Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
E. TANCHEV
fremsat den 22. november 2018 [1]

Sag C-501/17

Germanwings GmbH
mod
Wolfgang Pauels

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Landgericht Köln (den regionale ret i første instans i Köln, Tyskland))

»Præjudiciel forelæggelse – lufttransport – forordning (EF) nr. 261/2004 – kompensation til flypassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser – kompensationsret – fritagelse – begrebet »usædvanlige omstændigheder« – beskadigelse ved et fremmedlegeme/FOD (Foreign Object Damage) – beskadigelse af et flyvemaskinedæk som følge af en skrue, der ligger på start- eller landingsbanen«

1. I den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse skal Domstolen bogstavelig talt undersøge begrebet »usædvanlige omstændigheder« helt ned til allermindste »søm og skrue« i forbindelse med kompensation til flypassagerer ved boardingafvisning, aflysning eller lange forsinkelser. Dette skyldes, at et flyvemaskinedæk i den foreliggende sag er blevet beskadiget som følge af en skrue, der lå på enten det pågældende flys start- eller landingsbane (herefter »den omhandlede begivenhed«).

2. Landgericht Köln (den regionale ret i første instans i Köln, Tyskland) ønsker med sin præjudicielle forelæggelse en fortolkning af artikel 5, stk. 3, i forordning (EF) nr. 261/2004 [2] i forbindelse med en tvist mellem Wolfgang Pauels og Germanwings GmbH, der er et luftfartsselskab, vedrørende sidstnævntes nægtelse af at betale kompensation til denne bestemte passager, som blev udsat for en væsentlig forsinkelse på sin flyafgang.

3. De underliggende økonomiske interesser er væsentlige. I henhold til statistikker, som UK Civil Aviation Authority (den civile luftfartsmyndighed i Det Forenede Kongerige) har forelagt for Europa-Kommissionen, udgør sager, hvor der påberåbes usædvanlige omstændigheder, »omkring 30% af alle klager« og lægger beslag på »mere end 70% af de nationale myndigheders ressourcer« [3]. Betydningen af begrebet usædvanlige omstændigheder kan derfor ikke understreges kraftigt nok [4].

1 – Originalsprog: engelsk.

2 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 11.2.2004 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 (»forordning nr. 261/2004«).

3 – Jf. J. Prassl, »Exceptionally Unexceptional: C-257/14 Corina van der Lans v KLM and the end of Regulation 261/2004's Exceptional Circumstances Defence«, EuCML, 2016, s. 136. Forfatteren henviser også til luftfartsselskabernes usædvanligt »stædige nægtelse af fuldt ud at opfylde deres forpligtelser, før de slæbes i retten«.

4 – J. Malenovsky, »Regulation 261: Three Major Issues in the Case Law of the Court of Justice of the EU«, i M. Bobek og J. Prassl (red.), *EU Law in the Member States: Air Passenger Rights, Ten Years On*, Hart, 2016, s. 25 og 30.

I. Retsforskrifter

4. Første, fjerde, fjortende og femtende betragtning til forordning nr. 261/2004 har følgende ordlyd:

»(1) Handling fra Fællesskabets side, når det drejer sig om lufttransport, bør bl.a. sigte på at sikre et højt beskyttelsesniveau for passagerer. Endvidere bør der fuldt ud tages hensyn til forbrugerbeskyttelseskrav generelt.

[…]

(4) Fællesskabet bør derfor forbedre de beskyttelsesstandarder, der blev fastsat i forordningen, så man både styrker passagerernes rettigheder og sikrer, at luftfartsselskaber opererer under harmoniserede betingelser på et liberaliseret marked.

[…]

(14) Ligesom under Montrealkonventionen bør de transporterende luftfartsselskabers forpligtelser begrænses eller bortfalde, hvis en begivenhed skyldes usædvanlige omstændigheder, som ikke kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet. Sådanne omstændigheder kan navnlig indtræffe som følge af politisk ustabilitet, vejrforhold, der er uforenelige med gennemførelsen af den pågældende flyvning, sikkerhedsrisici, uforudsete sikkerhedsproblemer eller strejker, der berører det transporterende luftfartsselskabs drift.

(15) Det betragtes som usædvanlige omstændigheder, hvis konsekvenserne af en beslutning, der træffes som led i lufttrafikstyringen for så vidt angår et bestemt fly en bestemt dag, medfører en lang forsinkelse, en forsinkelse natten over eller aflysning af en eller flere flyafgange, selv om det pågældende luftfartsselskab har truffet alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes.«

5. Forordningens artikel 5 med overskriften »Aflysning« bestemmer følgende i stk. 1 og 3:

»1. Hvis en flyafgang aflyses, skal berørte passagerer:

[…]

c) have ret til kompensation fra det transporterende luftfartsselskab i overensstemmelse med artikel 7, medmindre

   i) de får meddelelse om aflysningen mindst to uger før det planlagte afgangstidspunkt, eller

   ii) de får meddelelse om aflysningen mellem to uger og syv dage før det planlagte afgangstidspunkt og får tilbudt en omlægning af rejsen, så de kan afrejse højst to timer før det planlagte afgangstidspunkt og ankomme til det endelige bestemmelsessted senest fire timer efter det planlagte ankomsttidspunkt, [eller]

   iii) de får meddelelse om aflysningen mindre end syv dage før det planlagte afgangstidspunkt og får tilbudt en omlægning af rejsen, så de kan afrejse højst en time før det planlagte afgangstidspunkt og ankomme til det endelige bestemmelsessted senest to timer efter det planlagte ankomsttidspunkt.

[…]

3. Et transporterende luftfartsselskab har ikke pligt til at udbetale kompensation i henhold til artikel 7, hvis det 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.«

6. I artikel 7 i forordning nr. 261/2004 med overskriften »Kompensationsret« bestemmes følgende i stk. 1, litra a):

»1. Når der henvises til denne artikel modtager passageren en fast kompensation som følger:

a) 250 EUR for alle flyvninger på højst 1 500 km

[…]«

7. Denne forordnings artikel 13 med overskriften »Ret til at søge erstatning« har følgende ordlyd:

»Når et transporterende luftfartsselskab udbetaler kompensation eller opfylder de andre forpligtelser i henhold til denne forordning, må bestemmelserne i denne forordning ikke fortolkes således, at de begrænser luftfartsselskabets ret til at rejse erstatningskrav over for enhver person, herunder tredjemand, i overensstemmelse med den lovgivning, der finder anvendelse. Navnlig begrænser denne forordning på ingen måde det transporterende luftfartsselskabs ret til at rejse erstatningskrav over for en rejsearrangør eller andre personer, som det transporterende luftfartsselskab har kontrakt med. Tilsvarende må bestemmelserne i denne forordning ikke fortolkes således, at de begrænser den ret, som en rejsearrangør eller tredjemand, der ikke er passager, med hvem det transporterende luftfartsselskab har kontrakt, har til at rejse erstatningskrav over for eller kræve kompensation af det transporterende luftfartsselskab i overensstemmelse med den lovgivning, der finder anvendelse.«

II. De faktiske omstændigheder i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

8. Wolfgang Pauels bookede en flyvning hos Germanwings med afgang den 28. august 2015 fra Dublin til Düsseldorf. Flyet skulle ifølge flyveplanen ankomme til Düsseldorf kl. 14.30 lokal tid.

9. Flyet ankom rent faktisk til Düsseldorf kl. 17.48 lokal tid, dvs. med mere end tre timers forsinkelse.

10. Germanwings har over for Wolfgang Pauels' krav om kompensation gjort gældende, at der ved forberedelserne til den omtvistede flyvnings start på det fly, som var indsat til gennemførelsen af flyvningen, blev konstateret en skrue i et dæk. Skruen havde på den foregående flyafgang boret sig ind i dækket på startbanen i Düsseldorf eller på landingsbanen i Dublin. Som følge heraf måtte dækket udskiftes, hvilket førte til forsinkelsen.

11. Germanwings er af den opfattelse, at der ved den begivenhed, der forårsagede skaden, er tale om en usædvanlig omstændighed som omhandlet i artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004, hvorfor Germanwings er fritaget for ansvar. Germanwings har gjort gældende, at selskabet følgelig ikke er forpligtet til at betale kompensation.

12. Amtsgericht Köln (byretten i Köln, Tyskland) dømte i overensstemmelse med Wolfgang Pauels' stævning Germanwings til at betale Wolfgang Pauels 250 EUR med tillæg af renter på 5% over basisrenten regnet fra den 16. september 2015, indtil betaling skete.

13. Den førnævnte ret lagde i denne forbindelse det af Germanwings – som Wolfgang Pauels havde anfægtet – anførte vedrørende grunden til den store forsinkelse ved ankomsten til Düsseldorf til grund som sandt, og bemærkede herom i det væsentlige, at Germanwings ikke som følge deraf var fritaget fra sin forpligtelse til at betale kompensation, eftersom beskadigelsen af et dæk på et fly på grund af en skrue på start- eller landingsbanen udgør en omstændighed, der indgår i et

luftfartsselskabs normale drift og ligger inden for dets kontrol. Dette er også i overensstemmelse med den tyske lovgivers hensigt, hvilket fremgår af de lovbestemte regler om overvågning af flyvepladser. Driften af det virksomhedsområde, der er underlagt luftfartsselskabets kontrol, omfatter ikke alene den flydrift, der gennemføres af det transporterende luftfartsselskab i snæver forstand, såsom start, flyvning og landing, men også alle lufthavnstjenester leveret af tredjemænd og benyttet af luftfartsselskabet, uden hvilke en normal flydrift ikke ville være mulig. Ifølge Amtsgericht Köln (byretten i Köln) har Domstolen gjort dette klart i kendelse af 14. november 2014, Siewert (C-394/14, EU:C:2014:2377).

14. Germanwings har iværksat appel til prøvelse af Amtsgerichts dom. Germanwings har gjort gældende, at Amtsgericht strækker det område, som Germanwings har mulighed for at kontrollere, uforholdsmæssigt vidt, og at Amtsgericht har set bort fra, at Domstolen ikke fastslog, at alle lufthavnstjenester, der leveres af tredjemand og benyttes af luftfartsselskabet, indgår i luftfartsselskabets flydrift.

15. Den forelæggende ret har fremhævet, at der i den ovennævnte kendelse i Siewert-sagen var tale om beskadigelse af et fly på grund af en mobil boardingtrappe, der var blevet ført hen til flyet, således at passagererne kunne boarde, og dermed om benyttelsen af en tjenesteyder til indcheckning på en konkret flyvning, som luftfartsselskabet skulle gennemføre. Det hører til luftfartsselskabets opgaver at gøre det muligt for passagerne at boarde det fly, som de har booket. I denne henseende er de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag allerede af denne grund ikke sammenlignelige. I den foreliggende sag blev flyet nemlig tilfældigt beskadiget som følge af brugen af start- og landingsbanen, der bruges af alle luftfartsselskaber i lige høj grad. Følgelig falder en sådan brug ind under den almene lufttrafik og kan ikke anses for at udgøre et af luftfartsselskabets konkrete arbejdsområder. Rengøringen af start- og landingsbanen indgår ifølge den forelæggende ret heller ikke i luftfartsselskabets arbejdsområder og kan som følge heraf heller ikke kontrolleres af Germanwings. Rengøringen af start- og landingsbaner vedrører ikke et luftfartsselskabs enkelte fly og heller ikke en passagers sikre ind- eller udstigning til eller fra det bookede fly, men derimod lufthavnenes sikkerhed og dermed sikkerheden inden for den almene lufttrafik.

16. Germanwings har endvidere anført, at selskabet ikke kan tiltræde førsteinstansens opfattelse, allerede fordi det i medfør heraf praktisk talt ikke er muligt, at en omstændighed ganske vist umuliggør gennemførelsen af en planlagt flyvning, men at denne omstændighed »ikke er et led i et luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse«. Det principielle krav om, at det bekræftes, at der foreligger en usædvanlig omstændighed i tilfælde af en teknisk fejl – nemlig at der er tale om en begivenhed, der »ikke er et led i det berørte luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse« – ville dermed miste sit indhold.

17. På denne baggrund er Landgericht Köln (den regionale ret i første instans i Köln) af den opfattelse, at afgørelsen i appelsagen afhænger af, hvorvidt beskadigelsen af et flyvemaskinedæk som følge af en skrue, der ligger på landings- eller startbanen, udgør en usædvanlig omstændighed i den betydning, hvori dette begreb er anvendt i artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004. Retten har derfor besluttet at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Udgør beskadigelsen af et flyvemaskinedæk som følge af en skrue ([beskadigelse ved et] fremmedlegeme/FOD (Foreign Object Damage)), der ligger på start- eller landingsbanen, en usædvanlig omstændighed i den betydning, hvori dette [begreb] er anvendt i artikel 5, stk. 3, i [forordning nr. 261/2004]?«

III. Retsforhandlingerne for Domstolen

18. Wolfgang Pauels, den tyske og den polske regering samt Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. I retsmødet, der fandt sted den 17. september 2018, har Germanwings og alle ovennævnte parter (undtagen den polske regering) afgivet mundtlige indlæg.

IV. Analyse

A. Kort sammendrag af parternes argumenter

19. Indledningsvis har Kommissionen vedrørende *formaliteten* anført, at nærværende præjudicielle forelæggelse potentielt rejser tvivl i denne henseende. For så vidt angår indholdet af forelæggelsen har Kommissionen anført, at forelæggelsen henviser til det af parterne anførte, som den forelæggende ret har lagt til grund er korrekt, og ikke til konstaterede faktiske omstændigheder. Kommissionen er af den opfattelse, at såfremt efterfølgende bevisoptagelse måtte stille spørgsmål ved de forhold, som den forelæggende ret har lagt til grund som korrekte, kan relevansen af den præjudicielle forelæggelse forsvinde. Under alle omstændigheder har Kommissionen draget den konklusion, at den præjudicielle forelæggelse kan antages til realitetsbehandling.

20. For så vidt angår *realiteten* har Wolfgang Pauels gjort gældende, at beskadigelsen af et flyvemaskinedæk som følge af en skrue, der ligger på start- eller landingsbanen, ikke udgør en usædvanlig omstændighed. Han har fremført, at en sådan begivenhed er et led i et luftfartsselskabs aktivitet. Tilstedeværelsen af fremmedlegemer på landingsbanen er en situation, der kan opstå på daglig basis, luftfartsselskaberne er fuldt ud bekendt med dette problem, og rengøringen af landingsbanen udgør en del af lufthavnsoperatørernes sædvanlige opgaver. Han har tilføjet, at flyvemaskinedæk, der er udsat for massivt tryk, regelmæssigt inspiceres i forbindelse med et check før flyvning og regelmæssigt skal udskiftes. En begivenhed som den her omhandlede kan derfor ikke anses for ikke at være et led i luftfartsselskabets aktivitet, ikke mindst fordi begrebet en »usædvanlig omstændighed« skal fortolkes strengt.

21. Såfremt en sådan begivenhed alligevel på grund af sin karakter eller oprindelse måtte blive anset for ikke at være et led i luftfartsselskabets aktivitet, skal den anses for faktisk at kunne kontrolleres af luftfartsselskabet, eftersom landingsbaner regelmæssigt inspiceres af lufthavnsoperatører.

22. Den tyske og den polske regering samt Kommissionen har anført, at beskadigelsen af flyvemaskinedækket som følge af en skrue på start- eller landingsbanen udgør en »usædvanlig omstændighed«.

23. Ifølge den tyske regering er risikoen for, at der befinder sig fremmedlegemer på landingsbaner, uundgåelig for luftfartsselskabet og ligger uden for dets kontrol. Tilstedeværelsen af fremmedlegemer skyldes forhold, som ikke kan tilskrives luftfartsselskabet, og den er uden forbindelse til udførelsen af den pågældende flyvning – i modsætning til et for tidligt funktionssvigt af visse af delene på et luftfartøj, der opstår på trods af regelmæssig service, og som var omhandlet i Wallentin-Hermann-dommen [5] og van der Lans-dommen [6]. Det forhold, at luftfartsselskaber mere regelmæssigt kan blive udsat for en situation, hvor et dæk beskadiges af et fremmedlegeme på landingsbanen, udelukker ikke, at situationen kvalificeres som en usædvanlig omstændighed, da hyppigheden af begivenheder ikke indgår som et sondringskriterium [7]. Desuden har den tyske regering fastholdt, at der ikke tale om pligtforsømmelse fra lufthavnsoperatørens side, som måske kunne falde det pågældende luftfartsselskab til last. I det foreliggende tilfælde undlod lufthavnsoperatøren ikke at overholde sine vedligeholdelses- og driftsforpligtelser. Hvis der skulle indføres strengere kontrolforanstaltninger end de allerede eksisterende, ville det få en betydelig negativ indvirkning på luftfarten.

5 – Dom af 22.12.2008 (C-549/07, EU:C:2008:771).

6 – Dom af 17.9.2015, van der Lans (C-257/14, EU:C:2015:618).

7 – Dom af 4.5.2017, Pešková og Peška (C-315/15, EU:C:2017:342).

24. Den polske regering har anført, at en beskadigelse som den omhandlede, der er forårsaget af en tredjepart, som ikke har opfyldt sine forpligtelser, ikke er en del af et luftfartsselskabs sædvanlige aktiviteter. Da det ikke kan forudse, at lufthavnsoperatøren ikke vil opfylde sine forpligtelser, skal luftfartsselskabet ikke tage højde for risikoen for, at dets fly kan blive beskadiget i denne henseende. I denne sammenhæng kan luftfartsselskabet alene holdes ansvarlig for hurtig reparation af det beskadigede fly.

25. Ifølge Kommissionen er den omhandlede begivenhed ikke et led i et luftfartsselskabs sædvanlige aktivitet, og den kan ikke kontrolleres af dette. I denne sammenhæng er den ikke uløseligt forbundet med et luftfartøjs funktionsmåde – i modsætning til navnlig en mobil boardingtrappe. I denne forstand kan begivenheden sammenlignes med et sammenstød med en fugl, som også ligger uden for luftfartsselskabets kontrol. Det forhold, at luftfartsselskabet ikke kan kontrollere dette, bekræftes af, at sikkerheden på og tilsynet med landingsbaner hører under lufthavnsoperatørers ansvarsområde. Endelig udelukker det forhold, at hændelsen fandt sted på start- eller landingsbanen ved den foregående flyvning, ikke, at den skal kvalificeres som en »usædvanlig omstændighed« [8].

B. Bedømmelse

1. Indledende bemærkninger

26. Det er min opfattelse, at spørgsmålet om formaliteten med hensyn til den præjudicielle forelæggelse ikke er relevant i denne sag, da det kun er Kommissionen, der har bragt dette på bane [9] – i hvad der reelt er teoretiske bemærkninger – og Kommissionen er selv nået frem til den konklusion, at forelæggelsen under alle omstændigheder ikke skal afvises. For det første er der for så vidt angår samarbejdet mellem Domstolen og de nationale retter en formodning for, at spørgsmål vedrørende EU-retten er relevante [10]. For det andet fremgår det af Domstolens praksis, at EU-retten ikke forbyder, at den forelæggende ret efter afsigelse af den præjudicielle dom foretager en ny høring af parterne og/eller en ny bevisoptagelse, hvilket kan få retten til at ændre de faktiske og retlige konstateringer, som den har foretaget inden for rammerne af anmodningen om præjudiciel afgørelse, forudsat at den forelæggende ret sikrer den fulde virkning af den fortolkning af EU-retten, som Domstolen har foretaget [11].

27. For så vidt angår indholdet af forelæggelsesafgørelsen er den forelæggende ret af den opfattelse, at der er tale om en usædvanlig omstændighed i den foreliggende sag. Den forelæggende ret har allerede i flere sager, der gik forud for nærværende retstvist, truffet afgørelse om, at en skade på et dæk eller anden teknisk fejl i flyet, der er forårsaget af smådele såsom søm eller lignende genstande, der ligger på landingsbanerne, udgør en usædvanlig omstændighed, således at luftfartsselskabet fritages for sin forpligtelse til at udbetale en kompensation til passagerne.

8 – Dette følger af dom af 4.5.2017, Pešková og Peška (C-315/15, EU:C:2017:342).

9 – Desuden har ingen af parterne fundet det nødvendigt at rejse spørgsmålet i retsmødet ved Domstolen.

10 – Jf. f.eks. dom af 16.12.2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, præmis 67).

11 – Dom af 5.7.2016, Ognyanov (C-614/14, EU:C:2016:514, præmis 30 og domskonklusionens punkt 2).

28. Jeg er nået frem til den konklusion, at denne tilgang er korrekt [12]. I min analyse nedenfor vil jeg navnlig beskæftige mig med Domstolens praksis og med begrebet usædvanlig omstændighed i forhold til tekniske problemer. Dernæst vil jeg anvende Domstolens test, der består af to dele: i) Problemet skal kunne henføres til en begivenhed, der ikke er et led i det pågældende luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse, og ii) begivenheden skal som følge af sin karakter eller oprindelse ligge uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol. Afslutningsvis vil jeg behandle den supplerende betingelse om forholdsregler, der med rimelighed kan træffes, og undgåelse/afværgelse af den (de) usædvanlige omstændighed(er). Jeg konkluderer, at beskadigelsen af et flyvemaskinedæk som følge af en skrue, der ligger på start- eller landingsbanen, *er omfattet af anvendelsesområdet for begrebet en »usædvanlig omstændighed*« i den betydning, hvori dette begreb er anvendt i artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004.

29. Det skal tilføjes, at Domstolens afklaring af dette spørgsmål navnlig er nødvendig, fordi national retspraksis i Tyskland (og i andre medlemsstater [13]) ikke på en ensartet måde behandler spørgsmålet om, hvorvidt en begivenhed som den foreliggende udgør en »usædvanlig omstændighed« i den betydning, hvori dette begreb er anvendt i den nævnte bestemmelse.

30. F.eks. har adskillige førsteinstanser i Tyskland og endda en afgørelse truffet af en anden afdeling ved den forelæggende ret [14] (hvilket er en følge af Domstolens dom vedrørende den mobile boardingtrappe i Siewert-sagen [15]) været af den modsatte opfattelse og har truffet afgørelse om, at der ikke foreligger en »usædvanlig omstændighed« i en sag som den foreliggende.

31. En afklaring af dette spørgsmål har derfor en klar praktisk betydning og vil også bidrage til at forbedre retssikkerheden for både passagerer og luftfartsselskaber.

32. Domstolen har allerede adskillige gange haft lejlighed til at fortolke artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004. Her følger et kort overblik over disse sager.

33. I dommen i sagen Pešková og Peška [16], som navnlig er relevant i denne sag, fastslog Domstolen, at et sammenstød mellem et luftfartøj og en fugl og den skade, der opstod som følge heraf, ikke var uløseligt forbundet med fartøjets funktionsmåde, og ikke – hverken efter disses karakter eller oprindelse – var et led i det pågældende luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse og desuden lå uden for dets faktiske kontrol – således at en sådan kollision udgjorde en usædvanlig omstændighed.

34. I McDonagh-dommen [17] lod Domstolen også lukning af luftrummet som følge af den islandske vulkan Eyjafjallajökulls udbrud være omfattet af dette begreb.

35. Omvendt fastslog Domstolen i van der Lans-dommen [18], at en teknisk fejl, som var opstået pludseligt, som ikke kunne tilskrives mangelfuld vedligeholdelse, og som heller ikke var blevet opdaget under et sædvanligt eftersyn, ikke var omfattet af begrebet »usædvanlige omstændigheder« i den betydning, hvori dette begreb er anvendt i artikel 5, stk. 3.

12 – For så vidt angår begrebet usædvanlig omstændighed jf. A. Milner, »Regulation EC 261/2004 and »Extraordinary Circumstances««, *Air & Space Law*, 34, nr. 3 (2009), s. 215-220, T. van der Wijngaart, »van der Lans v. KLM and »Extraordinary Circumstances««, *Air & Space Law*, 41, nr. 1 (2016), s. 59-62, V. Michel, »Commentaires: Une grève sauvage ne constitue pas une circonstance extraordinaire exonérant le transporteur«, Europa, nr. 6, juni 2018, s. 22 og 23, M. Flöthmann, »Verbraucherschutz: Ausgleichszahlungen nach Flugausfall trotz »wilden Streiks« des Flugpersonals (Anmerkung)«, EuZW, 2018, 457, C. Herrmann, »Entschädigung der Fluggäste bei »wildem Streik« – das TUIfly-Urteil des EuGH«, RRa, 3/2018, s. 102, E. Führich, »Innenbetrieblicher »wilder Streik« als außergewöhnlicher Umstand der Fluggastrechte-Verordnung«, *Monatsschrift für Deutsches Recht*, 13/2018.

13 – Dette følger bl.a. af J. Prassl, »Tackling Diversity Through Uniformity?«, i M. Bobek og J. Prassl, op.cit., s. 335, T. van der Wijngaart, op.cit., E. Führich, op.cit., og A. Politis, »Rechtsprechung: Anmerkung – Pešková u. Peška«, NJW, 37/2017, s. 2669.

14 – Nemlig 24. civile afdeling ved Landgericht Köln (den regionale ret i første instans i Köln, Tyskland).

15 – Kendelse af 14.11.2014, Siewert (C-394/14, EU:C:2014:2377).

16 – Dom af 4.5.2017 (C-315/15, EU:C:2017:342).

17 – Dom af 31.1.2013 (C-12/11, EU:C:2013:43).

18 – Dom af 17.9.2015 (C-257/14, EU:C:2015:618).

36. I Wallentin-Hermann-dommen [19] og dommen i sagen Sturgeon m.fl. [20] fastslog Domstolen, at et teknisk problem, der ramte et luftfartøj, ikke var omfattet af dette begreb, medmindre det skyldtes begivenheder, der på grund af deres karakter eller oprindelse ikke var et led i det berørte luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse og lå uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol.

37. I Siewert-kendelsen [21] fastslog Domstolen, at en situation, hvor et fly var blevet påkørt af en lufthavns mobile boardingtrappe, ikke kunne kvalificeres som en »usædvanlig omstændighed«. Jeg vender tilbage til denne sag senere.

2. Begrebet usædvanlig omstændighed i forhold til tekniske problemer

38. Det er først og fremmest vigtigt at bemærke, at dette begreb hverken er defineret eller klart fastsat i forordning nr. 261/2004.

39. Som reaktion på dette har Domstolen fastlagt et princip om undtagelser fra reglen: Tekniske fejl henhører som regel under luftfartsselskabets risiko, der er forbundet med at benytte luftfartøjet, fordi de udgør en del af dets sædvanlige aktivitetsudøvelse, og det er kun undtagelsesvis, at de kan udgøre en usædvanlig omstændighed (i princippet når de ikke er et led i luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse, og når de ligger uden for luftfartsselskabets kontrol).

40. Domstolen har for nylig i dommen i sagen Pešková og Peška [22] gentaget, at EU-lovgiver for så vidt angår flyaflysninger eller lange forsinkelser, dvs. på tre timer eller længere, har fastlagt forpligtelserne for luftfartsselskaberne til at kompensere passagerer i artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 261/2004. Det fremgår af 14. og 15. betragtning til forordningen samt af dens artikel 5, stk. 3, som udgør en undtagelse fra bestemmelserne i denne artikels stk. 1, at et luftfartsselskab er fritaget for sin forpligtelse til at udbetale passagerer kompensation i henhold til artikel 7 i forordning nr. 261/2004, hvis det kan godtgøre, at aflysningen eller forsinkelsen skyldes usædvanlige omstændigheder, som ikke kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet. Artikel 5, stk. 3, skal derfor fortolkes strengt [23].

41. Domstolen har fastslået, at »[d]et [ikke] kan […] udelukkes, at tekniske fejl udgør sådanne »usædvanlige omstændigheder«, for så vidt som disse fejl skyldes begivenheder, som *ikke er et led* i det [pågældende] 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« [24].

42. Den her omhandlede begivenhed (og skade) henhører under kategorien tekniske problemer og dermed »uforudsete sikkerhedsproblemer« som omtalt i 14. betragtning til forordning nr. 261/2004.

19 – Dom af 22.12.2008 (C-549/07, EU:C:2008:771).

20 – Dom af 19.11.2009 (C-402/07 og C-432/07, EU:C:2009:716).

21 – Kendelse af 14.11.2014 (C-394/14, EU:C:2014:2377).

22 – Dom af 4.5.2017 (C-315/15, EU:C:2017:342, præmis 19 ff.). Jf. også M. Wienbracke, »Verbraucherrecht: Ausgleichsleistungen bei Flugverspätung nach Kollision des Flugzeugs mit einem Vogel«, EuZW, 2017, 571.

23 – Dom af 22.12.2008, Wallentin-Hermann (C-549/07, EU:C:2008:771, præmis 20).

24 – Dom af 22.12.2008, Wallentin-Hermann (C-549/07, EU:C:2008:771, præmis 26) (min fremhævelse).

43. Vi har her tydeligvis ikke at gøre med en skjult fabrikationsmangel, der påvirker flysikkerheden, hvilket er et eksempel på et teknisk problem, som ifølge Domstolen kan udgøre en »usædvanlig omstændighed« (Wallentin-Hermann-dommen og van der Lans-dommen [25]).

44. Jeg er dog enig med Kommissionen i, at den ovennævnte retspraksis bør fortolkes på den måde, at Domstolen, da den anførte eksemplet om en skjult fabrikationsmangel, ganske enkelt ønskede at tydeliggøre, at tekniske fejl, der følger af begivenheder, der ligger uden for det pågældende luftfartsselskabs kontrol, skal anses for at udgøre usædvanlige omstændigheder.

45. Som den tyske regering har fremhævet, fastslog Domstolen netop i McDonagh-dommen [26], at »[i] sædvanligt sprogbrug dækker udtrykket »usædvanlige omstændigheder« i bogstavelig forstand omstændigheder, der »ligger uden for det normale«. Inden for lufttransport udgør de en begivenhed, som ikke er et led i den berørte transportvirksomheds sædvanlige aktivitetsudøvelse og ligger uden for selskabets faktiske kontrol på grund af fejlens karakter eller oprindelse […] Med andre ord […] er alle de omstændigheder, der falder uden for luftfartsselskabets kontrol, uanset hvilke omstændigheder der måtte være tale om, og hvor alvorlige de måtte være, omfattet«.

46. Dette understøttes også af *forarbejderne* til artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004. I løbet af deres udarbejdelse blev begrebet »force majeure« ændret til »usædvanlige omstændigheder«. Ifølge Rådets erklæring i den fælles holdning blev denne ændring foretaget med henblik på retlig klarhed [27].

47. Det følger af det ovenstående, at Domstolen ikke ønskede at indskrænke begrebet »usædvanlige omstændigheder« til kun at omfatte tekniske fejl, hvis disses oprindelse svarer til en skjult fabrikationsfejls oprindelse.

48. Domstolen hidtidige praksis vedrørende tekniske problemer som usædvanlige omstændigheder som omhandlet i artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004 har fastlagt en test, der består af to dele: i) Problemet skal kunne henføres til en begivenhed – som f.eks. de i 14. betragtning til denne forordning nævnte begivenheder – der ikke er et led i det pågældende luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse (første del), og ii) begivenheden skal som følge af sin karakter eller oprindelse ligge uden for luftfartsselskabets kontrol (anden del). Det skal understreges, at disse to dele (betingelser) skal vurderes fra sag til sag og er kumulative [28]. Jeg tager stilling til dem hver for sig nedenfor.

a) Et led i den sædvanlige aktivitetsudøvelse

49. Det må i relation til testens første del, der er nævnt i punktet ovenfor (et led i den sædvanlige aktivitetsudøvelse), ikke glemmes, at Domstolen i sin praksis, der fulgte efter Wallentin-Hermann-dommen [29], opstillede strenge betingelser for ansvarsfritagelse i tilfælde af tekniske problemer.

25 – Dom af 22.12.2008, Wallentin-Hermann (C-549/07, EU:C:2008:771, præmis 26), og af 17.9.2015, van der Lans (C-257/14, EU:C:2015:618, præmis 38 ff.). Jf. dom fra Court of Appeal (England and Wales) (appeldomstol (England og Wales)) i sagen Huzar mod Jet2.com Limited [2014] EWCA Civ 791 (vedrørende en elektrisk fejl i brændstofventilsystemet) angående den sidstnævnte sag. Jf. også T. van der Wijngaart, op.cit.

26 – Dom af 31.1.2013 (C-12/11, EU:C:2013:43, præmis 29).

27 – Jf. mit forslag til afgørelse Krüsemann m.fl. (C-195/17, C-197/17 – C-203/17, C-226/17, C-228/17, C-254/17, C-274/17, C-275/17, C-278/17 – C-286/17 og C-290/17 – C-292/17, EU:C:2018:243, punkt 57).

28 – Dom af 17.4.2018, Krüsemann m.fl. (C-195/17, C-197/17 – C-203/17, C-226/17, C-228/17, C-254/17, C-274/17, C-275/17, C-278/17 – C-286/17 og C-290/17 – C-292/17, EU:C:2018:258, præmis 34). Domstolen bemærkede i den nævnte dom også, at de omstændigheder, der henvises til i denne betragtning, ikke nødvendigvis og automatisk fører til en fritagelse fra pligten til at udbetale kompensation i henhold til artikel 5, stk. 1, litra c), i forordning nr. 261/2004.

29 – Dom af 22.12.2008 (C-549/07, EU:C:2008:771).

50. Alle parter (undtagen Wolfgang Pauels) har gjort gældende, at den omhandlede begivenhed (dvs. beskadigelse af et flyvemaskinedæk som følge af en skrue, der ligger på start- eller landingsbanen) ikke er et led i det berørte luftfartsselskabs sædvanlige aktivitet.

51. Domstolen fastslog i dommen i sagen Pešková og Peška [30], at »et for tidligt funktionssvigt af visse af delene på et luftfartøj ikke udgør usædvanlige omstændigheder, idet et sådant svigt er uløseligt forbundet med et fartøjs funktionsmåde. En sådan uventet begivenhed ligger nemlig ikke uden for det pågældende luftfartsselskabs faktiske kontrol, idet det påhviler luftfartsselskabet at sikre, at de fly, som det anvender i forbindelse med sin erhvervsvirksomhed, er vedligeholdte og velfungerende«.

52. Domstolen fastslog dog i samme doms præmis 24, at »en kollision mellem et fly og en fugl og den eventuelle skade, som kollisionen må afstedkomme, hverken efter sin karakter eller oprindelse [er] et led i det pågældende luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse og ligger uden for dets faktiske kontrol, da kollisionen ikke er uløseligt forbundet med fartøjets funktionsmåde. Den pågældende kollision skal dermed kvalificeres som en »usædvanlig omstændighed« som omhandlet i artikel 5, stk. 3 i [forordning nr. 261/2004]«.

53. Efter min opfattelse er de faktiske omstændigheder, der lå til grund for denne dom, og de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag sammenlignelige. Jeg vil gerne fremhæve, at mens den omhandlede begivenhed er sammenlignelig med en kollision med en fugl (sagen Pešková og Peška [31]), er den ikke sammenlignelig med et sammenstød mellem en mobil boardingtrappe og et luftfartøj (Siewert-sagen [32]).

54. Det, der i Siewert-kendelsen var afgørende for Domstolen, var, at trappen nødvendigvis måtte anvendes i forbindelse med transport af flypassagerer, og deri ligger den afgørende forskel mellem den sag og beskadigelsen af et flyvemaskinedæk som følge af et fremmedlegeme på landingsbanen i den foreliggende sag.

55. I modsætning til mobile boardingtrapper, der af luftfartsselskaber bevidst bruges med henblik på passagerers indstigning og udstigning, lå der i den foreliggende sag uden luftfartsselskabets viden og uafhængigt af/imod dets vilje en skrue på landingsvejen.

56. Som Kommissionen har påpeget, kan disse genstande medføre skade, men dette falder uden for området for det berørte luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse.

57. Det er sandt, at brugen af en landingsbane uden tvivl er et led i det pågældende luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse, som Wolfgang Pauels ved adskillige lejligheder har gentaget. Dette er dog i sig selv ikke afgørende. Brugen af luftrummet udgør nemlig også uden tvivl en del af et luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse, og alligevel fastslog Domstolen, at en kollision med en fugl udgjorde en usædvanlig omstændighed: Dette er ikke uløseligt forbundet med fartøjets funktionsmåde.

58. Det følger heraf, at skruer, der ligger på landingsbaner, heller ikke er uløseligt forbundet med luftfartøjets funktionsmåde. Tværtimod skal skruer og andre fremmedlegemer på landingsbanen i videst muligt omfang undgås, da de udgør en betragtelig sikkerhedsrisiko, og luftfartøjer bør ikke komme i kontakt med sådanne genstande.

59. Dernæst har Wolfgang Pauels i det væsentlige gjort gældende, at den omhandlede begivenhed er et hyppigt og almindeligt problem, og at den på den baggrund ikke kan udgøre en usædvanlig omstændighed.

30 – Dom af 4.5.2017 (C-315/15, EU:C:2017:342, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis).

31 – Dom af 4.5.2017 (C-315/15, EU:C:2017:342).

32 – Kendelse af 14.11.2014 (C-394/14, EU:C:2014:2377).

60. Det følger af forelæggelseskendelsen, at en situation, hvor et flyvemaskinedæk i forbindelse med start eller landing beskadiges af en skrue eller et tilsvarende fremmedlegeme, der er endt på landingsbanen, ikke er en overordentlig sjælden begivenhed. Dette betyder efter min opfattelse ikke, at hyppigheden af begivenheden bør være et afgrænsnings-/sondringskriterium.

61. Generaladvokat Bot gjorde sig til talsmand for et tilsvarende argument i sagen Pešková og Peška [33]. Han anførte, at sådanne begivenheder (kollisioner med fugle) ikke kunne udgøre en usædvanlig omstændighed, fordi kollisioner mellem fugle og fly er et almindeligt og kendt fænomen blandt de forskellige økonomiske aktører, som opererer inden for luftfart. Domstolen fulgte dog ikke dette ræsonnement og fastslog, at en kollision med en fugl trods disse argumenter udgør en usædvanlig omstændighed.

62. Det følger af det ovenstående, at den omhandlede begivenhed ikke er et led i det berørte luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse.

b) Kontrol

63. For så vidt angår den anden del af testen (kontrol) er jeg i den foreliggende sag af den opfattelse, at luftfartsselskabet, hvis flydæk er blevet beskadiget som følge af et fremmedlegeme på landingsbanen, står over for en begivenhed, der ligger uden for dets faktiske kontrol.

64. Dette skyldes, at vedligeholdelsen og rengøringen af landingsbanerne ikke er luftfartsselskabets ansvar, men derimod lufthavnsoperatørens.

65. Som den forelæggende ret allerede med rette fastslog i sin dom af 19. januar 2016 [34], har EU-lovgiver i 14. betragtning til forordning nr. 261/2004, som vedrører forordningens artikel 5, stk. 3, blot anført eksempler på usædvanlige omstændigheder, men de nævnte eksempler viser, at disse faktorer opstår uden for transportørens organisatoriske og tekniske ansvarsområde, som denne ikke har indflydelse på og dermed ikke kan afværge. De ligger også uden for den såkaldte risiko, der er forbundet med at benytte luftfartøjet. Eftersom sikkerheden på og overvågningen af landingsbanerne påhviler den pågældende lufthavnsoperatør, og disse jævnligt undersøges for fremmedlegemer af lufthavnsoperatøren, har luftfartsselskaberne selv ingen indflydelse på gennemførelsen og antallet af kontroller og må heller ikke selv gennemføre disse (ligesom de for den sags skyld heller ikke har midlerne til at gøre dette).

66. Den forelæggende ret er faktisk af den opfattelse, at fremmedlegemer på landingsbanerne er en risiko, der ligger uden for luftfartsselskabernes kontrol, og de udgør, i modsætning til et for tidligt funktionssvigt af visse af delene på et luftfartøj trods jævnlig vedligeholdelse, en indtræffende usædvanlig begivenhed [35].

67. Hvordan dette end forholder sig, er jeg enig med den forelæggende ret i, at fremmedlegemer på landingsbaner, der forårsager skade på fly, skal kvalificeres som usædvanlige omstændigheder i den betydning, hvori dette begreb er anvendt i artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004.

68. Som den polske regering har påpeget, hører overvågning af forholdene på landingsbanerne under lufthavnsoperatørens ansvarsområde og ikke under luftfartsselskabets. Den skade, der forårsages af et fremmedlegeme på en del af flyet, kan således højst være resultatet af manglende opfyldelse af forpligtelser fra lufthavnsoperatørens side.

33 – Generaladvokat Bots forslag til afgørelse Pešková og Peška (C-315/15, EU:C:2016:623).

34 – Sag 11 S 389/14.

35 – Den har fremført, at eftersom sådanne begivenheder ikke hører til en flyvnings sædvanlige driftsmæssige forløb og ligger uden for luftfartsselskabets kontrol, skal de kvalificeres som indtræffende usædvanlige begivenheder/omstændigheder.

69. Dette ansvar hos lufthavnsoperatøren følger navnlig af Kommissionens forordning (EU) nr. 139/2014 [36] og af gældende national lovgivning.

70. I denne forordnings bilag IV, »Subpart C – Vedligeholdelse af flyvepladsen (ADR.OPS.C)« anføres under »ADR.OPS.C.010 Belægninger, andre jordoverflader og dræning«: »a) Flyvepladsoperatøren inspicerer jævnligt overfladerne i alle trafikområder, herunder belægninger (landingsbaner, rulleveje og forpladser), tilstødende områder og dræningen, for at vurdere disses tilstand som led i et program for forebyggende og afhjælpende vedligeholdelse af flyvepladsen«, og »b) [f]lyvepladsoperatøren [skal bl.a.]: 1) vedligeholde overfladerne i alle trafikområder med det formål at undgå og fjerne eventuelle genstande, som kan forårsage beskadigelse af luftfartøjer eller forringe deres systemers virkemåde, [og] 2) vedligeholde overfladen på landingsbaner, rulleveje og forpladser for at forhindre, at der opstår skadelige unormale forhold«.

71. Jeg er (i lighed med den forelæggende ret) af den opfattelse, at eftersom fremmedlegemer på landingsbanerne, skruer, søm eller andre smådele, ikke tjener til flydriften, udgør de en sikkerhedsrisiko. Det forhold, at de ender på landingsbanerne, er en begivenhed, der indtræffer vilkårligt, og som luftfartsselskabet ganske enkelt ikke er i stand til at forudse, og som inden for virksomhedens driftsområde ligger uden for dets kontrol. Ligesom fugleskræmmerforanstaltninger, som skal forhindre et sammenstød med en fugl, relaterer foranstaltninger til at sikre landingsbanen mod tilstedeværelsen af fremmedlegemer, der befinder sig her, sig heller ikke til den enkelte flyvning gennemført af et luftfartsselskab og en passagers sikre ind- eller udstigning til og fra den bookede flyvning, men vedrører derimod lufthavnenes sikkerhed og sikkerheden inden for den almene luftfart. De falder derfor principielt ikke ind under det enkelte luftfartsselskabs ansvarsområde, men påhviler derimod i givet fald lufthavnsoperatøren, der skal vurdere, om det er nødvendigt at træffe passende foranstaltninger, og i givet fald skal udvælge egnede og effektive midler til at afhjælpe situationen [37].

72. Wolfgang Pauels har gjort gældende, at flyvemaskinedæk udsættes for et massivt tryk ved start og landing, regelmæssigt inspiceres i forbindelse med check før flyvning og regelmæssigt skal udskiftes af lufthavnsoperatøren [38], og at dette udelukker, at den omhandlede begivenhed kvalificeres som en usædvanlig omstændighed.

73. Det følger efter min vurdering imidlertid ikke af ovenstående argument, at den omhandlede begivenhed skal anses for at udgøre et led i det pågældende luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse og/eller ligge inden for dets kontrol.

74. Som Domstolen tilsvarende fastslog i dommen i sagen Pešková og Peška [39] om en kollision med en fugl, er en skrue, der ligger på landingsbanen og beskadiger flyet, usædvanlig i forhold til luftfartsselskabets aktivitet, fordi den intet har at gøre med det massive tryk og kravene i forbindelse med, at flyet letter og lander. Den omhandlede begivenhed kan ikke undgås ved at skifte dæk, når de når en slidgrænse; også spritnye dæk kan blive beskadiget af en skrue, der ligger på landingsbanen.

75. I modsætning til de argumenter, som Wolfgang Pauels har fremsat i sine skriftlige indlæg, kan den foreliggende sag derfor ikke sammenlignes med Siewert-sagen [40].

36 – Forordning af 12.2.2014 om fastsættelse af krav og administrative procedurer for flyvepladser i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 216/2008 (EUT 2014, L 44, s. 1).

37 – Jeg henviser her også til en afgørelse fra Landgericht Darmstadt (den regionale ret i første instans i Darmstadt, Tyskland) vedrørende en skade, der blev forårsaget, ved at der blev suget en skrue op i motoren (jf. BeckRS 2014, 23957). Det følger desuden af forelæggelsesafgørelsen, at de tekniske systemer, der findes til overvågning af landingsbaner og til fjernelse af fremmedlegemer på landingsbaner, (endnu) ikke er tilstrækkeligt avancerede og dermed er ude af stand til at yde en sikker beskyttelse. Et vejrbestandigt sikkerhedssystem, som i fremtiden kontinuerligt kan undersøge start- og landingsbanerne for fremmedlegemer, og som efter planen skal slå alarm i tilfælde af fare, har været under udvikling i flere år.

38 – Jf. punkt 20 i nærværende forslag til afgørelse.

39 – Dom af 4.5.2017 (C-315/15, EU:C:2017:342).

40 – Kendelse af 14.11.2014 (C-394/14, EU:C:2014:2377).

76. Det kan være nyttigt at henvise til den fremgangsmåde, som Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland) har anvendt med hensyn til spørgsmålet om, hvad der falder inden for et luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse (i en dom vedrørende en sag om en kollision med en fugl)[41]. Bundesgerichtshof (forbundsdomstol) har fastslået, at den trufne foranstaltning ikke er omfattet, hvis den skal sikre, *at lufttransport som helhed fungerer*. Der er derfor tale om en flysikkerhedsforanstaltning og ikke en foranstaltning foretaget af det pågældende luftfartsselskab. Ifølge Bundesgerichtshof (forbundsdomstol) falder foranstaltninger, der vedrører et enkelt flys drift eller aktivitet, derfor inden for rammerne af det pågældende luftfartsselskabs aktivitet (dvs. f.eks. også passagertransport), men foranstaltninger, der ikke vedrører driften af et specifikt fly, er foranstaltninger, der kan udgøre en usædvanlig omstændighed, for så vidt som de ikke falder ind under det pågældende luftfartsselskabs aktivitet.

77. I den foreliggende sag ligger de foranstaltninger, der i hovedsagen kunne have været iværksat for at undgå beskadigelsen af det pågældende dæk, således uden for luftfartsselskabets kontrol. Desuden vedrører de foranstaltninger, der kunne have været iværksat af lufthavnsoperatøren, ikke den enkelte flyvning, men derimod den generelle sikkerhed for, at trafikken flyder i den pågældende lufthavn. Landingsbaner vedligeholdes ikke af hensyn til en enkelt flyvning. De vedligeholdes for at sikre en god afvikling af lufttrafikken som helhed.

78. Afslutningsvis er det (i lighed med Kommissionens opfattelse) min opfattelse, at kvalificeringen som en »usædvanlig omstændighed« i den foreliggende sag lige så vel kan begrundes med det formål, der forfølges med forordning nr. 261/2004, nemlig at sikre en høj grad af beskyttelse for flypassagerer; af denne årsag bør luftfartsselskaber ikke gives incitament til at afholde sig fra at træffe de forholdsregler, der er nødvendige på grund af skader, som forårsages af fremmedlegemer, ved at prioritere vedligeholdelse og punktlig afvikling af deres flyvninger frem for sikkerheden[42].

79. Det følger af det ovenstående, at den omhandlede begivenhed opfylder kontroltesten og er en begivenhed, der ligger uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol.

3. Rimelige foranstaltninger til undgåelse af usædvanlige omstændigheder

80. Det følger af Domstolens praksis[43], at »eftersom ikke alle usædvanlige omstændigheder er fritaget, påhviler det den part, som ønsker at påberåbe sig en fritagelse, tillige at godtgøre, at de usædvanlige omstændigheder på ingen måde kunne have været undgået ved iværksættelse af passende foranstaltninger, dvs. ved *foranstaltninger*, som på det tidspunkt, hvor de usædvanlige omstændigheder indtræffer, navnlig opfylder de betingelser, som det berørte luftfartsselskab teknisk og økonomisk har ansvaret for. […] [L]luftfartsselskabet [skal] nemlig 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« (min fremhævelse).

81. Det er sandt, at det præjudicielle spørgsmål ikke udtrykkeligt vedrører den supplerende betingelse om rimelige foranstaltninger og undgåelse/afværgelse af usædvanlige omstændighed(er).

41 – BGH, NJW 2014, 861; VRR 2014, 100; NJW-RR 2015, 111.

42 – Jf. dom af 4.5.2017, Pešková og Peška (C-315/15, EU:C:2017:342, præmis 25).

43 – Dom af 12.5.2011, Eglītis og Ratnieks (C-294/10, EU:C:2011:303, præmis 25).

82. Da den forelæggende ret har til opgave at vurdere, om luftfartsselskabet under omstændighederne i den foreliggende sag kan anses for at have truffet alle foranstaltninger, der er rimelige i forhold til situationen, er det imidlertid min opfattelse, at det er nyttigt også at behandle denne betingelse for at give den forelæggende ret et fyldestgørende svar med henblik på anvendelsen af EU-retten i den tvist, som den skal afgøre [44].

83. Domstolen har fastslået, at »[d]en omstændighed, at en national ret rent formelt har udformet sin anmodning om præjudiciel afgørelse under henvisning til bestemte EU-retlige bestemmelser, […] ikke [er] til hinder for, at Domstolen oplyser denne ret om alle de fortolkningsmomenter, der kan være til nytte ved afgørelsen af den sag, som verserer for den nationale ret, uanset om den henviser til dem i sine spørgsmål. Det tilkommer herved Domstolen ud fra samtlige de oplysninger, der er fremlagt af den nationale ret, og navnlig af forelæggelsesafgørelsens præmisser, at udlede de EU-retlige elementer, som det under hensyn til sagens genstand er nødvendigt at fortolke« [45].

84. Det fremgår af Domstolens praksis, at begrebet rimelige foranstaltninger er et konkret og smidigt begreb [46], og at det »alene er de forholdsregler, som det rent faktisk påhviler luftfartsselskabet at træffe, der skal tages i betragtning, *til forskel fra de forholdsregler, som tredjemand, heriblandt lufthavnsforvalterne eller de kompetente flyveledere, har ansvaret for at træffe*« [47].

85. Den nationale ret skal derfor »vurdere, om det pågældende luftfartsselskab teknisk og administrativt, […] rent faktisk var i stand til direkte eller indirekte at træffe forebyggende forholdsregler for at nedsætte eller forhindre […] risikoen [for beskadigelse af dæk som følge af fremmedlegemer på landingsbanen]« [48].

86. Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004 skal fortolkes således, at beskadigelse af et flyvemaskinedæk som følge af en skrue, der ligger på start- eller landingsbanen, er omfattet af begrebet en »usædvanlig omstændighed« i den betydning, hvori dette begreb er anvendt i denne bestemmelse.

87. Når dette er sagt, skal det fremhæves, at det ikke er enhver udskiftning af et flyvemaskinedæk, der kan kvalificeres som en usædvanlig omstændighed: Det er nødvendigt at skelne mellem beskadigelsen af dækket i den foreliggende sag og en beskadigelse, der skyldes normalt slid – med det resultat, at sidstnævnte ikke udgør en usædvanlig omstændighed.

V. Forslag til afgørelse

88. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg Domstolen at besvare det af Landgericht Köln (den regionale ret i første instans i Köln, Tyskland) forelagte præjudicielle spørgsmål således:

»Artikel 5, stk. 3, i 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 skal fortolkes således, at beskadigelse af et flyvemaskinedæk som følge af en skrue, der ligger på start- eller landingsbanen, er omfattet af begrebet »usædvanlig omstændighed« i den betydning, hvori dette begreb er anvendt i denne bestemmelse.«

44 – Jf. dom af 28.6.1978, Simmenthal (70/77, EU:C:1978:139, præmis 57).

45 – Dom af 29.9.2016, Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, præmis 43).

46 – Dom af 12.5.2011, Eglītis og Ratnieks (C-294/10, EU:C:2011:303, præmis 30).

47 – Dom af 4.5.2017, Pešková og Peška (C-315/15, EU:C:2017:342, præmis 43) (min fremhævelse).

48 – Dom af 4.5.2017, Pešková og Peška (C-315/15, EU:C:2017:342, præmis 44).