

Sag C-672/20**Anmodning om præjudiciel afgørelse****Dato for indlevering:**

10. december 2020

Forelæggende ret:

Landesgericht Korneuburg (Østrig)

Afgørelse af:

23. november 2020

Appellant, oprindelig sagsøgt:

L GmbH

Appelinstævnt, oprindelig sagsøger:

FK

[Udelades] **LANDESGERICHT KORNEUBURG** (regional domstol i Korneuburg, Østrig)

Landesgericht Korneuburg (regional domstol i Korneuburg) har som appeldomstol [udelades] i sagen anlagt af sagsøgeren **F***** K******* [udelades] mod sagsøgte **L***** GmbH** [udelades] foranlediget af sagsøgtes appel til prøvelse af dom afsagt af Bezirksgericht Schwechat (distriktsdomstol i Schwechat) af 26. august 2020, [udelades] afsagt følgende

Kendelse

[I] I henhold til **artikel 267 TEUF** forelægges Den Europæiske Unions Domstol følgende spørgsmål til **præjudiciel afgørelse**:

[1] Skal artikel 3, stk. 2, litra a), 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 (herefter »forordningen om passagerrettigheder«) fortolkes således, **at forordningen finder anvendelse på en passager, som allerede før [org. s. 2] han ankom til lufthavnen, har tjekket ind, og som ikke medbringer bagage til indlevering,**

som på oplysningstavlen i lufthavnen ser, at flyet er forsinket, som venter på yderligere oplysninger i gaten og henvender sig ved luftfartsselskabets skranke for at få oplysning om det reserverede flys afgangstidspunkt, som af sagsøgtes medarbejdere hverken får oplysning om, hvorvidt og hvornår flyet vil starte, eller et tilbud om en erstatningsflyvning, og som derefter selv reserverer en anden flyvning til sin endelige destination uden at boarde det oprindeligt reserverede fly?

[2] Skal artikel 5, stk. 3, i forordningen om passagerrettigheder fortolkes således, at et luftfartsselskab ikke er forpligtet til at betale kompensation i henhold til artikel 7 i forordningen om passagerrettigheder, såfremt det når frem til passagerens endelige destination med en forsinkelse på 8 timer og 19 minutter, fordi flyvemaskinen på flyvningen forud for den foregående flyvning blev beskadiget ved et lynnedslag; den tilkaldte tekniker fra en servicevirksomhed, som luftfartsselskabet havde engageret, efter landingen kun konstaterede mindre skader, som ikke forringede flyvemaskinens funktionsdygtighed («some minor findings»); flyvningen forud for den foregående flyvning blev gennemført; det i forbindelse med et »pre-flight check« før gennemførelsen af den foregående flyvning imidlertid viste sig, at flyvemaskinen foreløbigt ikke ville kunne anvendes, og luftfartsselskabet derfor i stedet for den oprindeligt planlagte og beskadigede flyvemaskine indsatte et erstatningsfly, som gennemførte den foregående flyvning med en forsinkelse ved afgang på 7 timer og 40 minutter?

[3] Skal artikel 5, stk. 3, i forordningen om passagerrettigheder fortolkes således, at alle forholdsregler, der med rimelighed kan træffes, omfatter et tilbud til passageren om ombooking til en anden flyvning, hvormed han ville have nået sin endelige destination med en forsinkelse på 5 timer [org. s. 3] (og faktisk også nåede den på grund af den reservation, som han foretog på eget initiativ), selv om luftfartsselskabet i stedet for den ikke længere anvendelige flyvemaskine gennemførte flyvningen med en erstatningsflyvemaskine, hvormed passageren ville have nået sin endelige destination med en forsinkelse på 8 timer og 19 minutter?

[II] [Udelades] [udsættelse af sagen]

Præmisser:

Sagsøgeren havde en bekræftet reservation til nedenstående flyvning, som blev gennemført af sagsøgte:

– OE 105 fra Palma de Mallorca (PMI; Spanien) den 21.10.2019, kl. 14.30, til Wien (VIE; Østrig) den 21.10.2019, kl. 16.50.

Flydistancen mellem Palma de Mallorca (PMI) og Wien (VIE) udgør efter storcirkelmetoden ikke over 1 500 km.

Ifølge sagsøgtes oplysninger blev den flyvemaskine, der oprindeligt var planlagt til denne flyvning, den 21. oktober 2019 anvendt til følgende flyvninger:

[1] OE 1318 fra Wien (VIE) kl. 07.30, til Bergamo (BGY, Italien) kl. 09.00. Flyvningen blev gennemført præcist.

[2] OE 1319 fra Bergamo (BGY) kl. 09.25, til Wien (VIE) kl. 10.55. Flyvningen blev gennemført med en forsinket afgang på 2 timer og 15 minutter og en forsinkelse ved ankomsten på 2 timer og 40 minutter.

Desuden skulle den have været anvendt på følgende yderligere flyvninger: **[Org. s. 4]**

[3] OE 100 fra Wien (VIE) kl. 11.30, til Palma de Mallorca (PMI) kl. 13.55. Flyvningen blev gennemført – med en erstatningsmaskine – med en forsinkelse ved afgang på 7 timer og 40 minutter og en forsinkelse ved ankomsten på 7 timer 41 minutter.

[4] OE 105, den omtvistede flyvning. Flyvningen blev gennemført – med samme erstatningsmaskine – med en forsinkelse ved afgang på 8 timer og 26 minutter og en forsinkelse ved ankomsten på 8 timer 19 minutter.

Sagsøgeren krævede af sagsøgte betaling af 250 EUR plus renter som kompensation i henhold til artikel 5 [stk. 1, litra c), nr. iii)] sammenholdt med artikel 7 [stk. 1, litra a)] i forordningen om passagerrettigheder og støttede sig på, at flyvningen OE 105 var forsinket over otte timer ved ankomsten. [udelades] [Sagsøgerens anbringender, som i det relevante omfang gengives igen af appeldomstolen]

Sagsøgte [udelades] gjorde gældende, at sagsøgeren ikke boardede flyvningen OE 105; forordningen om passagerrettigheder finder derfor i henhold til forordningens artikel 3, stk. 2, litra a), ikke anvendelse. [Udelades] **[org. s. 5]** [udelades] [Sagsøgtes anbringender, som i det relevante omfang gengives igen af appeldomstolen]

Med den appellerede **dom** gav Bezirksgeriht Schwechat (distriktsdomstol i Schwechat), som behandlede sagen i første instans, sagsøgeren medhold og traf de ovenfor i det første spørgsmål gengivne konstateringer om sagsøgerens adfærd i lufthavnen Palma de Mallorca (PMI). Bezirksgeriht Schwechat (distriktsdomstol i Schwechat) traf ingen konstateringer om årsagen til forsinkelsen. I retlig henseende anførte den, at det ikke er relevant for sagens afgørelse, om sagsøgeren – efter at han havde tjekket ind – faktisk boardede det forsinkede fly eller ej. Den lagde tilsyneladende til grund, at et lynnedslag udgør en usædvanlig omstændighed som omhandlet i artikel 5 i forordningen om passagerrettigheder, og drøftede nogle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes af sagsøgte. Retten savnede bl.a. anbringender i sagen vedrørende en eventuel ændring af passagerernes reservation til en anden flyvning fra Palma de Mallorca (PMI) til Wien (VIE) samt en redegørelse for, hvorfor sagsøgte ikke kunne organisere en

erstatningsmaskine direkte til flyvningen OE 105 fra Palma de Mallorca (PMI). Retten pegede på, at sagsøgte allerede fra lynnedslaget kl. ca. 09.00 [org. s. 6] måtte regne med, at de følgende flyvninger kunne blive betydeligt forsinket, selv hvis der ikke blev konstateret relevante skader ved inspektionen.

[Udelades]

[Udelades] [påstande] [udelades] Landesgericht Korneuburg (regional domstol i Korneuburg) skal som **påkendende domstol i anden instans** træffe afgørelse vedrørende sagsøgerens krav i anden og sidste instans.

De præjudicielle spørgsmål:

Det første spørgsmål:

Fortolkningen af artikel 3, stk. 2, litra a), i forordningen om passagerrettigheder er i den konkrete sag omtvistet i to henseender:

[a] For det første skal det prøves, om sagsøgeren mødte rettidigt frem til indtjekning. Ifølge retten i første instans' konstateringer tjekkede sagsøgeren ind online og fik sit boardingkort på denne måde.

På den ene side kan der argumenteres for, at indtjekningsproceduren er afsluttet allerede ved luftfartsselskabets tilsendelse af boardingkortet. På den anden side kan der argumenteres for, at det i stedet for at være til stede ved indtjekningen er tilstrækkeligt at møde frem til boarding.

Endelig er det tvivlsomt, om det »foreskrevne tidspunkt« som omhandlet i artikel 3, stk. 2, litra a), i forordningen om passagerrettigheder er det tidspunkt, som svarer til flyveplanen, eller om det i tilfælde af forsinkelse er det tidspunkt, som er oplyst i dette tilfælde, der finder anvendelse. [Org. s. 7]

Efter den forelæggende rets opfattelse er det i det konkrete tilfælde tilstrækkeligt, at sagsøgte fremsendte boardingkortet til sagsøgeren elektronisk, og at han i forhold til flyveplanen begiver sig rettidigt til gaten. Derimod er det efter den forelæggende rets opfattelse ikke nødvendigt, at passageren efter den oprindeligt planlagte afgangstid fortsætter med at vente i gaten og derefter på ny skal indfinde sig i gaten eller ved en skranke på det tidspunkt, der er oplyst for den forsinkede flyvning, senest 5 minutter før den oplyste afgangstid for den forsinkede flyvning.

Dette spørgsmål er hidtil ikke blevet behandlet af Domstolen.

[b] Det andet delaspekt vedrører spørgsmålet om, hvorvidt passageren faktisk skal transporteres med den forsinkede flyvning, eller om han har krav på kompensation for (lang) forsinkelse også i tilfælde af, at han selv organiserer en erstatningstransport til sig selv.

[Udelades] [Retspraksis i Tyskland og Østrig] [udelades] Parterne argumenterer begge med henvisning til Domstolens begrundede kendelse af 24. oktober 2019, C-756/18, easyjet Airline. **[Org. s. 8]** Udgangspunktet for denne afgørelse er det præjudicielle spørgsmål om, på hvilken måde passageren skal dokumentere, at han var til stede ved indtjekning.

På baggrund af Domstolens besvarelse kan der på den ene side argumenteres for, at denne dokumentation skal ske på forskellige måder alt efter, om passageren blev transporteret med den forsinkede flyvning eller ej. I førstnævnte tilfælde er det ikke nødvendigt at fremlægge boardingkortet, i sidstnævnte tilfælde er det nødvendigt at fremlægge det. Svaret kan imidlertid også fortolkes således, at i tilfælde af, at luftfartsselskabet gør gældende, at passageren ikke blev transporteret med den forsinkede flyvning, skal passageren ved at fremlægge boardingkortet dokumentere, at han var til stede ved indtjekning i rette tid og blev transporteret med den forsinkede flyvning.

[udelades] [national retspraksis] [udelades] Den forelæggende ret hælder snarere til den opfattelse, at kompensationskravet består, uanset om passageren boardede den forsinkede flyvning eller ej. I det konkrete tilfælde var der mulighed for en erstatningstransport, som kunne have bragt og faktisk bragte passageren hurtigere til den endelige destination end den forsinkede flyvning. **[Org. s. 9]** Hvis passageren i en sådan situation beslutter i stedet for med den forsinkede flyvning at nå sin destination på anden måde, er der allerede ved den længere ventetid på den ene side og proceduren med ændring af reservationen på den anden side opstået gener for passageren, som bør godtgøres med compensationen.

Spørgsmålet besvares imidlertid forskelligt af flere domstole i Den Europæiske Union, og der er derfor behov for en stillingtagen fra Domstolen.

Det andet spørgsmål:

Sagsøgte støttede sig på, at der forelå en usædvanlig omstændighed som årsag til den (lange) forsinkelse som omhandlet i artikel 5, stk. 3, i forordningen om passagerrettigheder og gjorde gældende, at den flyvning, der fandt sted forud for den foregående flyvning blev ramt af et lynnedslag. Dette førte til et behov for inspektion og – den flyvning, der fandt sted forud for den foregående flyvning – for reparation af den oprindeligt planlagte flyvemaskine. Denne omstændighed anfægtede sagsøgeren udtrykkeligt under sagens behandling i første instans, men retten i første instans tog ikke stilling hertil.

Under sagen i første instans gjorde sagsøgeren imidlertid ligeledes gældende, at et lynnedslag i øvrigt under ingen omstændigheder kan udgøre en usædvanlig omstændighed; det er tværtimod – til forskel fra en kollision med fugle – en typisk risiko ved driften af en flyvemaskine, fordi interaktionen finder sted mellem flyvemaskinen og det elektriske felt i en tordensky, hvilket fører til, at flyvemaskinen tiltrækker lyn. Sagsøgeren henviser til videnskabelige undersøgelser til støtte for dette argument.

Afklaringen af spørgsmålet om, hvorvidt et lynnedslag principielt kan udgøre en usædvanlig omstændighed er – selv om de faktiske omstændigheder ikke er konstateret på dette punkt – for appeldomstolen en nødvendig betingelse for at afgøre [org. s. 10] den konkrete sag, allerede af den grund, at den, såfremt spørgsmålet besvares benægtende, kan stadfæste den appellerede dom og frifinde sagsøgte uden at måtte pålægge retten i første instans at foretage yderligere konstateringer.

Den forelæggende ret har hidtil lagt til grund, at et lynnedslag udgør en usædvanlig omstændighed som omhandlet i artikel 5, stk. 3, i forordningen om passagerrettigheder [udelades]. [Udelades]

Appeldomstolen overvejer at fravige sin hidtidige faste praksis ud fra følgende betragtninger: Den civile luftfart har altid transporteret passagerer under anvendelse af den aerodynamiske opdrift; den udnytter kort sagt luftstrømmene omkring bæreplanerne. Heraf kan det muligvis konkluderes, at atmosfærens tilstand er en del af den normale udøvelse af luftfart. Dermed kan der argumenteres for, at ustabile tilstande i atmosfæren – herunder lyn – hører under luftfartsselskabets faktiske kontrol, og at en beskadigelse af flyvemaskinen i denne forbindelse ud fra sin natur eller årsag er et led i det pågældende luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse og dermed adskiller sig fra kollision med fugle (jf. Domstolens dom af 4.5.2017, C-315/15, Pešková og Peska, præmis 24).

I betragtning af, at der eventuelt er behov for naturvidenskabelig dokumentation, som appeldomstolen skal pålægge retten i første instans at tilvejebringe efter ophævelse af den appellerede dom, er der behov for Domstolens præcisering af, om et lynnedslag principielt kan føre til en usædvanlig omstændighed som omhandlet i artikel 5, stk. 3, i forordningen om passagerrettigheder. [Org. s. 11]

Det tredje spørgsmål

I sin appel anfægter sagsøgte retsopfattelsen hos retten i første instans om, at sagsøgte ikke gjorde noget anbringende gældende vedrørende en eventuel ændring af sagsøgerens reservation. Overfor argumentationen fra retten i første instans gør appellanten gældende, at denne anførte tilstrækkelige anbringender vedrørende en forholdsregel, der med rimelighed kunne træffes. For at mindske forsinkelsen af flyvningen OE 105, udskiftede appellanten den oprindelige flyvemaskine og stillede en erstatningsmaskine fra sin egen flåde til rådighed. Appellanten gennemførte således flyvningen, om end med forsinkelse. I tilfælde af en forsinkelse kan en ændring af reservationen allerede som logisk konsekvens ikke udgøre en økonomisk acceptabel forholdsregel, da den har til følge, at den forsinkede flyvning efterfølgende må gennemføres uden passagerer, eftersom alle passagerer, som skulle have været transporteret med denne flyvning, på forhånd har fået ændret deres reservationen.

Over for dette standpunkt anfører sagsøgeren, ligesom allerede retten i første instans, Domstolens retsopfattelse i dom af 11. juni 2020, C-74/19, Transportes Aéreos Portugueses, hvorefter luftfartsselskabet skal anvende alle til rådighed stående midler for at sikre en omlægning af rejsen, der er rimelig, tilfredsstillende og sker ved førstgivne lejlighed, hvorunder hører søgning af andre direkte eller indirekte flyafgange, der eventuelt gennemføres af andre luftfartsselskaber, som eventuelt er medlemmer af samme luftfartsselskabsalliance, hvorved passageren ankommer mindre forsinket end med det berørte luftfartsselskabs næste flyafgang (dommen i sagen Transportes Aéreos Portugueses, præmis 59). [Udelades] **[org. s. 12]** [udelades] [udelades] Appellanten går ikke nærmere ind på denne argumentation og fastholder åbenbart det standpunkt, at der i tilfælde af en forsinket gennemførelse af flyvningen med en erstatningsmaskine er truffet alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes.

De faktiske omstændigheder i den foreliggende sag adskiller sig tydeligt fra dem, der blev forelagt Domstolen i sag C-74/19. I den pågældende sag drejede det sig om, at passageren som følge af en forsinkelse ikke kunne nå sin tilslutningsflyvning og derfor nåede sin endelige destination med lang forsinkelse; derfor var det under alle omstændigheder nødvendigt at ændre reservationen fra den tilslutningsflyvning, som han ikke nåede, til en erstatningstransport. Domstolen præciserede de EU-retlige krav til denne ændring af reservationen.

I den foreliggende sag kunne sagsøgte have transporteret sagsøgeren med den reserverede flyvning, om end med lang forsinkelse. Det var ikke nødvendigt at ændre reservationen. Imidlertid fandtes der for sagsøgeren på den konkrete flyforbindelse en anden mulighed for at nå den endelige destination, ganske vist ligeledes med lang forsinkelse, men dog betydeligt tidligere end med sagsøgtes forsinkede flyvning. Sagsøgte tilbød ikke sagsøgeren denne mulighed, men sagsøgeren benyttede den på eget initiativ.

Appeldomstolen er af den opfattelse, at den konkrete ændring af reservationen ville have været økonomisk acceptabel, og at den organisatoriske indsats ville have været overskuelig. Denne argumentation gælder efter appeldomstolens opfattelse imidlertid kun, når man ser på en enkelt passager. **[Org. s. 13]** Ændring af alle passagerers reservation til en (eller eventuelt flere) flyvning(er), som finder sted tidligere og ankommer til den endelige destination tidligere, kan imidlertid samlet set være uacceptabel. I denne henseende adskiller de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag sig fra de faktiske omstændigheder, der lå til grund for dommen i sagen Transportes Aéreos Portugueses, da det i den pågældende sag drejede sig om ændring af en enkelt passagers reservation til en helt bestemt tilslutningsflyvning og ikke om ændring af reservationen for samtlige passagerer, som måtte vente på en forsinket erstatningsmaskine. Det spørgsmål, som appeldomstolen skal afgøre i den foreliggende sag, er således ikke blevet afklaret endeligt af Domstolen, navnlig ikke ved dens betragtninger i dommen i sagen Transportes Aéreos Portugueses. Der er behov for, at Domstolen nærmere præciserer, hvornår det i tilfælde af en flyforsinkelse ikke med rimelighed kan

forventes af luftfartsselskabet, at det ændrer reservationen, fordi selskabet dermed ville blive afkrævet et uacceptabelt offer.

For at appeldomstolen kan afgøre appelsagen endeligt, er det nødvendigt, at samtlige spørgsmål behandles. Alt efter, om passageren er omfattet af forordningens anvendelsesområde, skal den appellerede dom enten straks ændres således, at sagsøgte frifindes, eller det kommer i betragtning at foretage en videre prøvelse (det første spørgsmål). Hvis et lynnedslag ikke er en usædvanlig omstændighed, skal den appellerede dom under alle omstændigheder stadfæstes (det andet spørgsmål). Alt efter, om luftfartsselskabet kan dokumentere, at det alene med den forsinkede gennemførelse med en erstatningsmaskine traf alle forholdsregler, der med rimelighed kan forventes, skal den appellerede dom enten stadfæstes eller ændres, idet sagsøgte frifindes (det tredje spørgsmål).

[Udelades] **[Org. s. 14]**

[Udelades]