usædvanlige omstændigheder.

Det er hermed et afgørende moment i den samlede afvejning af rækkevidden af luftfartsselskabets forpligtelse, hvor tæt på sin hjemmebase luftfartsselskabet i den givne situation har befundet sig.

Højesteret synes i Sag 214/2016, at have tilsluttet sig EU-domstolens udsagn om, at der må stilles krav til, at luftfartsselskabet har iværksat passende foranstaltninger med henblik på at minimere forsinkelsen.

Sagen omhandlede en forsinkelse på 3 timer, der skyldes at flyet 24 timer forinden, under henvisning til ugunstige vejrforhold, var nødsaget til at lande i Philadelphia fremfor Washington. Den oprindelige rute var CPH-IAD.

Luftfartsselskabet blev frikendt, men det skal bemærkes, at Højesteret i sine præmisser lagde stor vægt på, at luftfartsselskabet havde truffet alle tænkelige rimelige forholdsregler for at undgå at forsinkelsen blev unødigt forlænget efter ophøret af de ugunstige vejrforhold.

Højesteret anførte således sålydende,

at idet flyet måtte lande i Philadelphia, sørgede SAS for, at den besætning, som skulle flyve flyet tilbage til København, og som befandt sig i Washington, blev transporteret med taxa de mere end 200 km til Philadelphia, og SAS indgik aftale med en ad hoc handling agent i Philadelphia. SAS besluttede at flyve flyet til København uden passagerer med henblik på så vidt muligt at undgå eller begrænse forsinkelse af den flyvning, som denne sag angår. En ny besætning blev fløjet fra København til Oslo, så den var klar til at afløse den tidligere besætning, som på grund af arbejdstidsreglerne ikke måtte flyve flyet helt til København. Forsinkelsen blev endvidere nedbragt som følge af, at der i København kun blev anvendt 1 time og 47 minutter af den planlagte "turnaround tid" på 5 timer og 5 minutter. Ved at flyve OYKBM uden passagerer fra USA og mellemlande i Oslo for at skifte besætningen har SAS gjort alt, hvad der var muligt at gøre for at de indstævntes så kort som muligt"

(Sagsøgers fremhævning)

Som det følger af Sagsøgers fremhævning beror udfaldet af luftfartsselskabets frifindelse derfor i høj grad på dets aktive handlinger/foranstaltninger for at afværge en længere forsinkelse end hvad der i den konkrete sag var uundgåeligt.

Det er herefter Sagsøgers opfattelse, at dommen ikke skal ses som en lempelse af luftfartsselskabets ansvar, men omvendt som et udtryk for, at der kan opstå situationer, hvor luftfartsselskabet, uanset iværksættelse af passende forholdsregler, ikke kan afværge forsinkelsen, men det kan ligeledes udledes, at en fritagelse som følge heraf unægtelig er betinget af, at luftfartsselskabet har opfyldt sin forpligtelse til at minimere forsinkelsen.

Det er herefter sammenfattende Sagsøgers opfattelse, at der i sammenhæng med art. 5, stk. 3 eksisterer en forpligtelse for luftfartsselskabet til at minimere forsinkelsen, som er afgørende for, hvorvidt luftfartsselskabet er omfattet af undtagelsesbestemmelsen om betaling af kompensation i medfør af art. 5, stk. 3, således at luftfartsselskabet for være fritaget skal godtgøre,

at der forelå usædvanlige omstændigheder, at de usædvanlige omstændigheder ikke kunne have været undgået,

at der er årsagssammenhæng mellem de usædvanlige omstændigheder og aflysningen /forsinkelsen,

at luftfartsselskabet har truffet passende forholdsregler for at minimere forsinkelsen.

2.2.2 Finnair Oyj har ikke truffet passende forholdsregler for at minimere forsinkelsen

Aflysning af rute AY89 d. 11. juli 2016 opstod i Helsinki Airport. Sagsøgtes hjembase er beliggende i netop denne lufthavn. Det er dermed ikke urimeligt at forvente, at Sagsøgte bør have ressourcer til at minimere en eventuel forsinkelse ved pludselig opståede begivenheder, der fører til en aflysning af en flyafgang, i Helsinki Lufthavn. Det fremgår af Sagsøgtes bilag D, at fejlen opdages kl. 13:05 på datoen for flyvningen. Flyvningen var planlagt til at afgå klokken 17:35 med landing i Suvarnabhumi Airport klokken 07:15 den efterfølgende dag. Sagsøgte blev altså bekendt med den tekniske fejl fire timer før den planlagte afgangstid. Flyvningen bliver gennemført efter Sagsøgtes eget udsagn 4 timer og 8 minutter senere end planlagt med et erstatningsfly, altså klokken 21:43. På dette tidspunkt har Sagsøgte været bekendt med fejlen på flyets brændstofs-system i 8 timer og 8 minutter. Eftersom at fejlen opstår i flyselskabets egen hjembase, og at fejlen opdages i god tid, må det være forventeligt, at flyselskabet har ressourcer til at gennemføre flyvningen uden yderligere forsinkelse.

3.1.1 Retspraksis i tilsvarende sag

Sagsøgte henviser til afgørelsen af sag 8 C 3405/18 ved Amstgericht Erding. Sagen omhandler samme tekniske fejl på flyrute AY89 d. 25. marts 2016. Den tyske domstol gav flyselskabet medhold og fastslog, at denne tekniske fejl udgjorde en usædvanlig omstændighed. Hertil må det fremhæves, at sagen omhandler første gang denne fejl opstod på flytypen A350.

Derudover lagde retten vægt på, at

'it is not clear which reasonable measures the Defendant was meant to take in order to prevent the delay'.

Dette forhold ses ikke at gøre sig gældende i nærværende sag, da der som tidligere anført er gået 108 dage fra at fejlen første gang opdages af flyselskabet, til den igen opdages på flyet i nærværende sag. Dertil må det tilføjes, at den tyske domstol fandt at

'a delay of of less than 3 hours was inevitable'.

Forsinkelsens varighed har i pågældende sag derved været kortere, end den af nærværende sag, på trods af, at flyselskabet var bekendt med fejlen da denne opstod d. 11. juli 2016.

Sagsøgte har som bekendt udskudt denne sag på afgørelsen af BS 50S-3913/2016 ved Københavns Byret. Sagen omhandlede samme tekniske fejl på flyets brændstofsysteem opstået på samme rute, AY89 fra Helsinki Airport til Suvarnabhumi Airport d. 25. marts 2016. Retten fandt, at om end det ikke kunne udelukkes, at fejlen kunne kategoriseres som en usædvanlig omstændighed, havde Sagsøgte ikke dokumenteret tilstrækkeligt, hvilke foranstaltninger der blev truffet af Sagsøgte, for at undgå den tekniske fejl. Det samme ses gældende i nærværende retssag, hvorfor Sagsøger finder det nærliggende, at samme krav og hensyn bør gøre sig gældende. Hertil skal det understreges, at sagen BS 50S-3913/2016 omhandler første gang den pågældende fejl opstod på denne flytype.

Ved afgørelsen af, hvorvidt en tekniske fejl på flyets brændstofsysteem udgør en usædvanlig omstændighed, der fritager flyselskabet fra kompensationspligten jf. artikel 5, stk. 3, må det tillægges væsentlig betydning, om det er første gang fejlen opstår på den pågældende type, eller om fejlen er opstået før. I nærværende sag er det som bekendt **ikke** første gang, at denne type fejl opstår på A350-900 jf. Sagsøgtes egne bilag."

Sagsøgte har gjort følgende gældende:

"Ingen kompensation ved forsinkelse grundet usædvanlige omstændigheder

Det i sagen omhandlede fly ankom mere end tre timer forsinket til destinationen, og det kan følgelig tiltrædes, at passagerne som *udgangspunkt* har ret til kompensation, jf. forordning 261 / 2004, artikel 5 stk. 1, litra c, jf. artikel 7 samt EU-Domstolens dom af 19.november 2009 (C-402/07 og C-432/07). Dette udgangspunkt fraviges dog, hvor der er tale om forsinkelse grundet usædvanlige omstændigheder.

I denne konkrete sag har Finnair således ikke pligt til at udbetale kompensation til passagerne, idet forsinkelsen skyldtes usædvanlige omstændigheder, som ikke kunne være undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet jf. artikel 5, stk. 3.

Tekniske fejl, der udgør en skjult producentfejl, kan udgøre usædvanlige omstændigheder

Forsinkelsen den 11. juli 2016 skyldtes fejl i flytypen Airbus 350, som opererede på fly AY89 den 11. juli 2016.

Det er fastslået både i EU-Domstolens retspraksis og af EU-Kommissionens fortolkningsvejledning vedrørende Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 261/2004 om fælles bestemmelser om kompensation og bistand til luftfartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser (2016/C214/04), at tekniske fejl alene *kan* udgøre ”usædvanlige omstændigheder” i forordningens forstand, hvis den tekniske fejl skyldes en begivenhed, som ikke er led i luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse, og som ligger uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol.

I EU-domstolens dom C-549/07 Wallentin-Hermann fremgår det endvidere, at tekniske fejl *kan* udgøre usædvanlige omstændigheder, hvis der er tale om at producenten har afdækket fejlen som en skjult fabrikationsfejl eller at en myndighed meddeler, at luftfartøjer, uanset om de allerede må være i drift, er behæftet med en skjult fabrikationsfejl:

*26. Det kan imidlertid ikke udelukkes, at tekniske fejl udgør sådanne »usædvanlige omstændigheder«, for så vidt som disse fejl skyldes begivenheder, som ikke er et led i det berørte luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse, og som ligger uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol. Dette vil f.eks. være tilfældet, såfremt den konstruktør, der har konstrueret det berørte luftfartsselskabs flåde af luftfartøjer, eller en kompetent myndighed, afdækker, at luftfartøjerne, selv om de allerede er i drift, er behæftet med en **skjult fabrikationsmangel**, der påvirker flysikkerheden. Det samme gælder, hvor der er tale om skader på luftfartøjet som følge af sabotage- eller terrorhandlinger. [Sagsøgtes fremhævelse]*

Tilsvarende fremgår det af EU-domstolens dom C-257/14 - Van der Lans at:

*38. Når det er sagt, kan visse tekniske fejl være omfattet af sådanne usædvanlige omstændigheder. Dette er f.eks. tilfældet, hvis den konstruktør, der har konstrueret det berørte luftfartsselskabs flåde af luftfartøjer, eller en kompetent myndighed afdækker, at luftfartøjerne, selv om de allerede er i drift, er behæftet med en **skjult fabrikationsmangel**, der påvirker flysikkerheden. Det samme gælder, hvor der er tale om skader på luftfartøjet som følge af sabotage- eller terrorhandlinger (jf. i denne retning dom Wallentin-Hermann, C-549/07, EU:C:2008:771, præmis 26).*

Tilsvarende er fremhævet i EU-Kommissionens fortolkningsvejledning, pkt. 5.2:

*”En **skjult fabrikationsmangel**, der afdækkes af luftfartøjets fabrikant eller en kompetent myndighed, eller skader på luftfartøjet som følge af sabotage eller terrorhandlinger **anses***

imidlertid for usædvanlige omstændigheder.” [sagsøgtes fremhævelser]

Det er således klart, at tekniske fejl i form af skjulte fabrikationsfejl, kan udgøre usædvanlige omstændigheder.

Den tekniske fejl i nærværende sag, blev specifikt afdækket af luftfartøjets fabrikant, hvilket understøttes af bilag C og E, hvorfor der utvivlsomt er tale om en skjult fabrikationsfejl.

Den skjulte producentfejl var udenfor Finnairs faktiske kontrol

Finnair forsøgte efter bedste evne, og med de midler der var til rådighed, at løse fejlen, jf. bilag D, men først efter at have opnået flere tilbagemeldinger fra producenten lykkedes dette.

Der var således ikke tale om et teknisk problem i almindelighed, herunder hverken et problem der regelmæssigt berører alle fly, eller som er opstået adskillige gange på en bestemt flytype, eller et bestemt problem, som det pågældende fly er kendt for eller en fejl, som er forbundet med et fartøjets funktionsmåde i almindelighed. Derimod er der tale om en specifik fejl på en bestemt flytype, idet denne samme fejl har vist sig på andre fly af samme type.

Fejlen kan derfor ikke siges at være opstået i forbindelse med Finnairs sædvanlige drift.

På tidspunktet for fejlmeldingen på fly AY89 den 11. juli 2016 var fejlen ikke kendt for Finnair, og der fandtes ingen tilgængelige løsningsmuligheder. Sådant information blev først tilgængelig fra producenten i juni/juli 2016, og var alene midlertidig. Finnair fulgte denne, men fejlen viste sig alligevel den 11. juli 2016. Først i starten af 2017 blev der udgivet en endelig løsning fra flyproducenten. Udbedring af fejlen lå derfor udenfor Finnairs faktiske kontrol, hvilket vil blive understøttet af vidnet til hovedforhandlingen.

Generaladvokaten bemærkede i C-396/06 Kramme v. SAS, præmis 63, at dokumenter fra luftfartselskabet selv kan være tilstrækkeligt til at godtgøre, at et teknisk problem skal anses som en usædvanlig omstændighed.

Finnair søgte afhjælpning af fejlen så hurtigt som muligt og iværksatte alle foranstaltninger for at få flyet afsted og skaffe et andet fly til afgang. Det bemærkes, at generaladvokaten i C-396/06 Kramme v. SAS fastslår, at flyselskabet skal have en vis tid til at klargøre et reservefly.

Finnair fik i nærværende sag netop klargjort et nyt fly til at foretage ruten. Så snart papirarbejdet blev fundet til at være i orden, afgik det nye fly med passagererne til BKK.

Finnair har på ovenstående baggrund godtgjort, at selv om det havde anvendt alt det personale og materiel og alle de økonomiske midler, som selskabet rådede over, kunne det åbenbart ikke på det pågældende tidspunkt, uden at dette ville være urimeligt belastende for virksomheden, undgå, at de usædvanlige omstændigheder, som selskabet stod over for, førte til flyafgangens aflysning.

Den tekniske fejl kan således tilskrives usædvanlige omstændigheder efter forordning 261/2004, idet der var tale om en skjult fabrikationsfejl, jf. artikel 5, stk. 3.

ARTIKEL 5, STK. 3, ANDET LED:

Udgangspunktet i dansk ret er, at et krav forudsætter et økonomisk tab. En undtagelse hertil er blandt andet forordning 261/2004 og herunder navnlig dennes artikel 7, som hjemler kompensation, der hvor andre artikler i forordninger henviser til artikel 7. Indenfor forordning 261/2004's område henvises der alene til artikel 7 i artikel 5, stk. 1, litra c samt i Sturgeon dommen (sag C-402/07 og C-432/07). Der henvises ingen andre steder til artikel 7.

”Andet led” knytter sig *alene* til de usædvanlige omstændigheder, som også fremgår af ordlyden. De forholdsregler, som flyselskabet skal træffe, skal således gå på at forsøge at undgå den usædvanlige omstændighed. Dette fremgår klart af den engelske ordlyd, der er som følger:

3. An operating carrier shall not be obliged to pay compensation in accordance with article 7, if it can prove that the cancellation is caused by extraordinary circumstances which could not have been avoided even if all reasonable measures had been taken.

Reglerne om pligt til at minimere forsinkelsen reguleres særskilt i artikel 8, og i denne henvises der ikke til artikel 7. Dette understøttes også af, at der netop i artikel henvises til refusion eller en returflyvning, omlægning af rejsen ved førstgivne lejlighed eller til en senere dato efter passagerens eget valg. Der kan således ikke i andet led indfortolkes en pligt til at minimere passagerens forsinkelse.

Såfremt EU lovgiver havde ønsket, at manglende overholdelse af artikel 8 skulle føre til kompensation, ville man have henvist til artikel 7, hvilket ikke er tilfældet. Manglende overholdelse af artikel 8 kan dog naturligvis udløse bødestraf, men kan altså ikke hjemle kompensation efter artikel 7.

EU-domstolens praksis

Generaladvokaten bemærkede i sagen Kramme v SAS (C-396/06), at

det er de usædvanlige omstændigheder og ikke aflysningen, som luftfartsselskabet skal træffe alle rimelige forholdsregler for at afværge:

24. I andet og tredje spørgsmål synes den forelæggende ret at have **misfortolket betingelsen i artikel 5, stk. 3**, hvorefter aflysningen skal skyldes usædvanlige omstændigheder, som ikke kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet.

25. For det første kræves det ikke, at luftfartsselskabet faktisk havde truffet alle rimelige forholdsregler, således som disse spørgsmål lader formode. Selskabet skal derimod **godtgøre, at omstændighederne ikke kunne have været undgået**, selv om de var blevet truffet.

26. For det andet giver spørgsmålene indtryk af, at det er aflysningen, som skal være uundgåelig. Det fremgår imidlertid klart af syntaksen i artikel 5, stk. 3, navnlig placeringen af det henførende stedord »som«, at ordene »ikke kunne have været undgået« skal læses sammen med »usædvanlige omstændigheder«. I sprog, hvor verbet »kunne« (i leddet »ikke kunne have været«) har en særlig flertalsform, står det i flertal (14). Hvor »undgået« bøjes, retter det sig efter »omstændigheder« og ikke »aflysning«. (...)

30. Jeg slutter derfor, at der i 14. betragtning til forordning nr. 261/2004 alene foretages en almindelig henvisning til ordningen i henhold til Montrealkonventionen, som sætter grænser for flyselskabers ansvar. **Ordlyden heraf støtter ikke den fortolkning af forordningens artikel 5, stk. 3, som den forelæggende ret og Kommissionen har lagt til grund.** Under alle omstændigheder kan en betragtning ikke fravige den faktiske formulering af en retsforskrift.

EU-Domstolen forholdt sig til problematikken i Wallentin-Hermannsagen (C-549/07), hvor det blev bemærket:

41. Luftfartsselskabet skal faktisk godtgøre, at selv om det har anvendt alt det personale og materiel og alle de økonomiske midler, som selskabet råder over, kunne det åbenbart ikke på det pågældende tidspunkt, **uden at dette ville være urimeligt belastende for virksomheden, undgå, at de usædvanlige omstændigheder, som selskabet stod over for, førte til flyafgangens aflysning.**

Praksis fra EU-Domstolen antyder således, at luftfartsselskabet er forpligtet til at træffe alle forholdsregler for at *undgå* de usædvanlige omstændigheder. Flyselskabets bestræbelser for at minimere en forsinkelse indgår ikke som en del af vurderingen i henhold til artikel 5, stk. 3.

Engelsk praksis

I engelsk praksis afviser domstolene helt, at der skulle gælde en

forpligtelse til at minimere en forsinkelse, som er opstået som følge af usædvanlige omstændigheder, som ikke med rimelighed kunne have været afværget. I denne forbindelse henvises fx til sagen **Person 2** v British Airways afgjort af Guildford County Court (sagsnummer A30YP445). Sagen handlede om en forsinkelse på grund af sygdom hos flypersonalet, men spørgsmålet om at afværge minimering af forsinkelse behandles:

15. The final point, therefore, for me to consider is the reasonable measures argument. As I have already stated, Article 5.3 provides that the airline does not have to pay compensation if it can prove that the cancellation is caused by extraordinary circumstances which could not have been avoided even if all reasonable measures had been taken. It is very clear from a reading of that Article that the issue is whether or not reasonable measures could have been taken to avoid the extraordinary circumstances, not whether reasonable measures could have been taken to avoid the cancellation. As I have already stated, there is a limit to what an employer can do to prevent the employee falling ill. There is no suggestion whatsoever that Captain Taylor's illness was in any way caused by British Airways. I therefore find that him falling ill could not have been avoided by British Airways even if all reasonable measures had been taken.

[sagsørgtes fremhævelser]

Den engelske domstol konkluderer således, at forordningen skal læses direkte efter ordlyden. Der gælder derfor ingen forpligtelse til at minimere forsinkelsen.

Svensk praksis

I svensk retspraksis anvender de svenske domstole samme fremgangsmåde, hvorefter det afvises, at der gælder en forpligtelse til at minimere en forsinkelse, der forårsager ulejlighed for passagererne, som følge af de usædvanlige omstændigheder. Det er alene ordlyden i forordning 261 / 2004, der skal anvendes, og forordningen nævner altså intet om pligten til at minimere en forsinkelse ifølge svensk praksis. I denne forbindelse henvises til sagen **Person 3** mfl. v British Airways afgjort af Göteborgs Tingsrätt (sagsnummer FT 3159-16). Sagen omhandlede spørgsmålet om, hvorvidt flyveforbud over et lukket luftrum udgjorde usædvanlige omstændigheder, men spørgsmålet om at minimere forsinkelsen behandles ligeledes:

”Tingsrätten konstaterar att det inte i Förordningen finns något stöd för att flygbolag ska vidta alla rimliga åtgärder för att minska passagerares olägenheter genom att se till att förseningen ska bli så kort som möjligt. Skrivningen i artikel 5.3 avser i stället att rimliga åtgärder ska ha vidtagits för att undvika de extraordinära omständigheterna.”

[sagsørgtes fremhævelser]

Det helt samme forhold fremgår af sag **Person 4** mfl. v British Airways (sagsnummer FT 10262-15).

Den svenske domstol konkluderer således, på samme måde som den engelske domstol, at forordningen skal læses direkte efter ordlyden. Der gælder derfor ingen forpligtelse til at minimere forsinkelsen.

Opsummering:

Ud fra denne gennemgang kan det altså konkluderes, at det ikke kan kræves, at passagerernes individuelle forsinkelser minimeres med alle luftfartsselskabets ressourcer. Artikel 5, stk. 3, fastlægger klart, at kompensationsretten bortfalder, når en forsinkelse / aflysning skyldes usædvanlige omstændigheder, som ikke med rimelighed kunne afværges; det ”andet led”. Samtidig må det naturligvis kunne kræves, at forsinkelsen / aflysningen er en egentlig *følge* af de usædvanlige omstændigheder.

Der er ingen kompensationsbelagt forpligtelse til at minimere forsinkelsen så meget som muligt. Hvis en forsinkelse i en konkret sag er meget lang, må det i stedet overvejes, om luftfartsselskabet har opfyldt sin pligt til at omlægge rejsen efter artikel 8 i forordningen. Passagerne er således i dette tilfælde beskyttet af andre regler, men retten til kompensation efter forordningens artikel 7 bliver ikke udført af, at flyselskabet evt. misligholder sine forpligtelser efter artikel 8.

En eventuel pligt til at minimere må fortolkes indskrænkende

Såfremt retten måtte finde, at luftfartsselskabet er forpligtet til at minimere forsinkelsen, gøres det gældende, at en sådan forpligtelse skal fortolkes indskrænkende, idet en sådan pligt ikke finder støtte i forordningens ordlyd, jf. ovenfor.

Samtidig bør der tages hensyn til, at flyselskaberne i tilfælde af forsinkelser ofte står med mange passagerer, som skal ombookes til alle mulige steder. Finnair sørger altid for sikre, at passagererne kommer frem til deres destination så hurtigt som det er praktisk muligt.

Finnair foretog reparation hurtigst muligt

I det omfang retten finder, at der gælder en kompensationsbelagt forpligtelse til at minimere forsinkelsen så meget, som det med rimelighed kan kræves, gøres det gældende, at Finnair har imødekommet denne forpligtelse. Finnair reparerede maskinen så hurtigt, som det var muligt. I mellemtiden blev et reservefly indsat til at udføre flyvningen.

Der er konkret grundlag for undtagelse til kompensationskravet

Idet forsinkelsen var forårsaget af usædvanlige omstændigheder, som var udenfor Finnairs kontrol, og som Finnair ikke havde mulighed for at kunne afværge, har passagerne ikke ret til kompensation i henhold til forordning 261 / 2004.

At forsinkelsen skyldes usædvanlige omstændigheder, og at Finnair følgelig skal fritages for at betale kompensation til passagerne på AY89 den 11. juli 2016 understøttes endvidere af resultatet i dommen fra Amtsgericht Erding, jf. bilag F, hvor retten netop fandt, at fejlen var usædvanlig og lå uden for Finnairs kontrol."

Retten's begrundelse og afgørelse

Der er mellem parterne enighed om, at den forsinkelse, der er omhandlet i denne sag, udgjorde mere end tre timer og derfor som udgangspunkt berettiger sagsøgerne, der var passagerer på flyvningen, til en kompensation, ligesom der er enighed om de beløbsmæssige størrelser.

Sagsøgte har imidlertid gjort gældende, at forsinkelsen, som det må antages skyldtes en fabrikationsfejl i flyets brændstofs-system, er udtryk for en usædvanlig omstændighed inden for betydningen af artikel 5, stk. 3, i forordning 261/2004.

Det fremgår af bilag A, at sagsøgte har købt en række fly af typen Airbus A350-900. Det i sagen omhandlede fly, OHLWF, er i henhold til sagsøgtes oplysninger produceret den 23. juni 2016.

Fejlen i brændstofs-systemet på denne flytype blev ubestridt opdaget første gang den 25. marts 2016.

Sagsøgte har fremlagt bilag B, der i oversigten over bilagene i svarskriftet er angivet som "*Oversigt over hændelser med samme fejl på forskellige fly*". I svarskriftet er endvidere anført: "*... og samme fejl er konstateret på flere fly af flyproducenten, jf. bilag B, hvilket er en oversigt over, hvor mange forskellige gange, fejlen har været opdaget.*" Det helt samme vedrørende såvel bilagsoversigt som passussen er gentaget i sagsøgtes afsluttende processkrift. I bilag B er blandt andet oplistet fire tilfælde, der ligger mellem den 25. marts og den 11. juli 2016.

Sagsøgte har under proceduren gjort gældende, at bilag B ikke viser samme fejl på forskellige fly, men forsinkelser som følge af fejlen. Sagsøgte har således gjort gældende, at de fire ovennævnte tilfælde ikke var udtryk for tilsvarende fejl, men vedrører konsekvensforsinkelser som følge af begivenheden den 25. marts 2016.

Anbringendet er ikke alene nyt, men også i klar uoverensstemmelse med sagsøgtes skriftlige angivelser i processkrifterne, og det kan ikke tillægges nogen vægt.

Det fremgår af sagsøgtes afsluttende processkrift, at flyproducentens vejledning vedrørende afdækning af den pågældende fejl i brændstofsystemet udkom første gang i juni 2016, hvor sagsøgte første gang modtog midlertidige anbefalinger og instrukser til håndtering af problemet, som sagsøgte fulgte, mens en egentlig løsning først blev udgivet af producenten i 2017.

Retten må herefter lægge til grund, at den samme fejl, som var årsag til forsinkelsen i denne sag, var konstateret på den samme flytype i en række tilfælde i tiden forud den flyvning, som sagen vedrører, og at sagsøgte var bekendt hermed og i denne anledning havde modtaget instruktioner fra producenten i juni 2016, på hvilket tidspunkt det endnu ikke var afklaret, hvordan fejlen permanent kunne løses.

Da sagsøgte på trods af en viden om, at nye leverede fly af den pågældende type kunne være behæftet med præcis den fejl, der indtraf den 11. juli 2016, og som der endnu ikke var en færdigudarbejdet løsning på, alligevel valgte at indsætte flyene i ordinær drift, finder retten ikke, at den konkrete fejl kan kvalificeres som en usædvanlig omstændighed, der ikke var et led i sagsøgtes sædvanlige aktivitetsudfoldelse, og som lå uden for sagsøgtes faktiske kontrol.

Det er således ikke bevist, at der foreligger omstændigheder, der kan fritage sagsøgte for at betale kompensation for forsinkelsen.

Som følge af det anførte, tages sagsøgernes påstand til følge.

Der forholdes med sagens omkostninger som nedenfor bestemt, idet det bemærkes, at sagsøgerne har oplyst, at de ikke er momsregistrerede, at det ikke kan tillægges omkostningsmæssig betydning, at parterne ikke har kunnet blive enige om skriftlig behandling, at sagen har en økonomisk værdi, der overstiger 5.000 kr., men som ikke overstiger 10.000 kr., at 500 kr. er afsat til dækning af betalt retsafgift, og at resten er afsat til udgifter til repræsentation.

T h i k e n d e s f o r r e t

Sagsøgte, Finnair Oyj, skal inden 14 dage til sagsøgerne **Part 1** og **Part 2**, betale 1.200 EUR med tillæg af procesrente fra den 24. august 2016 samt sagens omkostninger med 3.625 kr.

Sagsomkostninger forrentes efter rentelovens § 8a