

## NJA 2016 s 900

(NJA 2016 s 900)

**Transport av passagerare med flyg enligt Montrealkonventionen. Försening har inte ansetts ge rätt till ersättning för ideell skada i form av förlorad fritid. Även fråga om domstol på eget initiativ ska beakta specialpreskription.**

9 kap. 2 § luftfartslagen (1957:297) (numera 4 § lagen (2010:510) om lufttransporter); 4 § lagen (2010:510) om lufttransporter; Artikel 19 och artikel 35 Montrealkonventionen; NJA 1948 s. 646; NJA 1945 s. 440 I; NJA 1979 s. 670; NJA 2014 s. 425; NJA 1992 s. 213; NJA 2016 s. 563; EU-domstolens avgörande i mål IATA och ELFAA, C-344/04, EU:C:2006:10; EU-domstolens avgörande i mål Wallentin-Hermann, C-549/07, EU:C:2008:771; EU-domstolens avgörande i mål Walz, C-63/09, EU:C:2010:251; EU-domstolens avgörande i mål Sousa Rodriguez m.fl., C-83/10, EU:C:2011:652; EU-domstolens avgörande i mål Nelson m.fl., C-581/10 och C-629/10, EU:C:2012:657

### Jönköpings tingsrätt

Makarna R.H. och S.P.H. ansökte hos Kronofogdemyndigheten om betalningsföreläggande mot Thai Airways International PCL med yrkande att Thai Airways skulle åläggas att betala 600 euro till var och en av dem. Efter bestridande av Thai Airways överlämnades målet på makarna H:s begäran till Jönköpings tingsrätt.

Makarna H. yrkade att tingsrätten skulle förplikta Thai Airways att utge 1 200 euro jämte ränta till dem.

Thai Airways motsatte sig bifall till makarna H:s yrkande.

Tingsrätten (rådmannen Helen Yngwe) anförde i dom den 29 november 2013 bl.a. följande.

Grunder

Makarna H.

Makarna H. har anfört att de har träffat ett avtal med Thai Airways om transport med flyg Stockholm-Bangkok tur och retur, med utresa den 2 oktober 2008 och återresa den 31 oktober 2008. Vid återresan blev flighten (IG 960) inställd med följd att makarnas ankomst till Stockholm skedde först drygt 7 timmar efter utsatt tid. De är berättigade till ersättning för det inställda flyget enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 261/2004 av den 11 februari 2004 om fastställande av gemensamma regler om kompensation och assistans till passagerare vid nekad ombordstigning och inställda eller kraftigt försenade flygningar. EG-förordningen är tillämplig eftersom Thai Airways bedriver luftfart i Sverige och resan bokats i Sverige samt de inledde resan i Sverige. Enligt EG-förordningen följer fastställda schabloner, makarna H. ska därför kompenseras med 600 euro per person, sammanlagt 1 200 euro. Thai Airways har i mailkorrespondens med makarna H. bekräftat att de följer EG-förordningen.

I andra hand har makarna H. anfört. De har ingått ett avtal med Thai Airways när de beställde en tjänst. Den försening som drabbat dem är att se som ett avtalsbrott som ger dem rätt till skadestånd för den skada som drabbat dem. Detta ska ske med en analog tillämpning av konsumenttjänstlagen. Reklamation har skett i rätt tid. Skadeståndet är av ideell karaktär och bör beräknas med utgångspunkt i EG-förordningen då skadeståndets beräkning inte är avtalad mellan parterna.

Makarna H. har anfört att de i vart fall ska ha ersättning för ideell skada enligt konventionen den 28 maj 1999 om vissa enhetliga regler för internationella lufttransporter (Montrealkonventionen) som utgör svensk lag. Montrealkonventionen är tillämplig eftersom Thai Airways bedriver luftfart i Sverige.

Thai Airways

Thai Airways har vitsordat att makarna H. bokat en resa och att det blev en försening av hemresan på grund av ett tekniskt fel. Flyget landade i Sverige ca sju timmar efter utsatt tid. Vid väntetid erbjuds passagerare viss mat och dryck enligt den interna policyn. Vid bokningen fick makarna H. del av de allmänna villkor som gäller. Flygplansavgången är inte en del av avtalet mellan parterna.

Thai Airways har bestritt att EG-förordningen är tillämplig eftersom den aktuella resan skedde från ett tredje land och Thai Airways inte är ett EG-lufttrafikföretag. Thai Airways har inte och har aldrig haft en licens som är utfärdad av medlemsstat. Thai Airways har ett thailändskt drifttillstånd. Det bestrids att Thai Airways meddelat makarna H. att EG-förordningen är tillämplig.

Thai Airways har vidare anfört att avtalet mellan parterna har uppfyllts av Thai Airways enligt de villkor kändena fått del av. Den försening som drabbat makarna H. är inte att bedöma som ett avtalsbrott som ger rätt till skadestånd. Makarna H. har inte heller lidit någon skada, vare sig verklig eller ideell.

Montrealkonventionen är inte tillämplig på detta förhållande eftersom Thailand inte ratificerat den. Skulle tingsrätten komma fram till att konventionen är tillämplig krävs att makarna H. visar att de drabbats av någon skada för att ha rätt till ersättning. För det fall den påstådda skadan är att bedöma som sveda och värk är den så obetydlig att rätt till skadestånd inte föreligger.

Utveckling av talan

Makarna H.

Resan bokades online av R.H. Thai Airways allmänna villkor bifogades inte bokningsbekräftelsen. Påstigning på planet skulle egentligen ha inletts kl. 00.05. Först efter någon timme fick de besked om att flyget blivit inställt. De krävde redan på flygplatsen flygbolaget på kompensation eller att bli ombokade på annan avgång vilket de inte fick. Runt kl. 03.00 fick makarna tillgång till ett vilrum. De erbjöds dock varken mat, dryck eller telefonsamtal. Efter någon vecka tog R.H. kontakt med Thai Airways i Sverige. Bolaget vitsordade att det följer EG-förordningen men uppgav att någon rätt till kompensation inte förelåg. Bolaget erbjöd dock ersättning för kostnader föranledda av förseningen mot uppvisande av originalkvitton.

Thai Airways

I samband med att en kund bokar en resa med Thai Airways online bifogas alltid bolagets allmänna villkor som gäller för transportavtalet. Dessa villkor har varit desamma sedan 1995 och bifogades även i det aktuella fallet. Villkoren innebär att utsatta avgångs- och ankomsttider inte kan garanteras. Förseningen utgör därför inte avtalsbrott. Det finns ingen avtalad förpliktelse för Thai Airways att erbjuda mat och vilrum utan ett sådant åtagande följer av intern policy. Bolaget har genomgående bestritt makarna H:s krav enligt EG-förordningen. Den omständigheten att bolaget vitsordat att man följer EG-förordningen i de fall den är tillämplig är en helt annan sak. Thai Airways erbjöd R.H. ersättning för kostnader förorsakade av förseningen mot uppvisande av kvitton i januari 2009, några kvitton har inte skickats in.

--.

## Domskäl

Vad tingsrätten har att pröva

Tingsrätten konstaterar att omständigheterna i målet, med undantag för frågan om de allmänna villkoren har bifogats bokningsbekräftelsen, är ostridiga.

Är EG-förordningen tillämplig?

I målet är klarlagt att den aktuella flygningen ägt rum mellan Bangkok i Thailand och Stockholm och att det flygbolag som svarade för flygningen var Thai Airways. Det har alltså varit fråga om en flygning där flygplatsen är belägen i vad som enligt EG-förordningen är att beteckna som tredje land, dvs. utanför en medlemsstats territorium.

En förutsättning för att EG-förordningen ska vara tillämplig är därmed att det lufttrafikföretag som utför flygningen är ett s.k. EG-lufttrafikföretag. Vad som utgör ett EG-lufttrafikföretag reglerades vid tiden för flygningen i rådets förordning (EEG) nr 2407/1992 av den 23 juli 1992 om utfärdande av tillstånd för lufttrafikföretag. Av förordningen 2407/1992 framgår att ett EG-lufttrafikföretag ska ha en giltig operativ licens utfärdad av en medlemsstat. En förutsättning för att erhålla en sådan licens är bl.a. att företaget ska ägas och fortsatt komma att ägas av medlemsstater eller medborgare i medlemsstater, antingen direkt eller genom majoritetsäggande samt att dess huvudkontor och, i förekommande fall, dess säte är beläget i den medlemsstat som utfärdar licensen. Tingsrätten konstaterar att begreppet EG-lufttrafikföretag numera regleras i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1008/2008 av den 24 september 2008 om gemensamma regler för tillhandahållande av lufttrafik i gemenskapen. Denna förordning trädde dock i kraft den 1 november 2008, dvs. dagen efter makarna H:s försenade flyg.

A.G., jurist på Transportstyrelsen, har hörts och han har uppgett att Thai Airways inte är ett EG-lufttrafikföretag. Han har bl.a. berättat att Thai Airways inte kan vara ett EG-lufttrafikföretag eftersom företagets huvudsakliga verksamhet inte bedrivs i ett medlemsland. Thai Airways har åberopat ett thailändskt drifttillstånd. Tingsrätten finner att det är klarlagt genom A.G:s uppgifter i förening med det åberopade drifttillståndet att Thai Airways inte är att bedöma som ett EG-lufttrafikföretag.

Makarna H. har gjort gällande att EG-förordningen är tillämplig eftersom resan bokats i Sverige samt de inledde resan i Sverige. Det följer dock av EU-domstolens avgörande i mål C-173/07 den 10 juli 2008 att begreppet ”flygning” enligt EG-förordningen ska tolkas som en enkel resa. En tur- och returresa utgör därmed inte en och samma flygning.

Tingsrätten finner därmed att EG-förordningen inte är tillämplig varför makarna H. inte kan göra gällande något anspråk mot Thai Airways med stöd av förseningen baserat på den grunden.

Har makarna H. rätt till ersättning baserat på konsumenttjänstlagen eller Montrealkonventionen?

Tingsrätten konstaterar inledningsvis att konsumenttjänstlagen inte är tillämplig på avtal om lufttransport. Frågan är därför om den kan tillämpas analogt. Här ska särskilt noteras att lufttransporter regleras i lag (2010:510) om lufttransporter. Vid tiden för händelsen gällde dock alltså 1957 års luftfartslag (1957:297). Montrealkonventionen inkorporerades i lagen år 2004. Med anledning av att lufttransportavtal är specialreglerade i denna lag finner tingsrätten att en analog tillämpning av konsumenttjänstlagen inte är motiverad (Johansson, Konsumenttjänstlagen - En kommentar, 1 uppl. den 1 februari 2013, Zetee, under rubriken 1.10.5 Transporter m.m.).

Tingsrätten övergår till att pröva makarna H:s anspråk under luftfartslagen och Montrealkonventionen. Enligt 9 kap. 2 § ska artiklarna 1-22, 23.1 första, andra och tredje meningarna, 25-27, 29-49 samt 51-52 av Montrealkonventionen gälla som svensk lag. Detta förutsätter att lufttransporten omfattas av konventionen. Montrealkonventionen är tillämplig på internationell transport med vilket avses varje transport där avgångs- och destinationsorten enligt parternas överenskommelse oavsett om transportavbrott eller byte av luftfartyg förekommer - ligger antingen inom två fördragsslutande staters territorier eller inom en och samma fördragsslutande stats territorium om en överenskommen mellanlandning görs inom en annan stats territorium, även om den staten inte tillträtt konventionen. Till skillnad från vad som gäller för EG-förordningen betraktas på varandra följande transporter som en enda transport, bland annat när det slutits ett enda avtal om dessa (se EU-domstolens avgörande i mål C-173/07 den 10 juli 2008, p. 45). Montrealkonventionen är tillämplig i detta fall trots att makarna H:s återresa till Sverige har skett från ett land som inte är part till konventionen.

Rätt till skadestånd på grund av försening framgår av artikel 19. Här ska noteras att skadeståndsansvar gäller även om parterna har avtalat bort detta, vilket framgår av artikel 26. Den omständigheten att Thai Airways gjort gällande att man enligt sitt avtal med makarna H. inte har ett skadeståndsansvar för förseningar saknar därför betydelse.

”Skada” definieras inte närmare i Montrealkonventionen. EU-domstolen har dock konstaterat att begreppet ska tolkas så att det omfattar både ekonomisk och ideell skada (se domstolens avgörande i mål C-63/09 den 6 maj 2010).

För att rätt till ersättning ska föreligga krävs att makarna H. visar att de drabbats av skada samt att skadan eller olägenheten är tillräckligt betydande för att ge rätt till ersättning. R.H. har i förhör under sanningsförsäkran uppgett att han inte har haft några kostnader och inte heller drabbats av inkomstförlust till följd av förseningen. Tingsrätten noterar att det i målet är ostridigt att han av Thai Airways erbjudits ersättning för kostnader mot uppvisade av originalkvitton och att något sådant anspråk inte har framställts. Varken R.H. eller S.P.H. har närmare konkretiserat i vad deras skada består. Tingsrätten anser inte att de har visat att de har rätt till ersättning för vare sig ekonomisk eller ideell skada.

Sammanfattningsvis finner tingsrätten att makarna H:s talan ska lämnas utan bifall.

## **Domslut**

Käromålet ogillades.

## **Göta hovrätt**

R.H. och S.P.H. överklagade i Göta hovrätt och yrkade bifall till sin vid tingsrätten förda talan.

Thai Airways motsatte sig att tingsrättens dom ändrades.

Hovrätten (hovrättslagmannen Mats Lundeholm, hovrättsrådet Ulrik Lönnmyr, referent, och tf. hovrättsassessorn Lovisa Svenaeus) anförde i dom den 14 januari 2015 bl.a. följande.

## **Hovrättens domskäl**

Den fråga hovrätten har att ta ställning till är om makarna H. är berättigade till ersättning för förlust av fritid med anledning av att deras flygresor mellan Bangkok och Stockholm blivit cirka sju timmar försenad.

Hovrätten finner inledningsvis, i likhet med tingsrätten och på de skäl som tingsrätten har angett, att Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 261/2004 inte är tillämplig i förevarande fall.

I frågan om makarna H. är berättigade till ersättning enligt konventionen den 28 maj 1999 om vissa enhetliga regler för internationella lufttransporter (Montrealkonventionen) gör hovrätten följande bedömning. Lika med tingsrätten finner hovrätten att konventionen är tillämplig. Enligt artikel 19 i Montrealkonventionen ansvarar transportören för skador till följd av försening av lufttransporter av passagerare, bagage och gods såvida inte transportören kan visa att denne vidtagit alla de åtgärder som rimligen kan begäras för att undvika skadorna eller att det var omöjligt att vidta sådana åtgärder. För skador på grund av försening vid transport av passagerare är transportörens skadeståndsansvar begränsat till 4 150 särskilda dragningsrätter för varje passagerare (artikel 22.1).

Montrealkonventionen innehåller i övrigt inte några bestämmelser om vilka skador som är ersättningsgilla och hur skadeståndet ska beräknas. Avsaknaden av sådana bestämmelser har i litteraturen ansetts innebära att frågan får avgöras med tillämpning av den nationella lag som parterna är överens om, eller som internationellt privaträttsliga regler utpekar som tillämplig lag (se Anders Eriksson, Flygpassagerares rättigheter, s. 173 samt där angivna hänvisningar). Enligt hovrättens mening måste dock beaktas att målet med Montrealkonventionen är att göra bestämmelser för internationella flygtransporter mer enhetliga, vilket förutsätter att de begrepp som används i konventionen ges en självständig och enhetlig tolkning, oavsett vilka betydelser dessa begrepp har i de fördragsslutande staternas rättsordningar. Vidare ska beaktas att Montrealkonventionen utgör en del av EU:s rättsordning och att EU-domstolen därmed är behörig att meddela förhandsavgöranden angående konventionens tolkning.

Genom EU-domstolens praxis får det numera anses stå klart att begreppet skada i Montrealkonventionen i och för sig omfattar såväl ekonomisk som ideell skada (se EU-domstolens domar den 6 maj 2010 i mål C-63/09 och den 13 oktober 2011 i mål C-83/10). Enligt vad EU-domstolen har uttalat förutsätter dock artikel 19 i Montrealkonventionen att skadan har uppkommit till följd av försening, att det finns ett orsakssamband mellan förseningen och skadan och att skadan har individualiserats beroende på vilka förluster passageraren har lidit. Den tidsspillan som följer av en försenad flygning utgör enligt EU-

domstolen en olägenhet som inte kan kvalificeras som en ”skada till följd av försening” i den mening som avses i artikel 19 (se EU-domstolens dom den 23 oktober 2012 i de förenade målen C-581/10 och C-629/10).

Makarna H. har gjort gällande att de till följd av flygförseningen drabbats av en allmän olägenhet att inte kunna nyttja sin fritid. Mot bakgrund av det nyss anförda kan, som hovrätten tolkar EU-domstolens avgöranden, en sådan olägenhet inte grunda rätt till skadestånd enligt Montrealkonventionen (jfr dock ARN 2012-08741).

Montrealkonventionen utgör i och för sig inte hinder mot att ålägga transportören ansvar för skadehändelser som inte direkt omfattas av konventionens bestämmelser. Av artikel 29 i Montrealkonventionen följer endast att en talan om skadestånd - oavsett hur den grundats - får föras på de villkor och inom de gränser som fastställs i konventionen. Vid en sådan talan är inte bestraffande, avskräckande eller andra icke kompensatoriska skadeposter ersättningsgilla.

Enligt hovrättens bedömning utesluter alltså konventionen inte i sig möjligheten till skadestånd på annan grund, såsom en tillämpning av rent intern svensk rätt. Det som i första hand skulle kunna komma i fråga är en direkt eller analog tillämpning av konsumenttjänstlagen. Konsumenttjänstlagen är emellertid inte tillämplig på lufttransporter och eftersom avtal om lufttransporter omfattas av specialreglering finner hovrätten, i likhet med tingsrätten, att det saknas förutsättningar att tillämpa konsumenttjänstlagen analogt (jfr dock ARN 2005-0626).

En ytterligare möjlighet skulle kunna vara, trots avtalsförhållandet, att tillämpa regler för skadestånd utanför kontraktsförhållanden. Makarna H. har, som de utfört sin talan, emellertid inte påstått att den aktuella förseningen har samband med någon ersättningsgill personskada eller sakskada. Vid sådana förhållanden kan, enligt hovrättens bedömning, den uppkomna olägenheten inte heller grunda någon rätt till ersättning enligt bestämmelserna om skadestånd utanför kontraktsförhållanden, t.ex. enligt den praxis som HD har utvecklat i NJA 1992 s. 213. Som tingsrätten har funnit ska makarna H:s talan alltså ogillas.

## Hovrättens domslut

Hovrätten fastställer tingsrättens dom.

## Högsta domstolen

R.H. och S.P.H. överklagade hovrättens dom och yrkade att deras i domstolarna förda talan skulle bifallas.

Thai Airways motsatte sig att hovrättens dom ändrades.

HD avgjorde målet efter föredragning.

Föredraganden, justitiesekreteraren Karin Annikas Persson, föreslog i betänkande följande dom.

## Domskäl

Bakgrund

1-5. Motsvarar i huvudsak punkterna 1-5 i HD:s dom.

Frågan i HD m.m.

6. Frågan i HD är i första hand om klagandena med anledning av förseningen har rätt till ersättning för den uppgivna skadan.

7. HD prövar om klagandena kan grunda rätt till ersättning på flygpassagerarförordningen, Montrealkonventionen eller nationell rätt i nu angiven ordning.

Flygpassagerarförordningen är inte tillämplig

8. Flygpassagerarförordningen är enligt artikel 3.1 tillämplig vid resa (a) från en flygplats belägen inom en medlemsstats territorium eller (b) från en flygplats belägen i tredje land till en flygplats inom en medlemsstats territorium, under förutsättning att det lufttrafikföretag som utför flygningen är ett EG-lufttrafikföretag. Med EG-lufttrafikföretag avses enligt artikel 2 c) ett lufttrafikföretag med en giltig licens utfärdad av en medlemsstat i enlighet med bestämmelserna i rådets förordning (EEG) nr 2407/92 av den 23 juli 1992 om utfärdande av tillstånd för lufttrafikföretag.

9. EU-domstolen har i avgörandet *Emirates Airlines*, C-173/07, EU:C:2008:400, konstaterat att en tur- och returresa från ett EU-land till ett icke EU-land och tillbaka till det ursprungliga EU-landet är att betrakta som två separata flygningar som är att bedöma var för sig. Det saknar enligt domstolen betydelse om de båda flygningarna omfattades av samma bokning. Det framgår vidare av utredningen i målet att Thai Airways inte är ett EG-lufttrafikföretag. Av det sagda följer att flygpassagerarförordningen inte är tillämplig på den i målet aktuella transporten. Klagandena kan alltså inte grunda någon rätt till ersättning på den förordningen.

Montrealkonventionen är tillämplig

10. Montrealkonventionen i väsentliga delar gäller enligt 9 kap. 2 § luftfartslagen (1957:297) som lag här i landet (se numera lagen [2010:510] om lufttransporter). Montrealkonventionen är enligt artikel 1.1 tillämplig på varje internationell transport av personer, bagage eller gods som utförs med luftfartyg mot ersättning. Med internationell transport avses enligt artikel 1.2 varje transport där avgångs- och destinationsorten enligt parternas överenskommelse - oavsett om transportavbrott eller byte av luftfartyg förekommer - ligger antingen inom två fördragsslutande staters territorier eller inom en och samma fördragsslutande statsterritorium om en överenskommen mellanlandning görs inom en annan stats statsterritorium, även om den staten inte tillträtt konventionen. En tur- och returresa utgör i Montrealkonventionens mening en transport med mellanlandning, med följd att konventionen är tillämplig på såväl tur-som returresan även om ”mellanlandningen” sker i en stat som inte är en fördragsslutande stat och oavsett hur länge passageraren stannar på mellanlandningsorten, se Elmar Giemulla m.fl., *Montreal Convention, Commentary*, 2014, Article 1 fn. 7. Montrealkonventionen är alltså tillämplig på den i målet aktuella transporten, trots att Thailand inte har tillträtt konventionen.

Det föreligger ersättningsskyldighet enligt Montrealkonventionen

11. Enligt artikel 19 i Montrealkonventionen svarar transportören för skador till följd av försening vid lufttransporter av passagerare, bagage och gods. Transportören svarar dock inte för sådana skador om transportören visar att denne och dennes anställda eller uppdragstagare har vidtagit alla de åtgärder som rimligen kan begäras för att undvika skadorna eller att det var omöjligt att vidta sådana åtgärder. Att det skulle föreligga någon sådan grund för ansvarsfrihet har dock inte gjorts gällande i målet.

12. Försening föreligger som utgångspunkt när ankomsttiden avviker från vad parterna har avtalat om, oavsett anledningen därtill. Inte varje försening ger dock upphov till skadeståndsskyldighet. Mindre och rimliga förseningar kan godtas. Se t.ex. *Isabella Diederiks-Verschoor och Pablo Mendes De Leon*, *An introduction to air law*, 9th ed. 2012, s. 175 f. och 181 samt Giemulla m.fl., a.a., Article 19 fn. 6, 9 och 12. I målet har inte ifrågasatts att den försening som klagandena har drabbats av utgör försening i den mening som avses i artikel 19 i Montrealkonventionen. Det föreligger alltså ersättningsskyldighet enligt nämnda bestämmelse.

Skadan är ersättningsgill enligt Montrealkonventionen

13. Montrealkonventionen innehåller inte någon definition av begreppet skada eller några bestämmelser om vilka slags skador som är ersättningsgilla. Det innebär att dessa frågor får avgöras med tillämpning av nationella skadestandsregler, se Giemulla m.fl., a.a., Article 19 fn. 5.

14. Den skada klagandena har begärt ersättning för synes snarare vara av ideellt än av ekonomiskt slag. I svensk rätt har möjligheten till ersättning för ideell skada över tid kommit att bli allt större, se Jan Hellner och Marcus Radetzki, *Skadeståndsrätt*, 9 uppl. 2014, s. 341 ff., vilka också betonar svårigheten att dra en exakt gräns mellan vad som är ekonomisk och icke-ekonomisk skada.

15. I avgörandet NJA 1979 s. 670 ersattes ”avbräck i rekreations- och semestermöjligheter” på grund av att en båtmotor felaktigt innehållits av den som enligt avtal hade vinterförvarat den. Skadan, som avsåg två sommarsäsonger, uppskattades till 1 000 kr.

16. Lagstiftaren har i förarbetena till konsumenttjänstlagen och konsumentköplagen gjort vissa uttalanden som tyder på en generösare syn på vad som kan betraktas som skador av ekonomisk natur. Se prop. 1984/85:110 s. 274, där det bl.a. sägs att t.ex. förlust av fritid, trots att den inte direkt kan mätas i pengar bör kunna bedömas som en skada av ekonomisk natur samt prop. 1989/90:89 s. 42, där liknande formuleringar används. Även här anses att skador av den aktuella typen ska omfattas av rätten till ersättning. Den närmare gränsdragningen mellan fall som kan anses ha ekonomisk betydelse och andra fall överlämnas åt rättstillämpningen.

17. I avgörandet NJA 1992 s. 213 ersattes förlust av tre semesterdagar som inte kunnat användas för rekreation med anledning av att en husvagn och bil hade skadats. Ersättningen uppskattades till 2 000 kr till två makar gemensamt.

18. Allmänna reklamationsnämnden har i flera fall ansett att ersättning bör utgå på grund av försening av flyg och har bl.a. uttalat att förlust av fritid utgör en ersättningsgill skada enligt Montrealkonventionen, se t.ex. avgörandena ARN 2005-0626 och ARN 2012-08741.

19. Även om skadebegreppet i Montrealkonventionen har överlämnats åt nationella domstolar att slutligt bestämma finns det, eftersom fråga är om en internationell konvention, skäl att beakta intresset av en enhetlig rättstillämpning i konventionsstaterna, se t.ex. NJA 2014 s. 425, särskilt p. 15, samt HD:s dom 2016-06-14 i mål T 2934-15 (NJÄ 2016 s. 563), särskilt p. 25-30. Hänsyn bör därför tas till internationell praxis och till EU-domstolens praxis, se prop. 2002/03:18 s. 40 och 73 f.

20. Internationell praxis och doktrin uppvisar dock ingen enhetlig linje när det gäller ersättning för icke-ekonomiska skador, se t.ex. Diederiks-Verschoor och Mendes De Leon, a.a., s. 179 f., Giumulla m.fl., a.a., Article 19 fn. 84-85 samt Lena Sisula-Tulokas, Dröjsmålsskador vid passagerartransport, 1985 (ak. avh.), s. 250 ff.

21. EU-domstolen har i ett flertal avgöranden behandlat skadebegreppet i Montrealkonventionen, fr.a. i förhållande till den ersättning som utgår enligt flygpassagerarförordningen. I dessa avgöranden har utvecklats att den ersättning som utgår vid försening enligt flygpassagerarförordningen avser något annat än den skada som ersätts enligt Montrealkonventionen. Ersättningen enligt flygpassagerarförordningen är enligt EU-domstolen standardiserad och omedelbar medan ersättningen enligt Montrealkonventionen avser individuellt åsamkad skada som endast kan fastställas i efterhand. Se t.ex. IATA och ELFAA, C-344/04, EU:C:2006:10, Wallentin-Hermann, C-549/07, EU:C:2008:771 och Nelson m.fl., C-581/10 och C-629/10, EU:C:2012:657. I det sist nämnda avgörandet uttalade EU-domstolen att den tidsspillan som ersätts enligt artikel 7 i flygpassagerarförordningen är en olägenhet som inte kan kvalificeras som ”skada till följd av försening” i den mening som avses i artikel 19 i Montrealkonventionen. I avgörandena Walz, C-63/09, EU:C:2010:251, och Sousa Rodriguez m.fl., C-83/10, EU:C:2011:652, har EU-domstolen vidare uttalat att begreppet skada i Montrealkonventionen omfattar såväl ekonomisk som ideell skada.

22. Det som anförts ovan (p. 14-18) talar för att den förlust av fritid som uppkommer med anledning av ett försenat flyg utgör en ersättningsgill skada enligt Montrealkonventionen. Mot den bakgrunden, och då det inte synes finnas någon enhetlig internationell praxis som entydigt talar däremot, bör den skada som klagandena har lidit betraktas som sådan skada till följd av försening som är ersättningsgill enligt Montrealkonventionen. Skadan är av annat slag än den som ersätts enligt flygpassagerarförordningen. På grund härav, och med hänsyn till liknande fall i svensk praxis och förseningens längd, kan skadan skäligen uppskattas till 1 000 kr vardera.

Ersättning på kontraktsrättslig grund är inte aktuellt

23. Vid denna bedömning saknas anledning att pröva om det föreligger rätt till ersättning på kontraktsrättslig grund. Det kan dock noteras att ett sådant skadeståndsansvar måste anses uteslutet redan på grund av bestämmelsen om Montrealkonventionens exklusivitet i artikel 29 i nämnda konvention, jfr NJA 2014 s. 425.

Anspråket enligt Montrealkonventionen är preskriberat

24. Enligt artikel 35.1 Montrealkonventionen måste passageraren, för att inte förlora sin rätt till ersättning, väcka talan om ersättning inom två år från ankomsten till destinationsorten, räknat från den dag då luftfartyget skulle ha ankommit eller från den dag då transporten avbröts. Beräkningen av fristen ska enligt artikel 35.2 ske i enlighet med nationell rätt.

25. Bestämmelsen är inte en allmän preskriptionsregel utan den innebär att rätten till ersättning helt upphör om fristen överskrids, se Kenneth Melancton Nielsen, Passageransvaret ved international luftbefordring, 2009 (ak. avh.), s. 298 och Stefan Lindskog, Preskription, 3 uppl. 2011, s. 569. I internationell praxis förekommer olika uppfattningar i frågan om preskriptionsfristen kan upphävas eller förlängas, se Malcolm Clarke och David Yates, Contracts of carriage by land and air, 2 uppl. 2008, s. 375. Lindskog anser att om parterna fört seriösa förhandlingar verkar dessa preskriptionssuspenderande i den mån preskriptionstidpunkten passeras under förhandlingarna även vid specialpreskription, se a.a., s. 504 och 509 f. Borgenären har då rätt till skäligt rådrum efter det att förhandlingarna brutit samman.

26. Den i målet aktuella flygningen ägde rum den 31 oktober 2008. Klagandena ansökte om betalningsföreläggande i oktober 2011 och begärde att målet skulle överlämnas till tingsrätt strax därefter. Talan har alltså inte väckts inom den föreskrivna tvåårsfristen. I den mån det över huvud taget går att förlänga preskriptionsfristen föreligger inte sådana förhållanden som i så fall kan medföra förlängning. Anspråket enligt Montrealkonventionen är alltså preskriberat.

Ersättning bör utgå trots att anspråket är preskriberat

27. Thai Airways har inte gjort någon invändning om preskription. Det väcker frågan om specialpreskription enligt artikel 35 i Montrealkonventionen för att beaktas kräver invändning från part eller om den ska beaktas ex officio.

28. I svensk rätt är det allmänt vedertaget att allmän preskription inte beaktas ex officio i dispositiva tvistemål, se Jan Forsström, Preskription av fordringar: kommentar till den nya lagen, 1982, s. 64 och Stefan Lindskog, a.a., s. 651. När det gäller specialpreskription är domstolarna mer benägna att självmant beakta preskription, särskilt om fråga är om en yttersta preskriptionstid som inte kan förlängas, se Forsström, a.a., s. 64. Någon fast praxis finns dock inte. Lindskog anser att vid specialpreskription ska som huvudregel officialprövning inte ske men anför att rättspraxis är vacklande, se a.a., s. 653. Lindskog anser också att ett avstående från att åberopa redan inträffad specialpreskription ska vara verksamt såväl i fråga om svag som stark specialpreskription. Detta hänger samman med att preskriptionsfrågan enligt hans uppfattning inte ska tas upp ex officio, se a.a., s. 645 f.

29. På ett internationellt plan finns inte någon enhetlig uppfattning i frågan. Gjemulla m.fl. anför att i de flesta länderna och i den akademiska världen är den rådande åsikten att artikel 35 i Montrealkonventionen refererar till en s.k. "exclusion period", dvs. att invändning inte krävs, se a.a., Article 35 fn. 30-31 med flertalet hänvisningar till internationell praxis i not 28. De konstaterar emellertid att det finns praxis i båda riktningarna i flera länder, se a.a., Article 35 fn. 32-36. Clarke och Yates anför att bestämmelsen inte behöver åberopas, se a.a., s. 376 f. Enligt Melancton Nielsen är frågan om bestämmelsen ska beaktas ex officio avhängig av lex fori, se a.a., s. 298.

30. Det finns alltså inte något enhetligt svar på frågan om specialpreskription enligt artikel 35 i Montrealkonventionen kräver invändning för att beaktas. Det finns dock stöd för att saken ska avgöras enligt lex fori. I svensk rätt synes huvudlinjen vara att invändning krävs. Eftersom någon sådan invändning inte har gjorts i målet bör artikel 35 i Montrealkonventionen därmed inte utgöra hinder mot att tillerkänna klagandena ersättning.

Slutsats

31. Klagandena ska alltså tillerkännas ersättning med anledning av det försenade flyget enligt Montrealkonventionen med 1 000 kr vardera. - - -



## Domslut

Med ändring av hovrättens dom förpliktar HD Thai Airways International PCL att till var och en av R.H. och S.P.H. betala 1 000 kr jämte ränta.

HD (justitieråden Stefan Lindskog, Ella Nyström, Svante O. Johansson, referent, och Anders Eka) meddelade den 8 november 2016 följande dom.

## Domskäl

### Bakgrund

1. Klagandena bokade via internet en resa tur och retur Stockholm- Bangkok med Thai Airways. De reste som planerat ut i början av oktober 2008. Återresan skedde den 31 oktober 2008. Flyget blev då försenat och anlände till Stockholm sju timmar efter utsatt tid.
2. I november 2008 krävde klagandena ersättning av Thai Airways på grund av den sena ankomsten. Thai Airways bestred ersättningsskyldighet för annat än kostnader och inkomstförlust. Parterna fortsatte att korrespondera i frågan fram till augusti 2010.
3. I oktober 2011 ansökte klagandena om betalningsföreläggande med yrkanden om att Thai Airways skulle förpliktas att till var och en av dem betala 600 euro. Efter bestridande från Thai Airways vidhöll de i tingsrätten sina krav. De hänförde sig till dels Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 261/2004 av den 11 februari 2004 om fastställande av gemensamma regler om kompensation och assistans till passagerare vid nekad ombordstigning och inställda eller kraftigt försenade flygningar och om upphävande av förordning (EEG) nr 295/91 (flygpassagerarförordningen), dels konventionen den 28 maj 1999 om vissa enhetliga regler för internationella lufttransporter (Montrealkonventionen), dels svenska kontraktsrättsliga regler.
4. Klagandena anförde i tingsrätten att den skada som de begär ersättning för är ideell. I hovrätten förtydligade de att skadan bestod i att de inte har kunnat utnyttja sin fritid.
5. Tingsrätten fann att flygpassagerarförordningen inte var tillämplig på den aktuella transporten. Det var däremot Montrealkonventionen, men klagandena hade enligt tingsrätten inte lidit någon ersättningsgill skada. Käromålen ogillades därför. Hovrätten har gjort samma bedömningar som tingsrätten.

### Tillämpliga regler och HD:s prövning

6. Domstolarna har kommit fram till att flygpassagerarförordningen inte är tillämplig på den aktuella flygningen eftersom Thai Airways inte är ett EG-lufttrafikföretag. HD gör samma bedömning som domstolarna i den frågan.
7. Thailand har inte tillträtt Montrealkonventionen, och inte heller dess föregångare, det s.k. Warszawasystemet. Omständigheterna är således sådana, att enligt 9 kap. 2 § luftfartslagen (1957:297) - som numera har ersatts av 4 § lagen (2010:510) om lufttransporter - ska i de hänseenden som är aktuella i målet Montrealkonventionen tillämpas som lag här i landet.
8. Vad som ska prövas är följaktligen huruvida det av Montrealkonventionen eller svensk kontraktsrätt följer att klagandena med anledning av den sena ankomsten har rätt till ersättning för skada i form av förlust av fritid. I målet aktualiseras också frågan huruvida preskription enligt Montrealkonventionen ska beaktas självant av domstol.

### Om tolkning av Montrealkonventionen

9. För att fastställa den rätta meningen av Montrealkonventionen ska, som vid all konventionstolkning, beaktas såväl den gängse meningen av konventionens uttryck sedda i sitt sammanhang och mot bakgrunden av konventionsregleringens ändamål och syfte, som de generella principer som får anses komma till uttryck i konventionen. Förarbetena liksom omständigheterna vid konventionens ingående kan också ge ledning för att fastställa innebörden. Eftersom tillämpningen och tolkningen av internationella konventioner i stor utsträckning sker vid nationella domstolar, så är även nationell rättspraxis från konventionsstaterna av stor betydelse i den mån det går att utläsa någon enhetlighet i denna. (Se ”Akzo Nobel” NJA 2014 s. 425 och ”Potatisetanolen” NJA 2016 s. 563.)

10. När det gäller tolkningen av Montrealkonventionen märks vidare att EU har anslutit sig till denna, och att det finns viss rättspraxis rörande konventionen såsom en del av unionsrätten. Denna praxis är av intresse även när, såsom i förevarande fall, fråga är om en transport som inte omfattas av unionsrätten (se t.ex. prop. 2002/03:18 s. 40, 73 och 74).

Specialpreskription enligt konventionen ska inte beaktas av domstolarna på eget initiativ

11. För att inte förlora sin rätt måste en passagerare som kräver ersättning med stöd av Montrealkonventionen väcka talan om ersättning inom två år från ankomsten till destinationsorten (artikel 35.1). Beräkningen av preskriptionsfristen ska ske i enlighet med nationell rätt (artikel 35.2).

12. Klagandena har inte väckt talan inom den i konventionen föreskrivna tvåårsfristen. Thai Airways har emellertid inte gjort någon invändning om preskription. Det aktualiserar frågan huruvida preskription enligt konventionen ska uppmärksammas av domstolen på eget initiativ.

13. Montrealkonventionens preskriptionsreglering togs i princip oförändrad över från Warszawakonventionen. Vad som förekom vid tillkomsten av den senare konventionen talar för en avsikt att i vissa avseenden begränsa nationell rättsverkningar när det gäller preskription (se Robert C. Horner och Didier Legrez (trans.), *Minutes of the Second International Conference on Private Aeronautical Law*, s. 110 ff. och 309 f. och Daniel Goedhuis, *La convention de Varsovie, 1933*, s. 237 f.). Avsikten framgår dock inte av preskriptionsregleringens ordalydelse. Denna ger endast klart uttryck för dels att talan måste väckas för att preskriptionen ska avbrytas, dels att följden av att talan inte väcks är att passageraren förlorar sin rätt till ersättning.

14. För att konventionens preskriptionsreglering inte ska kompletteras med en utfyllande tillämpning av nationell rätt krävs det att konventionstexten på ett klart och entydigt sätt ger uttryck för att nationell rätt är undantagen. Så är alltså inte fallet. Huruvida en svensk domstol ska beakta preskription enligt Montrealkonventionen på eget initiativ är följaktligen att bedöma enligt svensk rätt. Hänsyn ska då tas till rättspraxis i andra konventionsstater, om denna uppvisar någon enhetlighet (se p. 9). Någon sådan enhetlighet föreligger emellertid inte (Elmar Giemulla m.fl., *Montreal Convention, Commentary*, 2014, Article 35 fn. 28-40 med omfattande hänvisningar). Det saknas därför anledning att frånga vad som i allmänhet gäller i svensk rätt rörande frågan om officialprövning av bestämmelser om specialpreskription.

15. Sedan länge råder det enighet om att allmän preskription enligt preskriptionslagen (1981:130) inte ska beaktas självant av domstolarna. Det är en konsekvens av att parterna disponerar över möjligheten att avtala om det materiella rättsförhållandet. Galdenären disponerar då också över preskriptionsfrågan. När det gäller specialpreskription är rättsläget inte lika klart (se t.ex. Knut Rodhe, *Obligationsrätt*, 1956,

§ 58 vid not 132 och Stefan Lindskog, *Preskription*, 3 uppl. 2011, s. 653). Emellertid bör i princip samma synsätt anläggas här som beträffande allmän preskription. Det avgörande är således huruvida parterna disponerar över det materiella rättsförhållandet.

16. Preskription av ersättningsansvar enligt Montrealkonventionen är en del av ett tvingande ansvarssystem till förmån för transportkunden (se artikel 47). Reglerna hindrar emellertid inte parterna från att ingå t.ex. en förlikning kring ersättningskravet sedan tvist väl har uppstått. Parterna förfogar således över det materiella förhållandet, inklusive frågan om preskription. En domstol ska därför - på det sätt som domstolarna också har gjort i detta mål - avstå från att självant beakta eventuell preskription enligt konventionen (jfr Per-Olof Ekelöf m.fl., *Rättegång II*, 9 uppl. 2015, s. 77 och Lindskog, a.a., s. 650).

Transportören svarar enligt Montrealkonventionen för skador till följd av försening

17. Enligt artikel 19 i Montrealkonventionen svarar transportören - med vissa i detta mål inte aktuella undantag - för skador till följd av försening vid lufttransporter av passagerare. Det leder till frågan om det i detta fall kan anses ha förekommit en ansvarsgrundande försening.

Avtalet ger ingen ledning beträffande förseningsfrågan

18. Avtalet utgör utgångspunkt för bedömningen av om det föreligger en försening. Klagandena har anfört att tiderna enligt tidtabellen utgör en del av avtalet, och att tabellen därför är avgörande för förseningsfrågan.

19. I normalfallet utgör emellertid tidtabeller såvitt gäller ankomsttiden enbart en uppskattning. För att den i en tidtabell angivna ankomsttiden ska anses vara utfäst krävs det att transportören har gett uttryck för ett särskilt åtagande i det hänseendet (se t.ex. Svante O. Johansson, *An outline of transport law*, 2nd ed. 2014, s. 173).

20. Det finns i detta fall inget i utredningen som ger underlag för att vad som i fråga om ankomsttid anges i den aktuella tidtabellen skulle anses vara utfäst.

Vid ankomsten förelåg det en försening i konventionens mening

21. Det har i Montrealkonventionen inte definierats vad som avses med försening. I ett av de utkast som låg till grund för konventionen finns det dock en definition av förseningsbegreppet. Definitionen utgår från att försening föreligger när transportören inte kan befordra passagerarna till destinationen i sådan tid som, med beaktande av omständigheterna, en omsorgsfull transportör rimligen kan förväntas att göra (se artikel 18 i det utkast som återges i *The Aviation Quarterly* 1996-97 s. 309).

22. Definitionen kom inte att flyta in i konventionen, eftersom de nationella domstolarna antogs utan svårigheter kunna fastställa om det förelåg en försening eller inte. Likväl har det i linje med den föreslagna definitionen i rättspraxis och i den juridiska litteraturen allmänt antagits att en försening föreligger om transporten inte slutförs inom rimlig (eller skälig) tid (se t.ex. Gjemulla m.fl., a.a., Article 19 fn. 6 och 9; Isabella Diederiks-Verschoor och Pablo Mendes De Leon, *An Introduction to Air Law*, 9th ed. 2012, s. 175; Paul Stephen Dempsey, *Aviation Liability Law*, 2nd ed. 2014, § 14.1.1; Peter Lødrup, *Luftrett* 2, 1975, s. 89; Anders Eriksson, *Flygpassagerares rättigheter*, 2014, s. 87; Kurt Grönfors, *Tidsfaktorn vid transportavtal*, 1974, s. 71 ff., 101 och 193 ff.; Lena Sisula-Tulokas, *Dröjsmålsskador vid passagerartransport*, 1985 (ak. avh.), s. 137 f. och Johansson, a.a., s. 173).

23. Vid bedömningen av vad som utgör rimlig tid ska beaktas den tid som det normalt går åt för att med flyg befordra en resenär den aktuella sträckan. En jämförelse kan då ske med andra transportörers transporttid och transportörens egen färdplan (tidtabeller) under hänsynstagande till meteorologiska förhållanden och andra omständigheter som transportören inte ansvarar för och som kan inverka på möjligheten att genomföra transporten.

24. Ett viktigt skäl för att välja lufttransport är att transporten utförs snabbt. Därför anses tröskeln för vad som utgör dröjsmål i allmänhet vara lägre än vad som gäller för andra transportsätt. Mindre och rimliga förseningar får dock godtas (se bl.a. Gjemulla m.fl., a.a., Article 19 fn. 8; Diederiks-Verschoor och Mendes De Leon, a.a., s. 175 f. och 181; Paul Stephen Dempsey och Svante O. Johansson, *Montreal v. Brussels: The Conflict of Laws on the Issue of Delay in International Air Carriage*, i *Air & Space Law* 2010, s. 211, jfr beträffande tågtransport "Årskortet" NJA 2009 N 3 minoriteten på s. 16). Vid längre flygningar anses förseningar på upp till några timmar vara rimliga. Har det väl konstaterats att tiden överskrider vad som kan anses vara en rimlig försening, så torde i allmänhet hela förseningstiden anses vara ett dröjsmål och således kunna läggas till grund för bestämningen av skadan.

25. I detta fall anlände flygplanet från Thailand till Stockholm sju timmar efter vad som angavs i tidtabellen. Det får med hänsyn till omständigheterna anses utgöra en försening i den mening som avses i konventionen.

Förseningsskada ersätts enligt konventionen med tillämpning av nationell rätt

26. Ett avtalsbrott i form av försening kan orsaka en passagerare inte bara ekonomisk skada utan också besvär av olika slag. Det kan röra sig om allmänt obehag och frustration likaväl som förlust av fritid eller förlorad semester och andra olägenheter. Sådana nackdelar kan inte alltid mätas direkt i pengar. De är i första hand icke-ekonomiska skador. Det föranleder frågan vad som för skador av detta slag gäller enligt Montrealkonventionen.

27. Lika lite som Montrealkonventionen innehåller någon definition av vad som är försening ger konventionen någon ledning beträffande vad för slags skada som vid försening berättigar till ersättning.

28. Den rättspraxis som i olika nationella domstolar har utbildats rörande frågan vad som utgör ersättningsgill skada enligt konventionen är inte enhetlig. Vissa avgöranden talar för att man i tysk rätt och i angloamerikanska rättsordningar lämnar ersättning för icke-ekonomiska skador. Andra avgöranden är sådana att det framstår som tveksamt huruvida ersättning ska utgå för sådana skador. (Se t.ex. Gjemulla m.fl., a.a., Article 19 fn. 84 och 85; Diederiks-Verschoor och Mendes De Leon, a.a., s. 179 f.; Dempsey, a.a., § 16.181 och § 16.182 och Sisula-Tulokas, a.a., s. 256 ff. samtliga med vidare hänvisningar.) Det är därför inte möjligt att hämta någon vägledning i denna rättspraxis.

29. EU-domstolens rättspraxis ger inte stöd för något annat än att allmänna kontraktsrättsliga principer är tillämpliga. Således har domstolen uttalat att talan enligt konventionen avser individualiserad ersättning för varje enskilt fall i form av skadestånd (se IATA och ELFAA, C-344/04, EU:C:2006:10, p. 43 och 44; jfr Wallentin-Hermann, C-549/07, EU:C:2008:771, p. 32). Domstolen har visserligen därutöver i vissa rättsfall framhållit att begreppet skada i Montrealkonventionen ska anses omfatta såväl ekonomisk som ideell skada. Men av dessa avgöranden följer endast att ersättning för ideell skada i och för sig kan utgå (Sousa Rodriguez m.fl., C-83/10, EU:C:2011:652, p. 41) samt att också ideell skada - om den berättigar till ersättning enligt nationell rätt - omfattas av konventionens ansvarsbegränsningsregel (Walz, C-63/09, EU:C:2010:251, p. 39).

30. Slutsatsen är att det inte har utbildats någon internationellt förhärskande princip rörande skadebegreppet i Montrealkonventionen och vilka slags skador som är ersättningsgilla enligt konventionen. Däremot kan det sägas att enligt konventionen är icke-ekonomisk (eller ideell) skada inte utesluten från ersättning. I vad mån sådan skada berättigar till ersättning bestäms enligt nationell rätt. Det leder till frågan vad som enligt svensk rätt gäller rörande ersättning för ideell skada i kontraktuella förhållanden. Utgångspunkten är då att ansvarsgrund i och för sig föreligger enligt Montrealkonventionen (vilket innebär att vad som enligt allmänna svenska kontraktsrättsliga principer kan gälla i fråga om förutsättningar för ansvar i och för sig saknar betydelse i målet).

Allmänt om svensk rätt rörande ersättning för ideell skada i kontraktsförhållanden

31. I svensk rätt anses ersättning för ideell skada i utomobligatoriska förhållanden som huvudregel förutsätta lagstöd. Vad som gäller i kontraktsförhållanden är mer osäkert (jfr Rodhe, a.a., § 47 vid not 47). Det har visserligen uttalats att utgångspunkten är att skadestånd i avtalsförhållanden begränsas till ekonomiska effekter av avtalsbrottet (se Ole Lando m.fl. (edit.), *Restatement of Nordic Contract Law*, 2016, s. 294). Det är också att notera att differensteorin - som i regel används för att bestämma ersättning för att sätta en avtalspart i samma position som om avtalet hade fullgjorts på rätt sätt - är inriktad mot avtalets ekonomiska effekter. Samtidigt står det klart att i avtalsförhållanden har ideell skada ersatts i vissa fall (se exempelvis ”Den vinterförvarade båtmotorn” NJA 1979 s. 670, där skada som bestod i ”avbräck i [...] rekreations- och semestermöjligheter” ersattes).

32. Av det förhållandet att ideell skada i åtminstone vissa fall ersätts i kontraktsförhållanden kan den slutsatsen dras, att indelningen i ideell respektive ekonomisk skada inte är uteslutande avgörande. Att strikt bygga på en sådan klassificering framstår också som mindre ändamålsenligt. Särskilt skador som avser förlust av fritid eller mistad semester och andra liknande olägenheter ligger ofta på gränsen för vad som kan anses utgöra en ekonomisk skada (jfr prop. 1984/85:110 s. 274, där det talas om ”konsumentens intresse av att få valuta för kostnader eller arbete som han har nedlagt för att få ökad fritid”). En klassificering kan därför bli tämligen oförutsebar (jfr ”Lustjakten Itaka” NJA 1945 s. 440 I, ”Den förstörda semestern” NJA 1948 s. 646 och ”Dragkroken” NJA 1992 s. 213).

33. En mer ändamålsenlig avgränsning av vad som utgör ersättningsgilla ideella skador uppnås genom att undersöka hur skadan förhåller sig till vad som kan kallas den skadelidande kontrahentens avtalsintresse. Det intresset bestäms då av den prestation som parten på grund av avtalsförhållandet har rätt till och syftet med prestationen. Om en skada beror på att det uttryckligen eller underförstått överenskomna syftet inte har realiserats till följd av utebliven prestation eller fel i denna, så talar det för att skadan ska ersättas även om den är svår att mäta i pengar.

Om ersättning enligt svensk rätt för ideell skada vid försenad persontransport

34. Det kan vara klart för båda parter vad en persontransport syftar till. Ett typexempel är en paketresa till en semesterort. Om syftet med en sådan resa på grund av en försening förfelas i beaktansvärd grad, så bör den ideella skada som är förenad med förseningen i allmänhet vara ersättningsgill enligt allmänna kontraktsrättsliga principer. Detta är i linje med att EU-domstolen har uttalat att ersättning för en skada orsakad av utebliven semesterglädje är av särskild betydelse för resenärerna vid turistresor (Leitner, C-168/00, EU:C:2002:163). Mot den bakgrunden tolkade domstolen begreppet skada i rådets direktiv 90/314/EEG av den 13 juni 1990 om paketresor, semesterpaket och andra paketarrangemang så, att det i princip finns en rätt för konsumenten att få ersättning för ideell skada orsakad av att de tjänster som ingår i en paketresa inte har utförts eller har utförts felaktigt (jfr också det finländska rättsfallet HD 1982 II 64 där ersättning utgick för förlorad semester efter ett avtalsbrott rörande en paketresa).

35. Det förhåller sig i allmänhet inte på samma sätt med reguljära persontransporter. Oavsett transportmedlet kan sådana resor fylla vitt skilda syften. Ett dröjsmål kan därför leda till besvärande icke-ekonomiska olägenheter av många olika slag. En försenad bussresa kan innebära att resenären kommer för sent till en begravning. En fördröjd ankomst av tåget kan innebära att en teaterföreställning missas. Och om ett flyg uppehålls av någon anledning, så kan det stjäla tid från exempelvis en sedan länge planerad fisketur. Sådana ideella skador som beror på individuella och för transportören okända syften med resan bör i allmänhet inte berättiga till ersättning. Än mindre föranleder allmänna kontraktsrättsliga principer att redan tidsförlusten i sig skulle utgöra en ersättningsgill skada. Det synsättet har visst stöd i EU-domstolens rättspraxis. Således har domstolen beträffande Montrealkonventionen uttalat att en olägenhet i form av tidsspillan inte är att se som skada till följd av försening (se Nelson m.fl., C-581/10 och C-629/10, EU:C:2012:657 p. 49-58), låt vara att uttalandet kanske mer syftat till att framhålla de principiella skillnaderna mellan flygpassagerarförordningen och Montrealkonventionen än att närmare klargöra vad den senare innebär.

Bedömningen av skadeståndsanspråken i detta fall

36. Det rör sig här om en reguljär transport. Klagandena har inte påstått något särskilt överenskommet eller underförstått syfte med denna utöver vad som ligger i själva transporttjänsten. Att förseningen har inneburit tidsspillan är då normalt inte tillräckligt för att berättiga till ersättning för ideell skada. Det måste i avtalsförhållanden av det aktuella slaget i allmänhet till något mer än tidsförlusten i sig för att sådan ersättning ska utgå. Några omständigheter av detta slag har inte åberopats. Vad den förlorade tiden skulle ha använts till saknar i princip betydelse, så länge inte tillgodoseendet av denna avsikt är en del av den överenskomna avtalsprestationen.

37. Det ska tilläggas att R.H. har upplyst att han tog ut en extra semesterdag för att hantera den försenade ankomsten. Det förhållandet ligger emellertid inte till grund för det anspråk som han gör gällande i målet; klagandenas anspråk hänför sig i stället i sin helhet till sådan ersättning för olägenhet på grund av tidsspillan som utgår enligt flygpassagerarförordningen när den är tillämplig.

Slutsatser

38. Sammanfattningsvis är HD:s slutsatser att Montrealkonventionen men inte flygpassagerarförordningen är tillämplig. Enligt konventionen föreligger det en ersättningsberättigande försening. Vad som utgör ersättningsgill skada ska dock bestämmas enligt svensk rätt.

39. Vid reguljär persontransport med allmänna transportmedel grundar enligt svenska kontraktsrättsliga principer i regel inte tidsförlust på grund av försening i sig rätt till ersättning för ideell skada. Vad klagandena har anfört om förlorad fritid till stöd för sina yrkanden om ersättning är inte tillräckligt för att Thai Airways ska bli ersättningsskyldigt för sådan skada.

40. Den talan som klagandena för kan alltså inte bifallas vare sig enligt Montrealkonventionen eller enligt svensk kontraktsrätt. Det betyder att överklagandena ska avslås.

## Domslut

HD avslår överklagandena.

## Skiljaktig, Justitierådet Lars Edlund

Justitierådet Lars Edlund var skiljaktig och anförde:

Jag instämmer med majoriteten till och med punkt 34. Däremot anser jag att viss ersättning bör utdömas. Domskälén bör därför ha följande lydelse från och med punkt 35.

35. Att gränsen mellan ideell och ekonomisk skada kan vara flytande illustreras av de uttalanden som gjorts i förarbetena till konsumenttjänstlagen och konsumentköplagen, se prop. 1984/85:110 s. 274 och prop. 1989/90:89 s. 42 (jfr punkt 32 i denna dom). Det handlar i detta fall inte om ideell skada i form av allmänt obehag eller frustration på grund av förseningen. Här är det i stället fråga om förlust av fritid, dvs. tid som kunde ha nyttjats till något annat än tidsspillan i väntan på att flygtransporten ska genomföras. Redan i rättspraxis före nämnda konsumentskyddslagar ansågs förlust av fritid i flera fall som ett skyddsvärt intresse. Genom den rättsutveckling som skett därefter får det numera anses klart att en sådan förlust enligt svensk rätt ska betraktas som en skada av ekonomisk natur; tid är pengar även när tiden är fritid. I linje med detta har Allmänna reklamationsnämnden i sin praxis behandlat förlust av semester eller fritid som en ersättningsgill skada enligt Montrealkonventionen.

36. Det kan i och för sig noteras att EU-domstolen uttalat att olägenhet i form av tidsspillan inte skulle vara att anse som skada till följd av försening (se Nelson m.fl., C-581/10 och C-629/10, EU:C:2012:657 p. 49-58). Uttalandet får dock primärt ses som ett sätt att lösa problemet med den överlappande reglering som uppkommit genom att flygpassagerarförordningen täcker situationer som även omfattas av Montrealkonventionen, och där förordningen enligt EU-domstolen har företräde. Detta får däremot inte någon avgörande betydelse när, som i detta fall, flygpassagerarförordningen inte är tillämplig. Frågan får i stället lösas med tillämpning av enbart Montrealkonventionen som svensk rätt. Då har transportören ett skadeståndsansvar för uppkommen skada inom ramen för de begränsningar som följer av konventionen.

37. Mot bakgrund av att det vid flygtransporter är fråga om en standardiserad tjänst som tillhandahålls åt ett stort antal personer är det knappast görkligt att gå in på någon närmare individuell prövning av avtalsintresset. Det måste antas att det typiska avtalsintresset vid en flygtransport är att komma fram till destinationsorten i rimlig tid. Det finns då inte heller skäl att skilja på olika slags passagerare med skiftande mått av fritid. Huruvida tidsspillan har drabbat en yrkesverksam person, en studerande eller en pensionär bör alltså vid en typiserad bedömning inte ha någon betydelse. Relevanta omständigheter vid en sådan bedömning bör vara de generella förhållandena rörande den aktuella förseningen, främst dess längd ställd i relation till den beräknade flygtiden. Viss betydelse kan även tillmätas flygföretagets ansträngningar att minska förseningen och dess verkningar för passagerarna.

Bedömningen i detta fall

38. Klagandena har lidit ersättningsgill skada på grund av förseningen. Någon annan omständighet än förseningens längd i relation till beräknad flygtid finns inte att beakta i detta fall. Skadan kan för var och en av klagandena skäligen uppskattas till 1 000 kr.

Referenten, justitierådet Svante O. Johansson tillade för egen del följande.

Preskriptionsfrågan

1. När det gäller preskription enligt Montrealkonventionen kan framhållas att preskriptionsbestämmelsen i Montrealkonventionen i princip oförändrad hämtades från artikel 29 Warszawakonventionen. Vid utarbetandet av den artikeln fanns ett utkast till bestämmelse som var annorlunda utformad än vad den slutliga texten kom att bli. I utkastet var preskriptionen reglerad som en preskriptionstid (*délai de prescription*) som kunde förlängas eller avbrytas enligt domstolslandets nationella rätt. Detta kritiserades av den italienska delegationen vid den diplomatkonferens där Warszawakonventionen beslutades mot bakgrund av att sådana frister i viss nationell rätt kunde förlängas oändligt (se Robert C. Horner och Didier Legrez (trans.), *Minutes of the Second International Conference on Private Aeronautical Law*, 1975, s. 309 ff.).

2. En ordning där nationell rätt var avgörande för om preskriptionstiden kunde förlängas ansågs mindre lämplig. Regeln ändrades därför slutligen. Den utformades då som en regel där en fordring upphör helt

vid utgången av fristen (*délai de déchéance*, se a.a. s. 110 ff.). Enligt de rättsordningar där sådana institut förekommer kan fristerna inte förlängas eller avbrytas (se Daniel Goedhuis, *La convention de Varsovie*, 1933, s. 237 f.). I andra rättsordningar - där distinktionen mellan de båda instituten på samma sätt som i Sverige är okänd - har detta skapat osäkerhet om vad som gäller.

3. Den beskrivna tillkomsthistorien av preskriptionsbestämmelsen i konventionen ger klart uttryck för att dess koncipister ville begränsa nationella rättsverkningar i vissa avseenden. Den slutliga ordalydelsen av preskriptionsregeln ger emellertid klart uttryck endast för dels att talan måste väckas för att preskriptionsfristen ska avbrytas, dels att följden av att talan inte väcks är att passageraren förlorar sin rätt till ersättning, dvs. utan möjlighet exempelvis till kvittning.

4. Beträffande andra frågor än de nämnda, t.ex. förlängning av preskriptionsfristen, avbrytande av fristen, parternas möjligheter att avstå från att åberopa fristen samt huruvida domstolen ska beakta fristen på eget initiativ, är konventionstexten tyst. Nationella regler får då tillämpas på dessa frågor, vilket också har skett i rättspraxis från olika konventionsstater (Elmar Giemulla m.fl., *Montreal Convention, Commentary*, 2014, Article 35 fn. 28- 40).

5. Det anförda leder, som framgår av HD:s dom, till att domstolarna inte ska beakta preskriptionen självmant.

Vilka typer av skador som en försening kan ge upphov till

6. Ett avtalsbrott i form av dröjsmål innebär alltid en tidsförlust oavsett vilken typ av avtalsförhållande det är fråga om. Många gånger kan det vara svårt att ge klart besked om vilka av dessa som ger ersättning i form av skadestånd. Allmänna kontraktsrättsliga principer föranleder sällan att redan tidsförlusten i sig skulle utgöra en ersättningsgill skada. I undantagsfall förekommer dock andra ersättningsmöjligheter för tidsförlust (så är fallet t.ex. enligt EU:s olika s.k. passagerarförordningar och lagen [2015:953] om kollektivtrafikresenärers rättigheter).

7. Till viss del hänger oklarheterna beträffande rätten till ersättning samman med att förhållandet mellan skadestånd i och utanför kontraktsförhållanden är flytande. I svensk rätt anses ersättning för ideell skada i utomobligatoriska förhållanden som huvudregel förutsätta lagstöd. Någon motsvarande uttrycklig begränsning finns inte för kontraktsförhållanden. Emellertid tillämpas skadeståndslagen för det fall inte annat är särskilt föreskrivet eller följer av avtal eller annars av regler om skadestånd i avtalsförhållanden. Det har bl.a. mot denna bakgrund anförts en osäkerhet om vad som gäller i svensk rätt beträffande ersättning för ideell skada i avtalsförhållanden (Knut Rodhe, *Obligationsrätt*, 1956, § 47 vid not 47).

8. Traditionellt har den uppdelning som gjorts mellan ekonomisk och ideell skada inom den allmänna skadeståndsrätten följts även i avtalsförhållanden. Är det en ekonomisk skada utgår ersättning. Är det en ideell skada krävs det i allmänhet stöd i lag för att ersättning ska utgå.

9. Tidsförlust som uppkommer vid ett dröjsmål är ett generellt problem för alla typer av avtalsförhållanden. De tidsförluster som ett dröjsmål kan ge upphov till är särskilt framträdande i samband med förseningar av transporter, men de kan också ha andra orsaker såsom bristande säkerhet vid transporten. Utifrån vad som förekommer i transporträttslig praxis kan skadorna till följd av försening delas in i olika kategorier (jfr Lena Sisula-Tulokas, *Dröjsmålsskador vid passagerartransport*, 1985 (ak. avh.), s. 250 ff.).

10. Tidsförlusten kan för passageraren till en början medföra olägenheter av olika slag såsom stress, ångslan, besvikelse, obehag, harm, frustration, ilska eller annat psykiskt lidande. Den typen av olägenheter föranleds ofta av väntetider på flygplatser eller i flygplan och har i de allra flesta fall inget samband med vare sig sak- eller personskada.

11. Ett dröjsmål kan vidare medföra att passageraren förlorar fritid eller mister semester. Sådana olägenheter kan inte mätas direkt i pengar. De är således i första hand ideella skador. Emellertid kan de sägas ligga på gränsen till att vara ekonomiska skador eftersom det i många fall betyder att ekonomiska förluster uppkommer.

12. Slutligen kan förseningen ge upphov till att den försenade går miste om evenemang i form av konferenser, familjehögtider, idrottsarrangemang, konserter, friluftssintressen såsom golfrundor, fisketurer, älgjakt, bastubad eller liknande. Dessa olägenheter är normalt att se som en följd till förseningen och de kan ge upphov till att utlägg som har gjorts för biljetter eller annars blir meningslösa.

Olägenheter i form av psykiskt lidande är inte ersättningsgilla

13. När det gäller de rena ideella skadorna, dvs. olägenheter i form av psykiskt lidande av olika slag, (se p. 10) finns en relativt stor enighet i nationell rättspraxis från konventionsstater om att ersättning inte ska utgå. Detta gäller särskilt rättspraxis som berör ersättning i samband med personskada, där psykiskt lidande inte ansetts föranleda ytterligare ersättning. Med en sådan utgångspunkt skulle det vara både ologiskt och överraskande om ersättning för psykiskt lidande skulle dömas ut till följd av försening (Paul Stephen Dempsey, *Aviation Liability Law*, 2nd ed. 2014, § 16.182.2). Ersättning ska således inte utgå för sådana olägenheter enligt svensk avtalsrätt.

Ersättning för förlorad fritid och mistad semester som inte kan mätas direkt i pengar utgår enligt HD:s nu fastslagna rättsgrundsats

14. När det gäller ersättning för förlorad fritid och mistad semester (se p. 11) har svensk rätt varit något vacklande. Här har ideell skada i rekreations- och semestermöjligheter ersatts i avtalsförhållanden ("Båtmotorn" NJA 1979 s. 670). För avtalsförhållandenas del finns förarbetsuttalanden som talar i samma riktning (SOU 1976:66 s. 172, prop. 1984/85:110 s. 274 och prop. 1989/90:89 s. 42). Dessa har också åberopats i andra rättsfall där ersättning utgått ("Dragkroken" NJA 1992 s. 213). Allmänna reklamationsnämnden har följt dessa avgöranden och uttalanden också i transporträttsliga förhållanden (se "Shanghaiflygningen" ARN 2005-626 och "Göteborgsflyget" ARN 2012-8741).

15. När det gäller mistad fritid eller förlorad möjlighet till rekreation som följd av en sakskada har det förekommit att kostnaden för den tänkta fritiden har ansetts vara ersättningsgill till den del den inte kan nyttiggöras (se "Lustjakten Itaka" NJA 1945 s. 440 I). Även i sådana fall där det förefaller vara mer ideell skada ansågs denna vara ersättningsgill (se "Den förstörda semestern" NJA 1948 s. 646 där den skadelidande fick ersättning för "förstörd semester" i form av skadestånd svarande mot semesterersättning).

16. Det rör sig dock i dessa fall närmast om en negativt bestämd ekonomisk skada. En sådan skada berättigar i allmänhet till ersättning i ett kontraktsförhållande (i prop. 1984/85:110 s. 274 talas det om "konsumentens intresse av att få valuta för kostnader eller arbete som han har nedlagt för att få ökad fritid", jfr härtill prop. 1989/90:89 s. 42).

17. Skulle passageraren ha tagit ut en extra semesterdag för att hantera den tidsförlust som uppkommer genom avtalsbrottet föreligger däremot en klar ekonomisk skada. En sådan är ersättningsgill om det på vanligt sätt visas att förlust uppstått, t.ex. genom intyg från arbetsgivaren eller liknande.

18. Ersättning kan däremot inte utgå genom att klaganden i stället hänför sig till sådan ersättning för olägenhet på grund av tidsspillan som utgår enligt flygpassagerarförordningen när den är tillämplig. Det är för sådana anspråk, där skadan inte kan mätas direkt i pengar, som den rättsgrundsats som HD slår fast i förevarande dom kan komma att tillämpas, dvs. hur skadan förhåller sig till den skadelidandes avtalsintresse (se p. 33 i domen).

Ersättning utgår enligt den antagna rättsgrundsatsen normalt inte för följdskador

19. Slutligen uppkommer anspråk för mistade evenemang och andra följdskador till en försening (se p. 12). Sådana skador beror ofta på individuella och för transportören helt okända syften. Med hänsyn härtill bör i allmänhet en passagerare inte anses berättigad till ersättning för sådana skador enligt den antagna rättsgrundsatsen (se p. 33 i domen). Skulle emellertid t.ex. ett konserttåg till en viss konsert anordnas av en transportör, är avtalsintresset både allmänt för en passagerare och synbart för en transportör.

20. Det anförda leder, som framgår av HD:s dom, till att ersättning inte ska utgå i detta fall.  
*HD:s dom meddelad:* den 8 november 2016.



*Mål nr:* T 814-15.

*Lagrum:* 9 kap. 2 § luftfartslagen (1957:297) - numera 4 § lagen (2010:510) om lufttransporter - samt artiklarna 19 och 35 Montrealkonventionen.

*Rättsfall:* NJA 1945 s. 440 I, NJA 1948 s. 646, NJA 1979 s. 670, NJA 1992 s. 213, NJA 2014 s. 425 och NJA 2016 s. 563 samt EU-domstolens avgöranden i målen Leitner, C-168/00, EU:C:2002:163; IATA och ELFAA, C-344/04, EU:C:2006:10; Wallentin-Hermann, C-549/07, EU:C:2008:771; Walz, C-63/09, EU:C:2010:251; Sousa Rodriguez m.fl., C-83/10, EU:C:2011:652 och Nelson m.fl., C-581/10 och C-629/10, EU:C:2012:657.

**Sökord:** Passagerartransport; Montrealkonventionen; Ideell skada; Preskription; Försening