



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Transportansvar vid internationell  
passagerarbefordran med flyg  
- regler i förändring

Ulrika Ersman

Examensarbete  
20 poäng

Handledare:  
Lars-Göran Malmberg

Transporträtt

Höstterminen 1999

# Innehåll

<b>INNEHÅLL</b>	<b>0</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte	4
1.3 Metod	5
1.4 Avgränsning	5
<b>2 WARSZAWASYSTEMET</b>	<b>6</b>
2.1 Instrument	6
2.1.1 Warszawakonventionen 1929	6
2.1.2 Haagprotokollet 1955	6
2.1.3 Guadalajarakonventionen 1961	7
2.1.4 Montrealöverenskommelsen 1966	7
2.1.5 Guatemalaprotokollet 1971	7
2.1.6 Montrealprotokollen 1975	8
2.1.7 IATA Inter-carrier Agreement 1995	8
2.1.8 EG-förordning 1997	8
2.2 Institutioner	8
2.2.1 ICAO	8
2.2.2 Regionala organisationer	9
2.2.3 IATA	9
<b>3 TRANSPORTÖRENS ANSVAR ENLIGT WARSZAWAKONVENTIONEN</b>	<b>10</b>
3.1 Presumption	10
3.1.1 Princip	10
3.1.2 Undantag	10
3.1.2.1 Alla nödvändiga åtgärder	10
3.1.2.2 Medvållande	11
3.1.3 Grund för presumption	12
3.2 Begränsning	13
3.2.1 Grundregel	13
3.2.2 Undantag	14
3.2.3 Grund för begränsning	14
3.3 Formkrav	15

<b>3.4 Ansvarsgrundande skador</b>	<b>16</b>
3.4.1 <i>Accident</i>	16
3.4.2 Ansvarsperiod	17
3.4.3 Skadan	18
3.4.4 Skadans konsekvenser	19
<b>3.5 Forumregler</b>	<b>19</b>
<b>4 TRANSPORTANSVARETS UTVECKLING</b>	<b>21</b>
<b>4.1 Konvention eller "special contract"</b>	<b>21</b>
<b>4.2 Splittring</b>	<b>21</b>
<b>4.3 Försök till reform</b>	<b>22</b>
4.3.1 Guatemalaprotokollet	22
4.3.2 Dödläge	22
<b>4.4 Initiativ under 90-talet</b>	<b>23</b>
4.4.1 Japanskt initiativ	23
4.4.2 ECAC	24
4.4.3 IATA	24
4.4.4 EU	25
<b>4.5 Utveckling kring psykiska skador</b>	<b>26</b>
4.5.1 Olika tolkningar	26
4.5.2 Eastern Airlines v. Floyd	26
4.5.3 Icke-amerikansk rättspraxis	27
<b>5 EN NY KONVENTION</b>	<b>28</b>
<b>5.1 Bakgrundssituation</b>	<b>28</b>
<b>5.2 Arbetet inom ICAO</b>	<b>28</b>
<b>6 TRANSPORTÖRENS ANSVAR DEN NYA KONVENTIONEN</b>	<b>31</b>
<b>6.1 Allmänt -ett tvådelat ansvar</b>	<b>31</b>
<b>6.2 Första delen</b>	<b>31</b>
<b>6.3 Andra delen</b>	<b>32</b>
6.3.1 Slopad begränsning	32
6.3.2 Bevisbördan	32
6.3.2.1 Motsättningar	32
6.3.2.2 Kompromiss	33
6.3.3 Undantag	33
<b>6.4 Psykiska skador</b>	<b>34</b>
6.4.1 Ett omdiskuterat område	34
6.4.2 Förberedande arbete	35
6.4.3 Slutresultat	36
<b>6.5 Ny forumregel</b>	<b>36</b>
6.5.1 Innehåll	36
6.5.2 Vägen fram till denna lösning	38

6.5.2.1 Allmänt	38
6.5.2.2 Förespråkare	38
6.5.2.3 Motståndare	39
6.5.3 Artikel 33 (2) i praktiken	39
6.5.4 Lagval	40
6.5.4.1 Allmänt	40
6.5.4.2. Lex fori	40
6.5.4.2. Lex domicilii	41
6.5.4.3 En gemensam regel	41
6.5.4.4 Resultat	42
<b>7 FRAMTIDEN</b>	<b>43</b>
<b>7.1 Ikraftträdande</b>	<b>43</b>
7.1.1 Allmänt	43
7.1.2 USA:s önskemål och resultatet	43
7.1.2.1 Ansvarsreglerna	43
7.1.2.2 Forumregler	44
7.1.3 Utsikter	44
<b>7.2 Slutsatser</b>	<b>45</b>
<b>LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>46</b>

# Sammanfattning

Reglerna om transportörens ansvar vid internationell passagerarbefordran med flyg, finns sedan 1929 i Warsawkonventionen. Vid en skada som drabbar passagerare presumeras transportören vara ansvarig. För att undkomma ansvar måste han visa att han vidtagit *alla nödvändiga åtgärder* för att undvika den inträffade skadan. I gengäld är hans ansvar begränsat till ett visst maximibelopp per passagerare, ett belopp som 1929 sattes till motsvarande ca 18 000 kronor.

Ansvarsbegränsningen har sedan vållat debatt och splittring av reglerna då den ansetts vara orimligt låg. En gång, 1955, lyckades man i en ny internationell överenskommelse dubbla beloppet. För det inom flyget dominerande USA var detta inte tillräckligt utan man ställde sig utanför överenskommelsen.

Till följd av detta splittrades systemet alltmer, och man har hela tiden försökt, men inte lyckats, komma till en ny internationell överenskommelse. I och med flygets och samhällets utveckling blev de gällande reglerna allt mer orimliga, men man lyckades under decennier inte åstadkomma någon förbättring. För att få ut full ersättning tvingades efterlevande efter en olycka ofta driva komplicerade processer mot flygbolaget. Det kunde ta flera år innan någon ersättning alls betalades ut.

Inte förrän under 90-talet började det äntligen hända någonting. Utvecklingen började 1992, då de japanska flygbolagen avsåg sig vissa av konventionens regler, och fortsatte senare med initiativ från både flygbolagens organisation IATA och Europeiska Unionen, samtidigt som arbetet med en ny internationell konvention tog fart.

En ny konventionen undertecknades i maj 1999, den behöver ratificeras av 30 länder för att träda ikraft. Den nya konventionen inför bl a nya ansvarsregler. Ansvaret är strikt upp till ett belopp på 100 000 SDR och därefter presumerat, utan begränsning. Det återstår att se vilken framgång den nya konventionen kommer att få, till att börja med om den överhuvudtaget kommer träda ikraft inom en rimlig framtid.

# Förkortningar

AASL	Annals of Air and Space Law
ACAC	Arab Civil Aviation Conference
ECAC	European Civil aviation Conference
IATA	International Air Transport Association
ICAO	International Civil Aviation Organization
IIA	IATA Inter-carrier Agreement
LACAC	Latin American Civil Aviation Conference
MIA	Measures to Implement the IATA Inter-carrier Agreement
PICAO	Provisional International Civil Aviation Organization
WC	Warsawkonventionen

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Reglerna om flygtransportörens ansvar vid internationell flygtransport finns sedan 1929 i Warszawakonventionen. Syftet med denna var att åstadkomma enhetliga regler för internationella flygtransporter. Trots att konventionen lever kvar än idag, och i vissa fall t o m tillämpas i sin ursprungliga lydelse, så har enhetligheten sedan länge gått förlorad. Huvudproblemet har hela tiden varit flygtransportörens ansvar för skador, speciellt när det gäller passagerare. Tvisterna har gällt dels vilken typ av ansvar som skall belasta transportören, ett strikt ansvar eller ett vanligt ansvar för fel, dels begränsningen av detta ansvar. Redan från början beslutades att ansvaret skulle gälla upp till en beloppsgräns. Denna sattes mycket lågt och har sedan dess vållat konflikter framförallt mellan USA och resten av världen. Detta har resulterat i ett otal olika ändringar av konventionen, privata avtal, ensidiga deklarationer och andra lösningar. Resultatet är ett regelsystem som idag är ytterst svåröverblickbart. För att veta vad som gäller för en viss flygsträcka behöver man veta vilket lands lag som är tillämplig, samt vilka delar av det sk Warsawsystemet som är tillämpliga i detta land. Dessutom beror det på vilket flygbolag man använder, då flygbolagen har egna överenskommelser, som vissa, men inte alla bolag, tillämpar.

I maj 1999 slöts en ny konvention, avsedd att ersätta det tidigare fragmenterade regelsystemet. Behovet av en ny konvention har funnits länge, men framstod som akut först när det stod klart att de senaste ändringarna från 1975 aldrig kommer att träda ikraft. Målsättningen med den nya konventionen är en modernisering av regelsystemet, samt att återigen uppnå det huvudsakliga syftet med Warszawakonventionen, nämligen enhetliga regler.

## 1.2 Syfte

I den här uppsatsen kommer jag att undersöka de regler som gäller idag, och varför de ser ut som de gör, för att sedan se på vilka förändringar den nya konventionen innebär den dag den träder ikraft. Här kommer jag att behandla några frågor som vållat debatt under åren. Dels själva ansvarsbegränsningen, dels frågan om vilka skador som skall ersättas, särskilt om det skall gå att få ersättning för allvarliga psykiska skador. Dessa skador kan ha minst lika stora konsekvenser för den drabbade som en rent fysisk skada. Jag kommer också att ta upp frågan om ett ”femte forum,” dvs ytterligare en möjlighet för den drabbade att stämna flygbolaget i det land där han har sitt hemvist.

## **1.3 Metod**

Arbetet med den här uppsatsen har varit helt och hållet teoretiskt. Jag har använt mig av litteratur och artiklar. Då mycket av litteraturen är lite för gammal för att kunna behandla den senare utvecklingen har artiklarna varit min främsta källa. Jag har dessutom haft tillgång till viss dokumentation från arbetet med den nya konventionen.

## **1.4 Avgränsning**

Naturligtvis finns det otroligt mycket att behandla inom det här området. Jag har valt att helt begränsa mig till de vissa av de frågor som rör transport av passagerare. Transport av gods, eller t o m av passagerarnas bagage, har lämnats utanför. Värt att understryka är också att ämnet rör endast internationell lufttrafik, reglerna för inrikesflyget är varje lands ensak och berörs inte av Warszawasystemet.



# 2 Warszawasystemet

## 2.1 Instrument

### 2.1.1 Warszawakonventionen 1929

Huvudinstrumentet för den privaträttsliga delen av den internationella lufträtten är Warszawakonventionen från 1929. Den är en av de mest framgångsrika privaträttsliga internationella konventionerna, med en i princip universell anslutning.

Då flyget av naturen är internationellt insåg man tidigt behovet av en internationell reglering av de viktigaste frågorna. Efter en konferens i Paris 1925, och senare Warszawa 1929 slöts en konvention. Denna var inte avsedd att vara heltäckande<sup>1</sup>, utan skulle åstadkomma en enhetlig reglering inom de viktigaste områdena, däribland reglerna om transportörens ansvar och behörig domstol. Transportören åläggs ett presumerat ansvar, dvs bevisbördan ligger på honom för att undkomma ansvar. Ansvaret är i gengäld begränsat till ett visst maximibelopp per passagerare, från början 125 000 Poincaréfrancs,<sup>2</sup> vilket motsvarade ca 18 000 kr eller \$ 10 000.<sup>3</sup>

### 2.1.2 Haagprotokollet 1955

Redan efter några år visade sig en del tekniska och juridiska brister i konventionen. Flygets snabba utveckling medförde också att en viss modernisering tidigt blev nödvändig. Särskilt utvecklingen under andra världskriget förändrade helt situationen. Flyget började bli ett transportmedel bland andra, som användes av allt fler och blev allt säkrare.

Genom Haagprotokollet 1955 genomförde man dels nödvändiga tekniska förändringar av konventionen, bl a en omformulering av den problematiska artikel 25 WC,<sup>4</sup> dels en fördubbling av ansvarsbegränsningen, till 250 000 Poincaréfrancs. De flesta länder, med det viktiga undantaget USA, anslöt sig även till Haagprotokollet.<sup>5</sup>

### 2.1.3 Guadalajarakonventionen 1961

Ett syfte med Guadalajarakonventionen från 1961 var att klarlägga ansvarsfördelningen mellan *actual carriers* och *contractual carriers*.

---

<sup>1</sup> Se titeln: "Certain rules..."

<sup>2</sup> Fransk franc med ett värde definierat i en viss mängd guld.

<sup>3</sup> Diedriks-Verschoor, *An Introduction to Air Law*, sid. 58ff

<sup>4</sup> se avsnitt 3.2.2

<sup>5</sup> Diedriks-Verschoor, sid. 87ff

Charterflyget blev allt vanligare och gjorde det nödvändigt med klara regler om ansvarsfördelningen mellan det bolag som sålde biljetten, t ex en resebyrå, och det bolag som genomförde transporten. Situationen som avses är när flygbolaget inte alls på egen hand förfogar över biljetterna.<sup>6</sup> I och med Guadalajarakonventionen gjordes det klart att Warsawsystemets regler gällde även inom charterflyget.

#### **2.1.4 Montrealöverenskommelsen 1966**

USA vägrade ratificera Haagprotokollet och hotade att lämna Warszawakonventionen, i protest mot den låga ansvarsbegränsningen. Rädningen blev då den s k Montrealöverenskommelsen. Denna är inte en konvention utan ett avtal mellan den amerikanska regeringen och de flygbolag som flyger på USA. Den var avsedd att vara en tillfällig lösning i väntan på en internationell höjning av beloppen, men har kommit att gälla i över 30 år. Innebörden av Montrealöverenskommelsen är att alla bolag som flyger till eller från USA förbinder sig att på dessa flygningar tillämpa en ansvarsbegränsning på \$ 75 000 per passagerare.<sup>7</sup>

#### **2.1.5 Guatemalaprotokollet 1971**

Guatemalaprotokollet var ett försök att återigen åstadkomma internationell enighet. Här kom man överens om att ansvaret skulle vara strikt med en begränsning på 1 500 000 Poincaréfrancs, vilket senare omvandlades till 100 000 SDR.<sup>8</sup> Denna begränsning kunde inte genombrytas vid grov vårdslöshet eller ens vid uppsåtliga skador.

En annan nyhet var att man utvidgade valmöjligheterna när det gäller behörig domstol. Passageraren skulle nu kunna vända sig till domstol i sitt hemland också i de situationer då detta tidigare inte varit möjligt, under förutsättning att bolaget hade ett affärsställe i passagerarens hemland.

Guatemalaprotokollet har aldrig fått tillräckligt många ratifikationer för att träda i kraft. Framförallt är det den ogenomträngliga ansvarsbegränsningen som varit kontroversiell.<sup>9</sup>

#### **2.1.6 Montrealprotokollen 1975**

I Montreal 1975 slöts fyra ändringsprotokoll. De två första gällde endast en ändring av valutaenhet i Warszawakonventionen respektive

---

<sup>6</sup> Diedriks-Verschoor, sid. 93f

<sup>7</sup> Diedriks-Verschoor, sid. 97f

<sup>8</sup> Special Drawing Right, valutakorg som består av de fem största valutorna och används som valutaenhet i många internationella sammanhang, motsvarar 000106 ca SEK 11,50 eller 1,33 Euro, enligt uppgift på [www.imf.org](http://www.imf.org) 000107.

<sup>9</sup> Diedriks-Verschoor, sid. 99f

Haagprotokollet, man lämnade guld som valutaenhet och införde istället Internationella Valutafondens Special Drawing Rights (SDR).<sup>10</sup> Det tredje gör samma sak med Guatemalaprotokollet. De fjärde protokollet ändrar reglerna för transportörens ansvar vid godstransporter samt inför även här SDR som beräkningsenhet.<sup>11</sup>

### **2.1.7 IATA Intercarrier Agreement 1995**

En annan typ av instrument är IATA:s<sup>12</sup> Intercarrier Agreement från 1995. Det är en överenskommelse mellan flygbolagen inom IATA, om att införa och tillämpa andra ansvarsregler än de som gäller enligt gällande konventioner, bl a utan ansvarsbegränsning i vissa situationer.

### **2.1.8 EG-förordning 1997**

Utanför det egentliga ”Warszawasystemet” ligger EG-förordningen 2027/97, som trädde ikraft i oktober 1998. Förordningen ålägger samtliga flygbolag som är registrerade i en medlemsstat, att tillämpa ansvarsregler som liknar de i IATA:s Intercarrier Agreement, samt en del andra regler i syfte att påskynda processen så att de drabbade snabbt ska kunna få ersättning.<sup>13</sup>

## **2.2 Institutioner**

### **2.2.1 ICAO**

ICAO är en mellanstatlig organisation som bildades 1947. Dess företrädare, PICAO, bildades 1944 genom Chicagokonventionen, som är den konvention som reglerar den offentliga lufträtten. ICAO är en del av FN-samarbetet, och har sitt säte i Montreal. Dess tre viktigaste ansvarsområden är att förbereda och genomföra konventioner, att hålla reglerna på det tekniska området uppdaterade, och att kunna fungera som ett oberoende organ vid tvister mellan medlemsstaterna, som idag är över 170 till antalet.<sup>14</sup>

### **2.2.2 Regionala organisationer**

Vid sidan av ICAO finns det ett flertal regionala mellanstatliga organisationer, t ex ECAC (European Civil Aviation Conference) i Europa. ECAC bildades 1954 inom ramen för Europarådet. Dess uppgift är att

---

<sup>10</sup> se not 8

<sup>11</sup> Diedriks-Verschoor, sid. 101

<sup>12</sup> se avsnitt 2.2.3

<sup>13</sup> ????, Council Regulation (EC) No. 2027/97 on Air Carrier Liability in the Event of Accidents and its Implications for Air Carriers, Air & Space Law, ???, sid. ??

<sup>14</sup> Anteckningar från kursen Droit aérien, Aix-en-Provence ht-98

förenkla och harmonisera den europeiska luftfarten.<sup>15</sup> Andra exempel på regionala organisationer är LACAC (Latin American Civil Aviation Conference) med de latinamerikanska länderna, eller ACAC (Arab Civil Aviation Conference) för arabländerna.

### **2.2.3 IATA**

IATA är en sammanslutning av flygbolag, som bildades redan 1919 av sex flygbolag, och som sedan dess har spelat en unik roll i flygets utveckling. Dess viktigaste arbete har legat i att åstadkomma ett samarbete, dels mellan flygbolagen, dels mellan flygbolagen och IATA. Genom IATA har beslut fattats om tariffer, kapacitet och annat. IATA:s roll har, genom den allt större avregleringen av flyget, förändrats till att bli alltmer rådgivande och ägnad åt frågor som säkerhet och miljöhänsyn. En viktig funktion är också att IATA fungerar som ett kreditinstitut mellan bolagen.<sup>16</sup> IATA har idag 263 medlemmar.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Diedriks-Verschoor, sid. 47

<sup>16</sup> se not 14

<sup>17</sup> IATA Annual Report 1999, sid 46, IATA:s hemsida [www.iata.org](http://www.iata.org), 000106

# 3 Transportörens ansvar enligt Warszawakonventionen

## 3.1 Presumtion

### 3.1.1 Princip

I Warszawakonventionen åläggs transportören ett presumerat ansvar för skador som drabbar passagerare. Utgångspunkten i artikel 17 WC är att transportören är ansvarig för skadan. Artikel 17 WC lyder:

*”The carrier is liable for damage sustained in the event of the death or wounding of a passenger or any other bodily injury suffered by a passenger, if the accident which caused the damage so sustained took place on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking.”*

För att undkomma sitt ansvar måste transportören kunna visa att han, enligt artikel 20 (1) WC, inte kan hållas ansvarig, eller att den drabbade passageraren varit medvållande enligt artikel 21 WC. Bevisbördan ligger helt och hållet på transportören.

### 3.1.2 Undantag

#### 3.1.2.1 Alla nödvändiga åtgärder

Bolaget kan undkomma ansvar för en inträffad skada genom att visa att han vidtagit *alla nödvändiga åtgärder* för att undvika skadan eller olyckan, eller genom att visa godtagbara skäl till varför det inte var möjligt att vidta dessa åtgärder. Warszawakonventionens artikel 20(1) lyder:

*”The carrier is not liable if he proves that he and his agents have taken all necessary measures to avoid the damage or that it was impossible for him or them to take such measures.”*

Den här formuleringen har vållat problem. Den exakta innebörden av *nödvändiga åtgärder* är inte självklar. Det ligger i ordet *nödvändiga* att om dessa har vidtagits så inträffar ju ingen skada. Under förhandlingarna var den ursprungliga lydelsen *alla rimliga åtgärder*.<sup>18</sup> Detta ändrades till *nödvändiga*, dock utan att någon skillnad i innebörd varit åsyftad. Antagligen har man velat åstadkomma samma innebörd som *mésures raisonnables* i artikel 4 av sjörättens Brysselkonvention från 1924, i så fall principen om *due diligence*. Detta stämmer också med tidig rättspraxis som

---

<sup>18</sup> Franska: ”raisonnables”

ofta talar om *rimliga åtgärder*. Framförallt kontinentala domstolar refererar till principen om *bonus pater familias*.<sup>19</sup>

Ett engelskt begrepp, *due diligence*, har i konventionen översatts till franska. I den engelska översättningen av konventionen har man sedan inte använt det avsedda uttrycket utan en direkt översättning av den franska texten. *Alla nödvändiga åtgärder* har därför vållat problem när det gäller en enhetlig rättstillämpning.<sup>20</sup> Det anses i amerikansk praxis innebära åtgärder som är normalt tillgängliga för en försiktig transportör och som beräknas kunna undvika olyckan eller skadan. Han måste kunna visa att skadan har orsakats av någonting utanför hans kontroll. I det ligger då också att om man inte kunnat fastställa orsaken till skadan eller olyckan så bär transportören ansvaret. Detta är stränga krav, och det är endast i undantagsfall som en transportör kunnat undkomma ansvar under den här regeln.<sup>21</sup> I fransk praxis krävs att transportören kan precisera exakt vilka åtgärder han vidtagit, eller inte kunnat vidta.<sup>22</sup>

Försök gjordes i Haag att åstadkomma en ändring av formuleringen. Förslag för att ersätta *nödvändiga* var bl a *rimliga*, *lämpliga* eller *möjliga*.<sup>23</sup> Inget förslag lyckades få en tillräcklig majoritet så ingen ändring genomfördes.<sup>24</sup>

### 3.1.2.2 Medvållande

En annan möjlighet för transportören att undkomma ansvar är att visa medvållande hos den drabbade, enligt artikel 21 WC. Bolaget kan undkomma ansvar helt eller delvis om det kan bevisa medvållande. Artikel 21 WC lyder:

*"If the carrier proves that the damage was caused by or contributed to by the negligence of the injured person the court may, in accordance with the provisions of its own law, exonerate the carrier wholly or partially from his liability."*

Konventionen gör här ingen skillnad på graden av medvållande vid sak- eller personskada, utan allt medvållande kan medföra jämkning av ersättningen även vid personskador.

Medvållande skall bedömas enligt domstolslandets lag, *lex fori*. Konventionen hänvisar här alltså tillbaka till de nationella reglerna om effekten av medvållande. Anledningen till detta var att dessa regler är så olika att det inte var möjligt att komma fram till någon gemensam princip

---

<sup>19</sup> Lureau, *La Responsabilité du Transporteur Aérien, Lois Nationales et Convention de Varsovie*, sid. 105.

<sup>20</sup> Miller, *Liability in International Air Transport*, sid. 167

<sup>21</sup> Goldhirsch, *The Warsaw Convention Annotated*, sid. 86

<sup>22</sup> Miller, sid. 167

<sup>23</sup> Franska: raisonnables, appropriés, praticables

<sup>24</sup> Lureau, sid. 109

som alla kunde acceptera.<sup>25</sup> Här, liksom på många områden, är det skillnader mellan principerna i common law och civil law som ställer till problem.

Inom common law är den normala regeln att medvållande fritar svaranden helt från ansvar. I USA talar man om *contributory negligence*, och gör där ingen skillnad mellan om den drabbade har vållat skadan själv eller bara bidragit till den. Samma princip gäller i Storbritannien, men där införde man 1945 en specialreglering för medvållande just vid luftfart. Denna innebar att istället för att helt utesluta ansvar så skulle man göra en proportionell bedömning utefter de bidragande handlingarnas grovhet.

I länder med civil law gör man normalt en proportionell bedömning av ansvaret och minskar ersättningen därefter. En skillnad är dock att man i Frankrike och de länder som påverkats av fransk rätt utgår från *la gravité respective des fautes*, medan man i Tyskland, och Skandinavien, istället ser på de olika handlingarnas orsakssamband med skadan. Man ser här på graden av vållande istället för graden av fel.<sup>26</sup>

### 3.1.3 Grund för presumtion

Bakgrunden till att ett presumerat ansvar infördes var att det var mycket svårt att bevisa orsaken till en olycka. Ett ansvar för försummelse och fel, där bevisbördan låg på passageren att visa vad som orsakat olyckan, skulle vara orimligt. Dessa regler är också, som de flesta i konventionen, en kompromiss mellan olika juridiska system och traditioner.

Som alltid när det gäller ansvar så finns det en skillnad mellan ansvar grundat på ett kontrakt och ett utomobligatoriskt ansvar. Vid ett utomobligatoriskt ansvar är det normalt den skadelidande som skall visa att svaranden har gjort sig skyldig till fel eller försummelse, medan det i en kontraktssituation ofta är frågan om ett presumerat ansvar när kontraktets skyldigheter inte fullgjorts. Skillnaden ligger även här mellan common law och civil law.

Då transportörens ansvar i civil law oftast grundas på kontraktet, har han en skyldighet att leverera passageraren till destinationen utan skador. Sker inte detta presumeras han vara ansvarig. Passageraren behöver bara visa att ett kontrakt funnits för transport, och att denna transport inte utförts som avtalat. Det åligger sedan transportören att åberopa *ex force majeure* eller passagerarens eget vållande för att undkomma ansvar.<sup>27</sup> Att ansvaret på detta sätt skall grundas på kontraktet var från början inte alldeles självklart. Så länge flyget ansågs som en pionjärverksamhet för äventyrare var det ett vanligt culpaansvar som gällde. I Frankrike fastslogs i ett domslut 1924, att

---

<sup>25</sup> Lureau, sid. 114

<sup>26</sup> Lureau, sid. 45ff

<sup>27</sup> Drion, *Limitations of Liability in International Air Law*, sid. 32

denna princip, som sedan 1911 gällt järnvägstransporter, gällde även lufttransporter.<sup>28</sup>

Inom common law är situationen en helt annan. Ansvaret är här i första hand utomobligatoriskt, och grundas på vårdslöshet.<sup>29</sup> För att vara ansvarig för sin vårdslöshet krävs dessutom att man hade någon form av skyldighet att undvika skador. Denna skyldighet kan vara olika omfattande, för olika personer har man olika stark *duty of care*.

Grundläggande när det gäller transportörens ansvar är begreppen *common carrier* och *private carrier*. En transportör som åtar sig att transportera alla som så vill och att ta emot det gods han kan är en *common carrier*, medan den som inte gör det följaktligen är en *private carrier*. I USA anses flygbolag som transporterar passagerare i regel vara *common carriers*, medan detta inte är lika självklart i Storbritannien.<sup>30</sup> En *common carrier* har högsta möjliga skyldighet att undvika skador, *highest degree of care*. Det är dock fortfarande fråga om ett ansvar för vårdslöshet, inte en skyldighet att prestera en säker transport. När det gäller *private carriers* så har dessa endast en skyldighet till *ordinary care*. I båda situationerna är det passageraren som har bevisbördan för transportörens vårdslöshet.<sup>31</sup>

En kompromiss mellan dessa två traditioner gav som resultat att man införde ett presumerat ansvar, som i gengäld begränsades till ett ganska lågt belopp.

## 3.2 Begränsning

### 3.2.1 Grundregel

I den ursprungliga konventionen begränsades ansvaret till 125 000 Poincaréfrancs<sup>32</sup> per passagerare vid skador eller dödsfall.<sup>33</sup> Detta var redan då ett lågt belopp, motsvarande ca 18 000 kronor, men det motiverades med att den utvecklade flygindustrin behövde skyddas mot alltför stora risker. Genom Haagprotokollet höjdes begränsningen till 250 000 Poincaréfrancs. Ansvarsbegränsningarna är utan tvivel Warszawakonventionens mest kritiserade och kontroversiella del.

---

<sup>28</sup> Lureau, sid. 24f

<sup>29</sup> engelska: negligence

<sup>30</sup> Lureau, sid. 15ff

<sup>31</sup> Lureau, sid. 22f

<sup>32</sup> se not 2

<sup>33</sup> Artikel 22(1) WC



### 3.2.2 Undantag

Den drabbade kan komma undan begränsningen och på så sätt få full ersättning för sina skador genom att visa att bolaget gjort sig skyldigt till *wilful misconduct*, artikel 25 WC som lyder:

”1. *The carrier shall not be entitled to avail himself of the provisions of this Convention which exclude or limit his liability, if the damage is caused by his **wilful misconduct** or by such default on his part as, in accordance with the law of the court seized of the case, is considered to be **equivalent to wilful misconduct**.*

2. *Similarly the carrier shall not be entitled to avail himself of the said provisions, if the damage is caused as aforesaid by any agent of the carrier acting within the scope of his employment.*”

Denna artikel har vållat mycket problem i tolkningen. Problemet var från början att hitta en formulering som var begriplig för jurister inom såväl common law som civil law. Det ursprungliga förslaget var att begränsningen inte skulle gälla om transportören gjort sig skyldig till en *acte illicite intentionnel*. Avsikten var då att detta skulle omfatta endast uppsåtliga handlingar. Uppsåtet skulle avse att åstadkomma skada. Detta ansågs dock inte vara en för alla parter begriplig och klar formulering. Särskilt var det innebörden av *illicite* som vållade problem. Ett annat förslag var *faute lourde*, men inte heller detta var ett tillräckligt klart begrepp.

Resultatet blev inte heller alldeles lyckat. I den franska texten talas det om *dol*, ett välkänt begrepp inom länder med en tradition av civil law enligt fransk modell. Det är däremot okänt för den anglosaxiska världen och därmed omöjligt att på ett korrekt sätt översätta till engelska. Den engelskspråkiga översättningen av konventionen talar alltså om *wilful misconduct*, vilket inte riktigt motsvarar *dol*.<sup>34</sup>

Regeln ändrades i Haag 1955 för att undvika alla legala begrepp och istället beskriva vilken typ av handling man avsåg.<sup>35</sup> Någon skillnad i innebörd är inte avsedd, det är endast fråga om en tydligare formulering.

### 3.2.3 Grund för begränsning

Den enklaste förklaringen av grunden till en begränsning av ansvaret är att reglerna är en kompromiss mellan olika intressen. I utbyte mot att bolagen ålades ett presumerat ansvar så begränsades detta ansvar. Man ville skydda en industri i utveckling mot alltför stora ekonomiska risker.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> Lureau, sid. 143ff

<sup>35</sup> Artikel XIII: “*The limits of liability...shall not apply if it is proved that the damage resulted from an act or omission of the carrier..., done with **intent to cause damage or recklessly, and with knowledge that damage would probably result...***”

<sup>36</sup> Diedriks-Verschoor, sid. 54

Det finns emellertid ytterligare grunder för begränsningen, mer eller mindre övertygande. En utförlig genomgång av skälen bakom begränsningen görs av Drion.<sup>37</sup>

Först och främst pekar han på påverkan från sjörätten. Då de två områdena har många likheter fick de sjörättsliga reglerna i mycket stå modell för reglerna för luftfarten. Inom sjörätten fanns sedan länge en ansvarsbegränsning, i form av en globalbegränsning per olycka i Brysselkonventionen från 1924. Denna form av begränsning diskuterades även för flygets del men slog aldrig igenom.<sup>38</sup>

Samhällsintresset i en utveckling av flyget bedömdes vara så stort att det måste få överväga på bekostnad av full ersättning åt de drabbade. Vid den här tiden var de ekonomiska förutsättningarna för flyget inte särskilt gynnsamma, med stora risker. Med obegränsat ansvar ansågs att all kommersiell flygtrafik skulle vara omöjlig. Dessutom var i princip alla flygbolag statsägda och en begränsning gav då större stabilitet i budgeten. Dessa argument underkänns av Drion, för att stödja en industri är det bättre att göra det genom direkta subventioner än att låta dess användare stå för riskerna. I USA har inrikesflyget alltid haft ett obegränsat ansvar, vilket inte på något sett hindrat dess utveckling.

Det ansågs oerhört viktigt att bolagen skulle kunna teckna tillräckliga försäkringar, för att detta skulle vara möjligt till en rimlig kostnad och för att det överhuvudtaget skulle gå att få ansågs att det krävdes en begränsning av ansvaret. Tillgången till försäkring på passagerarens sida är ytterligare ett skäl. Om passageraren har en egen olycksfallsförsäkring som täcker skadorna är detta enklare för alla parter. Det är lättare för försäkringsbolaget att förutsäga hur stora skadorna kan bli.

Med en tillräckligt låg begränsning ville man undvika långdragna processer genom att med underlätta snabba överenskommelser. Bolagen skulle inte anse det lönt att processa utan helt enkelt betala upp till begränsningen, om inte skadorna väsentligen understeg detta belopp.

Till sist kan begränsningen motiveras med behovet av enhetliga regler. Med en relativt låg ansvarsbegränsning uppstår inte problemet med att domstolar i olika länder ger olika höga ersättningar, man minskar härmed intresset för ”forum shopping”.

### **3.3 Formkrav**

För att bolaget skall kunna åberopa konventionens försvar krävs att det kan visa att riktiga biljetter har utfärdats enligt artikel 3. Kravet i konventionens

---

<sup>37</sup> Drion, Limitations of Liability in International Air Law

<sup>38</sup> Drion, sid. 4

artikel 3 är att en biljett skall ha utfärdats. För att vara godkänd skall denna biljett ange datum och plats för utfärdande, avrese- samt destinationsort för resan och dessutom eventuella mellanlandningar, bolagets namn och adress samt en underrättelse om att transporten är underkastad bestämmelserna i Warszawakonventionen. Har reglerna för biljetten inte följts kan bolaget inte åberopa de begränsningar av ansvaret som annars skulle gälla. Enligt Warszawakonventionen är kravet i första hand att biljett skall ha utfärdats överhuvudtaget medan man i Haagprotokollet gjorde hänvisningen till konventionen avgörande. Det viktiga är att passageraren skall ha en möjlighet att känna till ansvarsbegränsningen och, åtminstone i teorin, kunna vidta nödvändiga åtgärder, som t ex att ta ut kompletterande försäkring.<sup>39</sup>

### 3.4 Ansvarsgrundande skador

Vad som krävs för att en skada skall vara ersättningsbar anges i art 17 WC, som lyder:

*”The carrier is liable for damage sustained in the event of the **death or wounding** of a passenger or any **other bodily injury** suffered by a passenger, if the **accident** which caused the damage so sustained took place **on board the aircraft** or in the course of any of the operations of **embarking or disembarking.**”*

Man kan urskilja tre element som skall vara tillfredsställda för att en skada skall omfattas av konventionen. Skadan skall ha inträffat till följd av en *accident*, den skall ha inträffat antingen ombord på flygplanet eller under av- eller påstigning, och det skall vara fråga om dödsfall, skada eller annan *bodily injury*. Begreppet *bodily injury* har vållat mycket debatt och tveksamheter både när det gäller tolkning och lämplighet.

#### 3.4.1 Accident

Den inträffade skadan måste vara en följd av en *accident*<sup>40</sup> Det är passageraren som har bevisbördan för att en olycka har inträffat. Är det fråga om en flygolycka är detta normalt inte något problem, men begreppet kan vålla gränsdragningsvårigheter när skador inträffar av andra orsaker.

Begreppet *accident* har fått sin närmare definition genom rättspraxis, särskilt fallet *Air France v. Saks*.<sup>41</sup> En kvinna drabbades under landning av kraftiga öronsmärtor, som inte upphörde efter landningen. Då hon ett par dagar senare uppsökte läkare konstaterades varaktigt dövhet på vänster öra. Det var inte fråga om någon onormal landning, inga felaktigheter kunde konstateras i planets tryckutjämningsystem, och inga andra passagerare drabbades av liknande problem. USA:s högsta domstol definierade här

---

<sup>39</sup> Diedriks-Verschoor, sid. 49

<sup>40</sup> I både fransk och engelsk text.

<sup>41</sup> *Air France v. Saks* 470 U.S. 392 (1985)

*accident* som en händelse som oväntat inträffar utanför det normala händelseförloppet under en flygning och som ligger utanför passageraren.<sup>42</sup> Detta är dock ingen absolut definition utan måste användas med hänsyn till omständigheterna i varje enskilt fall. Kapning, bombhot och andra terroristattacker faller under begreppet olycka.<sup>43</sup>

Något som blir allt vanligare är att skadan orsakats av en annan passagerare. Här görs bedömningen efter i vilken utsträckning personalen ombord hade möjlighet att förutsäga, förebygga och förhindra situationen. *Tsevas v. Delta Airlines* gällde en kvinna som blev attackerad av sin granne efter att upprepade gånger förgäves ha bett personalen om en ny plats då denne var berusad och stökig. Personalen hade fortsatt att servera grannen alkohol och vägrat kvinnan en ny plats. Detta gjorde, enligt domstolen, att det inträffade kunde kvalificeras som en olycka. Ett annat fall gällde en kvinna som helt utan förvarning vaknade under en flygning och fann att hennes granne hade knäppt upp hennes byxor och stoppat in handen innanför hennes underkläder. Denna händelse bedömdes ligga så långt från de risker som normalt förknippas med flygning att det inte kunde räknas som en *accident* under Warsawkonventionen. Vikt fästes här vid att händelsen skett helt oväntat varför personalen inte haft någon möjlighet att ingripa.<sup>44</sup>

Definitionen av begreppet olycka blir allt viktigare i då USAs högsta domstol har slagit fast att Warsawkonventionen är den enda grund för ersättning för skador som är öppen för passagerare i internationell flygtrafik. Det betyder att om det inte kan fastslås att det var en *accident* enligt konventionen som orsakade skadan så finns det ingen annan möjlighet till ersättning från flygbolaget. Tidigare har detta varit oklart med varierande utslag i domstolarna som följd, i vissa fall har passagerare istället kunnat få ersättning på annan skadeståndsrättslig grund, och då dessutom sluppit Warsawsystemets ansvarsbegränsning. Numera krävs alltså att det är fråga om en olycka, men å andra sidan har många bolag antingen av sagt sig ansvarsbegränsningen eller tillämpar en betydligt högre begränsning.<sup>45</sup>

### 3.4.2 Ansvarsperiod

Olyckan skall ha inträffat ombord på flygplanet eller under på- eller avstigning. Att avgöra om en händelse inträffat ombord på planet medför normalt inga problem. I ett fall har passagerarna dock ansetts befinna sig ombord trots att de under en kapning befann sig instängda på ett hotell.<sup>46</sup>

---

<sup>42</sup> ”unexpected or unusual event or happening that is external to the passenger”

<sup>43</sup> Goldhirsch, sid. 61

<sup>44</sup> Cobbs, Louise, The shifting meaning of ”Accident” under Article 17 of the Warsaw Convention: What did the Airline know and what did it do about it?, AIR & Space LAW No 3/1999, sid. 121 (124f.)

<sup>45</sup> El Al Israel Airlines v. Tseng, Cobbs, sid. 122

<sup>46</sup> Goldhirsch, sid. 62f

Svårare kan det vara med både på- och avstigning. Här görs en rimlighetsbedömning där man tar hänsyn till bl a var händelsen inträffat, vad passageraren gjorde vid tiden för det inträffade, samt bolagets möjlighet till kontroll över passagerarna. Detta tredelade test utvecklades till följd av en rad terroristattacker mot passagerare som befann sig i flygplatsbyggnaderna. Just terrorister är en risk som är ganska typisk för flygtrafik och därför måste man enligt domstolen i det fallet göra en mer vidsträckt tolkning. T ex har passagerare tilldömts ersättning då de blivit attackerade av terrorister i kön till säkerhetskontrollen. Är det däremot fråga om att passageraren fallit eller liknande krävs normalt att han varit på väg till planet, eller utgången, efter utrop.<sup>47</sup>

### 3.4.3 Skadan

För att en skada på passagerare skall ersättas skall den enligt konventionen utgöra ”*mort, blessure, ou toute autre lésion corporelle*”<sup>48</sup> Dödsfall vållar ju inga problem i definitionshänseende så dem kan vi lämna därhän, liksom *blessure/wounding* som alldeles klart utgör en fysisk skada på kroppen. Problemet ligger i den sista delen, *lésion corporelle*.

Frågan har hela tiden varit om *lésion corporelle* skall anses omfatta också psykiska skadeföljder, särskilt i det fall passageraren drabbas av psykiska skador utan samband med rent fysisk skada. Detta kan ske t ex vid kapningar, nödlandningar, bombhot eller då passageraren av olika orsaker fruktat för sitt liv men sedan klarat sig oskadd undan. De flesta fall då den här frågan har kommit upp har rört sig om kapningar, då ju passagerarna utsätts för en stor psykisk press. Dessa skador kan i många fall vara minst lika allvarliga, med större konsekvenser för den drabbades liv, som en rent fysisk skada.<sup>49</sup>

En snäv tolkning av begreppet *lésion corporelle/bodily injury* medför att endast rent fysiska skador på kroppen skall omfattas av artikel 17, medan en vidare tolkning innebär att även psykiska skador skall kunna ge rätt till ersättning. Domstolarna har kommit med olika utslag, och i doktrinen argumenteras det för båda vägar. Då franska är det enda språk i originaltext så måste all tolkning utgå från det franska uttrycket.<sup>50</sup>

### 3.4.4 Skadans konsekvenser

Vad som ersätts är de ekonomiska konsekvenserna av skadan. Vad som här räknas som ekonomisk skada och därmed kan ersättas avgörs enligt lex fori och varierar mellan olika rättssystem. Warsawkonventionen fastslår endast

---

<sup>47</sup> Abeyratne, Some Issues of the Warsaw Convention, ZLW 1995, sid. 396 (sid 400)

<sup>48</sup> “death, wounding or any other bodily injury”

<sup>49</sup> Juglart, Traité de Droit aérien, sid. 1121

<sup>50</sup> se mer om detta i avsnitt 5.5

ett maximibelopp för ersättningen, den säger ingenting om vilka krav som är ersättningsbara. Principen är att ersättningen skall kompensera en förlust, därmed kan de amerikanska, ibland mycket höga, *punitive damages*, inte komma i fråga.<sup>51</sup>

### 3.5 Forumregler

Lika viktiga som själva reglerna för ersättning är de rent praktiska reglerna för hur man kan kräva sin rätt, t ex vilken domstol man kan vända sig till. En viktig del av syftet med Warsawkonventionen var att åstadkomma gemensamma forumregler, och därmed skapa ett mått av förutsägbarhet. Konventionens regler har företrädde framför nationella regler om behörig domstol, samt Brysselkonventionen från 1968. Enligt artikel 32 kan parterna inte heller avtala om annat val av domstolsland, varje sådant avtal är ogiltigt.<sup>52</sup> Artikel 28 WC lyder:

*"1. An action for damages must be brought, at the option of the plaintiff, in the territory of one of the High Contracting Parties, either before the court having jurisdiction where the carrier is ordinarily resident, or has his principal place of business, or has an establishment by which the contract has been made or before the court having jurisdiction at the place of destination.*

*2. Questions of procedure shall be governed by the law of the court seized of the case"*

Det första kravet är att domstolslandet är ett land som är anslutet till konventionen. Därefter ges fyra olika alternativ

#### a) Bolagets hemvist

I den franska originaltexten angavs bolagets *domicile*. Den amerikanska översättningen använder sig av samma ord och talar om *domicile of the carrier* medan den brittiska versionen använder sig av uttrycket *where the carrier is ordinarily resident*. Normalt tolkas detta som där bolagets centrala ledning finns, d v s där kontroll, ledning och samordning av bolagets aktiviteter sker. I USA menar man där bolaget är registrerat.<sup>53</sup> En viktig skillnad är att man i USA ser hela USA som en enhet i denna fråga, har bolaget sitt domicile i USA kan ett mål väckas i USA, medan man i Frankrike ser på varje departement för sig, har bolaget sin domicile i Paris kan man inte vända sig till en domstol i Lyon. Den amerikanska synen grundas i att man menar att det rör sig om en internationell konvention och de minsta enheterna i internationell rätt är staterna, alltså spelar det ingen roll var inom landet det är.<sup>54</sup>

#### b) Bolagets huvudsakliga affärsställe

---

<sup>51</sup> Gjemulla/Schmid, The Warsaw Convention, artikel 17, sid 43

<sup>52</sup> Gjemulla/Schmid, art 28, sid 2

<sup>53</sup> "incorporated"

<sup>54</sup> Goldhirsch, sid.140

Begreppet *huvudsakliga affärsställe* har ingen konkret definition, men ofta torde det sammanfalla med hemvist. Det finns inget fall där denna formulering har varit aktuell. Normalt kan ett bolag bara ha ett huvudsakligt affärsställe.<sup>55</sup>

### **c) Kontor varigenom kontraktet slutits**

Här behöver man definiera både ”kontor”<sup>56</sup> och ”varigenom”<sup>57</sup>. Båda dessa element har tolkats olika i lika länder. I Frankrike gäller en snäv tolkning, kontoret måste vara en del av själva bolaget, inte en fristående agent, medan man i USA räknar med även agenter.

Biljetten måste sedan ha köpts inom samma jurisdiktion, i USA alltså hela landet, men inte nödvändigtvis hos själva kontoret.

### **d) Destinationsorten**

Destinationsorten innebär inte slutpunkten för varje enskild flygning utan slutpunkten för passagerarens resa. Består en resa av flera delar är det alltså slutdestinationen som räknas. Vid en tur- och returbiljett innebär detta att det är utreseorten som också är destination. Normalt går man efter på vad som står på biljetten, men i vissa undantagsfall kan också passagerarens avsikter tas med i bedömningen.<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> Goldhirsch, sid. 145, Gjemulla/Schmid, art. 28, sid. 5

<sup>56</sup> Franska: ”établissement” och engelska: ”place of business”

<sup>57</sup> Franska: ”par le soin duquel” och engelska: ”through which”

<sup>58</sup> Diedriks-Verschoor, sid. 68, Goldhirsch, sid. 148

# 4 Transportansvarets utveckling

## 4.1 Konvention eller ”special contract”

Alltsedan Haagprotokollet trädde ikraft 1963 har olika försök gjorts att reformera regelsystemet. Den stora stöttestenen har hela tiden varit ansvarsbegränsningen och dess konsekvenser. Reformförsöken har skett dels genom ändringsprotokoll, t ex Guatemalaprotokollet, dels genom andra lösningar, bland annat s k ”special contract”, som möjliggörs i Warszawakonventionens artikel 22 (1).<sup>59</sup> Avsikten är att det ska gå att tillämpa en högre gräns än i konventionen, om detta avtalas mellan bolaget och passageraren. Normalt sker detta genom att bolaget inför en högre begränsning i sina transportvillkor, antingen på eget initiativ, eller till följd av en överenskommelse mellan flera flygbolag, som IATA Inter Carrier Agreement. Det kan också vara till följd av krav från den stat som trafikeras, eller den stat där bolaget är registrerat. Staten kan ställa en sådan ändring av villkoren som krav för tillstånd för flygtrafik. Exempel på detta är Montrealöverenskommelsen respektive den höjning som skedde under 70-talet inom den s k Malta Group”<sup>60</sup>

Det enda sättet att åstadkomma en förändring av andra delar av konventionen är givetvis genom en ny internationell överenskommelse, i form av en konvention eller ett ändringsprotokoll.

## 4.2 Splittring

USA:s vägran att ratificera Haagprotokollet innebar att för dem gällde fortfarande den ursprungliga begränsningen på 125 000 Poincaréfrancs. USA hotade då att hoppa av hela Warsawsystemet i hopp om att kunna tvinga fram en ny internationell överenskommelse. Ett avhopp skulle innebära att flygtrafiken till USA inte skulle komma att omfattas av konventionen, istället skulle amerikanska interna regler gälla, vilket innebar ett ansvar utan begränsning. Efter att ett försök att nå en lösning på traditionell väg misslyckats tog istället IATA initiativet till åtgärder. Ett avtal slöts 1966 mellan den amerikanska regeringen och samtliga bolag som trafikerade USA, den s k Montrealöverenskommelsen.

Ansvarsbegränsningen höjdes till 75.000 dollar, alternativt 58.000 exklusive rättegångskostnader, per passagerare. Montrealöverenskommelsen införde också ett strikt ansvar, då det gäller passagerare, för alla flygningar till eller

---

<sup>59</sup> Artikel 22 (1) 3 men. WC: “*Nevertheless, by special contract, the carrier and the passenger may agree to a higher limit of liability.*”

<sup>60</sup> Gardiner, *The Warsaw Convention at Three Score Years and Ten*, Air & Space Law, 2/1999, sid. ?, Giumulla/Schmid, artikel 22, sid. 8f



från flygplatser i USA.<sup>61</sup> Transportören kunde inte längre använda sig av försvaret i artikel 20 WC om *alla nödvändiga åtgärder*. Detta innebar att den drabbade endast måste visa skadornas omfattning, inte deras orsak, för att få ersättning.

## 4.3 Försök till reform

### 4.3.1 Guatemalaprotokollet

Det fanns nu tre olika ansvarsbegränsningar att hålla reda på; Warszawakonventionen med eller utan Haagprotokollet, samt en specialregim för flyg till och från USA. Ett försök att ena de olika reglerna gjordes 1971 med Guatemalaprotokollet. Där ville man införa en begränsning på 1 500 000 Poincaréfrancs (ca \$ 100 000) per passagerare.<sup>62</sup> I gengäld så skulle den inte att gå att bryta igenom genom att hävda *wilful misconduct*. I Guatemalaprotokollet införs också ett strikt ansvar för passagerare, och deras bagage. Då Guatemalaprotokollet aldrig trätt ikraft har dessa ändringar inte fått något genomslag. Internationellt gäller alltså fortfarande var reglerna från Warszawa och Haag.

Avgörande för att Guatemalaprotokollet inte nådde framgång var att USA dröjde med en ratifikation. Problemet var framförallt den ogenomträngliga begränsningen. Enligt protokollet fanns det möjlighet för varje land att kompensera begränsningen med en typ av försäkring, en "supplemental compensation plan" som skulle täcka skador överstigande begränsningen. Orsaken till denna lösning var att den gav USA en möjlighet att säkra full ersättning trots konventionens begränsning. USA lyckades emellertid aldrig komma fram till en acceptabel lösning för denna försäkring, och därmed uteblev en amerikansk ratifikation.<sup>63</sup>

### 4.3.2 Dödläge

En viss höjning av begränsningen kom genom den så kallade "Malta Group", bestående av ett antal europeiska länder inom ECAC och senare även Japan. Dessa länder införde under 70-talet krav att deras bolag i sina respektive villkor genomförde en höjning av ansvarsbegränsningen till \$ 58 000.<sup>64</sup>

Utvecklingen stod sedan helt still under flera decennier, i hopp om att Guatemalaprotokollet en dag skulle komma att träda ikraft. Både IATA och

---

<sup>61</sup> Artikel 1(2).

<sup>62</sup> Omvandlat till 100 000 SDR genom Montrealprotokoll nr. 4 1975

<sup>63</sup> Mercer, *The Montreal Protocols and the Japanese Initiative: Can the Warsaw System Survive*, *Air & Space Law*, 6/1994, sid 301 (309), Cheng, *a New-Look Warsaw Convention on the Eve of the Twenty-First Century*, *AASL* 1997 del 1, sid 45 (47).

<sup>64</sup> Diedriks-Verschoor, sid. 98ff

ICAO arbetade ända in på 90-talet för en ratifikation av Guatemala- och Montrealprotokollen. Bolagen följde IATA:s linje och undvek andra initiativ, liksom staterna inväntade att de antagna instrumenten skulle träda ikraft. Reglerna blev alltmer omoderna, och allt mindre anpassade till verkligheten. Under denna period skedde en otrolig utveckling, både av flyget och av samhället i stort. Flyget var inte alls den industri i behov av skydd mot höga ersättningar som då reglerna antagits. Levnadsstandarden höjdes och därmed kostnaderna för att upprätthålla den, ersättningarna blev därför alltmer otillräckliga. Enda sättet att få full ersättning var att visa att bolaget gjort sig skyldigt till *wilful misconduct*.<sup>65</sup> Detta ledde till mycket långdragna och komplicerade processer. Det kunde ta år innan de drabbade fick någon ersättning alls. Dessutom var tillämpningen av begreppet olika i olika rättssystem, i Europa var det nästan omöjligt att få en domstol att konstatera *wilful misconduct* eller dess motsvarighet i Haag-protokollet. Amerikanska domstolar hade en betydligt mer liberal tolkning, till följd av att ansvarsbegränsningen med amerikanska mått var än mer orimlig.<sup>66</sup> Under 80-talet inträffade också två allvarliga olyckor som fäste uppmärksamheten på de otillfredsställande reglerna. Det var frågan om det plan som exploderade över skotska Lockerbie 1988, och det plan från Korean Airlines som sköts ner av sovjetisk militär 1983. De långdragna processerna och låga begränsningarna gav bolagen mycket dålig publicitet, deras relationer till kunderna skadades väsentligt, samtidigt som de långa processerna var både dyra och besvärliga.<sup>67</sup>

Både stater och flygbolag var under början av 90-talet överens om att gällande regler var orimliga. En omfattande modernisering av Warszawasystemet var nödvändig men det ansågs inte möjligt att detta skulle kunna ske genom en ny internationell reglering.<sup>68</sup>

## 4.4 Initiativ under 90-talet

### 4.4.1 Japanskt initiativ

1992 kom en ensidig deklARATION från de japanska bolagen att de avsåg sig försvaret i artikel 20 WC<sup>69</sup> för de första 100 000 SDR per passagerare, såväl som ansvarsbegränsningen. För det japanska inrikesflyget hade ett strikt ansvar gällt sedan 1982. De ersättningar som efter förhandlingar betalats ut i Japan hade under ett antal år regelmässigt legat betydligt högre än konventionens ansvarsbegränsning.<sup>70</sup>

---

<sup>65</sup> se avsnitt 3.2.2

<sup>66</sup> Bannister, *Airline Insurance, An Introductory Guide*, sid. 50

<sup>67</sup> Martin, *The 1995 IATA Intercarrier Agreement, Proposed Special Contract Amendments to the Warsaw Convention – Will They Work?*, *Air & Space Law*, 1/1996, sid. 17 (19)

<sup>68</sup> Martin, *The 1995 IATA Intercarrier Agreement: An Update*, *Air & Space Law*, 3/1996, sid. 126

<sup>69</sup> se avsnitt 3.1.2.1

<sup>70</sup> Mercer, sid. 301f

I deklARATIONEN LÅG OCKSÅ EN UPPMANING TILL ÖVRIGA FLYGBOLAG ATT FÖLJA EFTER, detta gick emellertid trögt. Orsaken till detta var till stor del att IATA fortsatte stödja ett ikraftträdande av Guatemalaprotokollet, bolagen ville inte avvika från denna linje och skapa än mer splittring. Viktig var också bolagens rädsla för kraftiga höjningar av försäkringspremierna om de skulle utsätta sig för ett obegränsat ansvar, samt en oro över en reaktion från de amerikanska anti-trustmyndigheterna.<sup>71</sup>

#### 4.4.2 ECAC

1994 tog ECAC ett initiativ till att höja ansvarsbegränsningen, genom en ”*Recommendation Concerning Air Carriers’ Liability with regard to Passengers.*” Rekommendationen uppmanar medlemsstaterna att förmå sina flygbolag att sluta en överenskommelse, som skulle höja ansvarsbegränsningen till 250 000 SDR, samt införa bestämmelser för att underlätta snabba avgöranden och undvika långa processer. Bl a skulle man införa en obligatorisk förskottsbetalning, för att täcka de akuta behov av ersättning som uppstår direkt efter en skada.<sup>72</sup>

#### 4.4.3 IATA

När det stod klart att Guatemalaprotokollet eller Montrealprotokoll 3 inte skulle komma att träda ikraft beslöt flygbolagen, genom IATA, att agera. Bakgrunden var också en risk att USA än en gång skulle hota att hoppa av hela Warszawasystemet. Då skulle en stor del av det regelverk, som bolagen och dess försäkringsgivare arbetade utifrån, försvinna och öppna vägen för oändliga processer.<sup>73</sup> Ett hinder för en lösning mellan bolagen inom IATA var de amerikanska anti-trustlagarna samt EG:s konkurrensregler. Efter att till slut ha fått klartecken från båda dessa håll att inleda förhandlingar så slöt IATA i oktober 1995 en överenskommelse, IATA Intercarrier Agreement.<sup>74</sup>

IATA Intercarrier Agreement är ett ramavtal som uppmanar medlemmarna att i sina transportvillkor införa ett obegränsat ansvar samt att avsäga sig försvaret i artikel 20 upp till 100 000 SDR, och alltså införa ett strikt ansvar för denna del. Syftet med denna överenskommelse är förutom att åstadkomma rimliga ersättningar också att dessa skall utbetalas inom rimlig tid, utan onödiga processer. Då det är en överenskommelse mellan flygbolagen och inte ett fördrag mellan stater har det ingen tvingande verkan, och är dessutom löst formulerat. Det undertecknades från början av 12 bolag men har fått en vid anslutning och har idag 122 anslutna bolag.<sup>75</sup>

---

<sup>71</sup> Martin, Air & Space Law 1/1996, sid. 17f

<sup>72</sup> Mercer, sid. 308.

<sup>73</sup> Margo, Insurance Aspects of the New International Passenger Liability Regime, AIR & Space Law 3/1999, sid 134

<sup>74</sup> Martin, Air & Space Law 1/1996, sid. 19ff

<sup>75</sup> 990831, enligt uppgift 991012 på IATA:s hemsida [www.iata.org](http://www.iata.org) under rubriken ”Legal”

IATA Intercarrier Agreement har kritiserats för att vara alltför dikterat av amerikanska intressen, med en slopad ansvarsbegränsning och ett, till en början, strikt ansvar.<sup>76</sup>

IATA hade tidigare övervägt en ansvarsbegränsning på 250 000 SDR. En begränsning ansågs emellertid lätt kunna bli utgångspunkten för de drabbades krav, det skulle i så fall finnas större chans att hålla ersättningarna nere utan en fast begränsning. Även vid ett obegränsat ansvar är det passageraren som skall visa skadans storlek.<sup>77</sup>

Några månader efter själva överenskommelsen så träffade bolagen ytterligare ett avtal, om införandet av, och formuleringarna till, de överenskomna reglerna i respektive bolags transportvillkor, enligt kraven för ett "special contract." Idag är 89 bolag anslutna även till denna överenskommelse.<sup>78</sup>

#### 4.4.4 EU

1996 lade kommissionen fram ett förslag till förordning angående flygbolagens ansvar för passagerare vid flygolyckor. Syftet var liksom tidigare att åstadkomma rimliga ersättningar inom rimlig tid. Förslaget anknöt först till ECAC:s rekommendation men ändrades sedan till att motsvara IATA:s lösning. Man föreslog också, liksom ECAC, en obligatorisk förskottsbetalning direkt efter olyckan. Efter att vissa ändringar gjorts beträffande valutaenhet och tidsfrister antogs förordningen (2027/97) av Ministerrådet i oktober 1997, och trädde ikraft den 18 oktober 1998. Innebörden av förordningen är att för alla bolag registrerade inom den europeiska gemenskapen gäller ett ansvar av samma typ som i IATA:s överenskommelse. Förordningen omfattar all flygtrafik, dvs även inrikestrafik och trafik till länder som inte är anslutna till Warszawakonventionen.<sup>79</sup>

### 4.5 Utveckling kring psykiska skador

#### 4.5.1 Olika tolkningar

I fransk rätt omfattar *lésion corporelle* också psykiska skador. Istället för att särskilja kroppsliga skador från mentala, skiljer det här begreppet skador på

---

<sup>76</sup> Schmid, The Warsaw Convention between Dusk and Dawn, The IATA Intercarrier Agreements – A Requiem for a Wellproved Liability System, Air & Space Law, 1/1997, sid. 50

<sup>77</sup> Mendelsohn, Warsaw: In Transition or Decline, AIR & Space Law 4/5/1996, sid. 183 (184)

<sup>78</sup> se not 75

<sup>79</sup> ???; Council Regulation (EC) No. 2027/97 on Air Carrier Liability in the Event of Accidents and its Implications for Air Carriers, Air & Space Law ????, sid. ??

själva personen från skador som drabbar hans egendom. Det skulle då innebära samma sak som personskada i förhållande till egendomsskada.<sup>80</sup> Det har hävdats att den rätta innebörden av *lésion corporelle* är snarare *personal injury* än *bodily injury*. Detta skulle medföra att även psykiska skadeföljder skulle omfattas av Warszawakonventionens artikel 17.<sup>81</sup>

Då det rör sig om tolkning av en internationell konvention kan man emellertid inte bara se till en tolkning som görs i ett enskilt land. Hänsyn måste även tas till avsikten när man använde sig av det här uttrycket i konventionen. Den snävare tolkningen, som utesluter psykiska skador stöder sig på att det inte finns några uppgifter från Warszawakonferensen som säger att psykiska skador avsågs att omfattas. Frågan diskuterades överhuvudtaget inte, det finns alltså heller inget som säger att man avsåg att utesluta dessa skador. Begreppet psykiska skador var inte erkänt i många konventionsstater vid den här tiden. I just Frankrike hade man dock sedan länge kunnat få ersättning för den här typen av skador.<sup>82</sup>

Den snäva tolkningen gjordes i ett antal rättsfall i amerikanska domstolar, där man kom fram till att psykiska skador kunde vara ersättningsbara endast om de var en följd av en fysisk skada.

Domstolarna var dock inte eniga om den snäva linjen. Tvärtom resonerade man i *Husserl v. Swissair*, där domstolen hävdade att psykiska skador bara är en annan typ av fysiologisk skada än vanliga fysiska skador på kroppen. Domstolen menade att konventionen inte avsåg att utesluta någon speciell typ av skada och att även psykiska skador skall ersättas. Noteras kan att trots att flera fall härstammade från samma händelse gjordes olika bedömningar.<sup>83</sup>

#### **4.5.2 Eastern Airlines v. Floyd**

I ett avgörande 1991 slog USA:s högsta domstol fast att psykiska skador utan samband med en fysisk skada inte kan ersättas enligt artikel 17 WC.<sup>84</sup>

Det aktuella fallet gällde en händelse där ett plan efter start fått fel på motorerna. När samtliga motorer var utslagna underrättades passagerarna om situationen och informerades om att man skulle nödlanda i havet. Planet tappade mycket snabbt höjd tills man lyckades få igång en motor och därefter landa utan särskilda problem. Ingen passagerare skadades fysiskt. I första instans gav inte domstolen passagerarna rätt till ersättning för sina psykiska skador. Fallet överklagades och i andra instans fick passagerarna rätt. Då det uppenbarligen förelåg en konflikt mellan amerikanska domstolar

---

<sup>80</sup> Giemulla/Schmid, art. 17 sid 7., Juglart, sid. 1122.

<sup>81</sup> Mankiewicz, *The Liability Regime of the International Air Carrier*, sid. 141

<sup>82</sup> Mankiewicz, sid. 145

<sup>83</sup> Goldhirsch, sid 59f

<sup>84</sup> *Eastern Airlines v. Floyd*, 499 U.S 530 (1991)

om tolkningen av konventionen på den här punkten, prövades fallet av högsta domstolen.

Efter att ha gått igenom litteratur, tidigare domstolsavgöranden, fransk rätt och uppgifter från Warszawakonferensen så slog en enhällig högsta domstol 1991 fast att psykiska skador utan samband med fysiska skador inte kan ersättas enligt konventionen. Denna linje följs nu av övriga domstolar, exempelvis *Terrafranca v. Virgin Atlantic Airways* i oktober 1998.<sup>85</sup>

Denna situation får särskilda konsekvenser då domstolen i ett annat fall slagit fast att konventionen är enda vägen till ersättning för drabbade passagerare. Det går alltså inte längre att vända sig till domstol i ett mål icke baserat på konventionen.<sup>86</sup>

### 4.5.3 Icke-amerikansk rättspraxis

Rättspraxis från icke-amerikanska domstolar saknas i princip. Ett fall från Israel som gällde ett kapningsdrama 1976 gav passagerarna rätt till ersättning. Domstolen motiverade detta med att det, trots att konventionen inte säger någonting, är önskvärt med en sådan utveckling.<sup>87</sup> Man underströk också att det skett en utveckling mot ett erkännande av psykiska skador.<sup>88</sup>

I brittiska och franska domstolar har den här frågan inte direkt varit föremål för behandling i de högre domstolarna. I Australien har praxis sedan *Floyd* varit att följa den amerikanska högsta domstolens slutsats att inte godkänna psykiska skador.<sup>89</sup>

---

<sup>85</sup> U.S 3<sup>rd</sup> Circuit Court of Appeals, 1998

<sup>86</sup> Gjemulla/Schmid, artikel 17, sid 3

<sup>87</sup> “desirable jurisprudential policy”

<sup>88</sup> *Eastern Airlines v. Floyd*, 499 U. S. 530 (1991), sid.10

<sup>89</sup> Gjemulla/Schmid, art. 17, sid. 5ff

# 5 En ny konvention

## 5.1 Bakgrundssituation

ICAO arbetade tidigare för att få till stånd en ratifikation av Guatemalaprotokollet och Montrealprotokollen. Så länge hopp fanns om att dessa en dag skulle träda ikraft ville man inte ytterligare splittra systemet. Splittringen fortsatte dock, genom olika, privata eller ensidiga, initiativ. Denna utveckling har ytterligare stärkt behovet av en universell lösning på mellanstatlig nivå. Ingen av de nyheter som infördes var heller ett alternativ till en ny universell lösning, samtliga underströk de sin egenskap av tillfällig förändring i väntan på den nödvändiga reformeringen av Warsawsystemet.<sup>90</sup> Arbetet med den här nya konventionen tog fart på allvar när det stod klart att Guatemalakonventionen aldrig skulle komma att träda ikraft.

De viktigaste områdena att diskutera var, förutom ansvarsbegränsningen, USA:s krav på en ändring av forumreglerna för att tillåta passagerare att vända sig till domstol i sitt hemland, frågan om ersättning vid psykiska skador samt en modernisering av reglerna för utfärdande av biljetter mm, för att anpassa reglerna till den alltmer datoriserade verkligheten.

För att åstadkomma en ny lösning fanns det flera möjliga tillvägagångssätt, en ny konvention, ändringsprotokoll eller någon typ av ”special contract.” En ny konvention hade tidigare ansetts omöjligt att genomföra. Risken med ett ändringsprotokoll var att det bara bidrog till en ännu större splittring, och med ett special contract kan man inte ändra klara och tydliga regler i konventionen.

## 5.2 Arbetet inom ICAO

Redan 1994 hade ICAO skickat ut en enkät till både stater och flygbolag angående ansvarsbegränsningen.<sup>91</sup> Resultatet av denna undersökning visade att det fanns ett utbrett missnöje med gällande regler, men också att det fanns en stor splittring vad gällde hur man ville se de nya reglerna. I november 1995 tillsattes en arbetsgrupp<sup>92</sup> med experter från hela världen med uppdrag att undersöka hur en reformering av systemet kunde göras. Denna grupp sammanträdde i februari och i juni 1996,<sup>93</sup> och förordade

---

<sup>90</sup> Se t ex förordning EG/2027/97, preambeln p. 5 och p. 15

<sup>91</sup> AT-WP/1769, 4/1/96, Socio-Economic Analysis of Air Carrier Liability Limits

<sup>92</sup> “Secretariat Study Group on the Warsaw System”

<sup>93</sup> Weber/Jakob, Reforming The Warsaw System, Air & Space Law, 4/5/1996, sid. 175 (178f)

sedan att ett helt nytt instrument skulle ersätta samtliga tidigare, istället för att göra som tidigare med ändringsprotokoll till Warszawakonventionen<sup>94</sup>

Arbetsgruppen ansåg det omöjligt att hitta en ny acceptabel nivå på ansvarsbegränsningen. Då flygbolagen redan hade visat sig beredda att helt avskaffa begränsningen låg denna lösning närmast till hands. Man förordade därför ett tvådelat system efter modell från IATA:s Intercarrier Agreement, med ett strikt ansvar upp till 100 000 SDR och därefter ett obegränsat ansvar baserat på fel, med bevisbördan hos bolaget. Jämkningsmöjligheten vid medvållande skulle finnas kvar i båda delarna. Med detta system skulle man helt slippa den gamla artikel 25 WC, som vållat många långdragna processer, då den varit enda sättet att bryta igenom ansvarsbegränsningen.<sup>95</sup> Frågan att avgöra vid en skada skulle nu endast vara ersättningsbeloppets storlek.<sup>96</sup>

Förslaget inkluderade också ytterligare en möjlighet när det gäller val av forum, nämligen passagerarens hemland. Här fanns olika uppfattningar om hur vidsträckt en sådan möjlighet borde vara, därför kom man med två olika alternativ.

Under gruppens andra möte gick man igenom ett utkast till ny konvention som hade utarbetats av ICAO:s Legal Bureau. Denna presenterades sedan under hösten 1996 för ICAO:s Råd, som tillsatte en enmansutredare, med uppgift att gå igenom förslaget och komma med ett utlåtande.<sup>97</sup> ICAO:s juridiska kommitté samlades sedan under våren 1997 för att ta ställning till förslaget till ny konventionstext och till utlåtandet från utredaren. Förslaget antogs med vissa ändringar av kommittén i maj 1997.

Då ett antal frågor behövde ytterligare behandling innan de var redo att behandlas av en diplomatkonferens så tillsattes ytterligare en arbetsgrupp, ”Special Group on the Modernization and Consolidation of the Warsaw System”. Denna grupp bestod av representanter för ett antal stater, samt medlemmarna i den mer expertorienterade arbetsgruppen. Gruppen, som sammanträdde i april 1998, hade i uppdrag att utreda både juridiska, ekonomiska och politiska frågetecken. Resultatet blev vissa ändringar i texten, inte minst till följd av kompromisser mellan olika intressen för att komma fram till en text som kunde accepteras av samtliga.<sup>98</sup>

Den nya konventionen antogs till slut under en diplomatkonferens i Montreal i maj 1999, där 121 medlemsländer ländert deltog. Konventionen

---

<sup>94</sup> Weber/Jakob, sid. 180

<sup>95</sup> se avsnitt 3.2.2

<sup>96</sup> Weber/Jakob, sid. 179

<sup>97</sup> Weber/Jakob, sid. 181

<sup>98</sup> Weber/Jakob, The ICAO Draft Convention on the Modernization of the Warsaw System to be Considered by a Diplomatic Conference in 1999, AASL, 1998, sid.231 (233f)



undertecknades direkt av 52 stater och behöver sedan också ratificeras av 30 stater för att träda ikraft.<sup>99</sup>

Den nya konventionen är uppbyggd enligt mall från den tidigare Warszawakonventionen. I denna struktur har man arbetat in ändringar från Haag, Guatemala och Montreal samt även de regler som funnits i Guadalajarakonventionen från 1961.

---

<sup>99</sup> Pressmeddelande från ICAO PIO 06/99.

# 6 Transportörens ansvar enligt den nya konventionen

## 6.1 Allmänt – ett tvådelat ansvar

Den nya konventionen inför ett ansvar enligt samma tvådelade system som i IATA:s Intercarrier Agreement och i EG:s förordning från 1997. Ansvaret är i en första del strikt upp till ett belopp på 100 000 SDR per passagerare. Den nya textens artikel 21 (1) lyder:

*”For damages arising under paragraph 1 of Article 16 not exceeding 100 000 Special Drawing Rights for each passenger, the carrier **shall not be able to exclude or limit its liability**”*

För belopp utöver 100 000 SDR har bolaget ett presumerat ansvar utan begränsning. Viss oenighet rådde om att införa ett obegränsat ansvar men då en stor del av flygtrafiken redan infört ett ansvar av den här typen så var det inte några större motsättningar. Ett tvådelat system av IATA-modell kunde relativt lätt accepteras. Andra delen av artikel 21 i dess slutliga form lyder:

*”2. The carrier shall not be liable for damages arising under paragraph 1 of Article 16 to the extent that they exceed for each passenger 100 000 Special Drawing Rights if the carrier proves that:*

- a) such damage was not due to the **negligence or other wrongful act or omission of the carrier** or its servants or agents, or*
- b) such damage was **solely** due to the negligence or other wrongful act or omission of a **third party**.*

Det som vållade diskussion var här istället detaljerna, särskilt vilken typ av ansvar och vilken bevisbörda som skulle gälla vid belopp över 100 000 SDR, och vilka möjligheter bolagen där skall ha att befria sig från ansvar.

## 6.2 Första delen

Redan från början inriktas arbetet med den nya konventionen mot ett tvådelat ansvar av samma typ som antagits av IATA i oktober 1995 och som senare också ingick i förslaget till EG-förordning. Eftersom bolagen visat sig vara redo för ett obegränsat ansvar av den här typen fanns ingen direkt anledning eller möjlighet att backa den utvecklingen.

Det utkast till konvention som presenteras 1996 innehåller ett strikt ansvar för de första 100 000 SDR, och denna linje följs sedan utan någon mer omfattande diskussion.

Ett undantag är utredarens förslag. Han förespråkar också ett tvådelat system med olika regler över och under 100 000 SDR. Hans förslag är emellertid betydligt mer restriktivt, den första delen baseras på ett presumerat ansvar medan det i den andra är upp till passageraren att visa vårdslöshet<sup>100</sup> hos bolaget.<sup>101</sup>

När frågan diskuterades i ICAO:s juridiska kommitté fanns en relativ enighet om att ett strikt ansvar skulle gälla för de första 100 000 SDR. USA var mycket bestämt på denna punkt, liksom Holland som framhöll att förslaget till EG-förordning hade en sådan lösning. En delegation, Vietnam, föredrog utredarens förslag med ett presumerat ansvar, med motiveringen att man ville nå en balans mellan konsumentintresset och flygindustrin, särskilt i utvecklingsländerna.<sup>102</sup>

## 6.3 Andra delen

### 6.3.1 Slopad begränsning

Övergången till ett ansvar utan begränsning var omdiskuterat men inte särskilt kontroversiellt. Då bolagen redan hade genomfört en sådan förändring och det ingick EG-förordningen så var det snarare redan frågan om status duo. Motsättningarna här var mellan i- och u-länderna. U-länderna motsatte sig ett obegränsat ansvar då de anser att det medför en orimlig belastning på flygindustrin i dessa delar av världen. Dessutom skulle de höga ersättningarna endast komma passagerare från i-länderna tillgodo medan alla skulle få betala högre biljettpreiser för att täcka bolagens höjda försäkringspremier.<sup>103</sup>

### 6.3.2 Bevisbördan

#### 6.3.2.1 Motsättningar

När det gäller den andra delen, över 100 000 SDR, var motsättningarna desto större. Majoriteten var förespråkare av ett presumerat ansvar, där bolaget måste visa att man vidtagit alla rimliga åtgärder för att undvika skadan. Det är alltså bolaget som har bevisbördan för att det inte gjort sig skyldig till försumlighet, *if the carrier proves that*.

Detta var för många inte alldeles självklart. Ett alternativ var ett vanligt ansvar för vårdslöshet där passageraren skulle ha bevisbördan för att visa fel hos bolaget. Detta alternativ framfördes av många som ansåg att med det

---

<sup>100</sup> negligence

<sup>101</sup> Report of the Rapporteur...sid. 16

<sup>102</sup> LC30-WP/4-25, 1/5/97

<sup>103</sup> DCW Doc. 18 Indiens synpunkter på de föreslagna ansvarsreglerna

striktansvaret upp till 100 000 SDR hade fördelarna för passagerarna redan ökat tillräckligt. För att bibehålla någon form av balans borde de då ha bevisbördan för att kunna få ytterligare ersättning.<sup>104</sup>

Att lägga bevisbördan på passageraren ansågs av många andra som ett steg tillbaka, och helt oacceptabelt. Konsumentintresset ansågs mycket viktigt och att då flytta tillbaka bevisbördan på passageraren var helt uteslutet. USA förespråkade t o m ett strikt ansvar även här.<sup>105</sup>

I den text som föreslogs av den juridiska kommittén fanns tre alternativa formuleringar. Det skulle sedan vara möjligt för varje land att i samband med anslutningen till konventionen ange vilket alternativ man skulle vara bunden av. I det första alternativet fanns både ett presumerat ansvar och ett vanligt ansvar för vårdslöshet. Det andra alternativet anger ett presumerat ansvar som huvudalternativ, men med en möjlighet för varje land att välja att istället tillämpa ett vanligt ansvar för vårdslöshet. Ett tredje alternativ innehöll ytterligare en del. Ett strikt ansvar upp till 100 000 och därefter ett presumerat ansvar upp till ett visst belopp, som inte specificerades. Över detta belopp flyttas bevisbördan från bolaget till passageraren.<sup>106</sup> Detta tredelade system förespråkades av ACAC och av de afrikanska länderna.<sup>107</sup>

### 6.3.2.2 Kompromiss

Frågan gick vidare till ”Special Group”, där man i en kompromiss mellan olika intressen lyckades komma överens om att bevisbördan skall ligga på bolaget. I gengäld införde man ytterligare en möjlighet för bolaget att slippa ansvar, nämligen om man kunde visa att skadan helt och hållet orsakats av en tredje part.<sup>108</sup> Detta blev också slutresultatet i den nya konventionens artikel 21.

### 6.3.3 Undantag

Den tidigare regeln i Warszawakonventionen talar om att bolaget skall ha vidtagit *alla nödvändiga åtgärder* för att undkomma ansvar.<sup>109</sup> Den här formuleringen har nu helt försvunnit. Istället skall bolaget, för att undkomma ansvar för krav utöver 100 000 SDR, visa att man inte gjort sig skyldig till *negligence or other wrongful act or omission*. Dessutom kan bolaget befria sig från detta ansvar genom att visa att skadan berodde uteslutande på motsvarande fel hos en tredje part. Som nämnts tidigare var

---

<sup>104</sup> DCW Doc. 24 Vietnams synpunkter.

<sup>105</sup> Weber/Jakob, The ICAO Draft Convention..., AASL, 1998, sid 231 (235)

<sup>106</sup> Poonosamy, Warsaw: The Next Generation, AASL, 1998, sid. 175 (178f)

<sup>107</sup> DCW Doc. 29 ACAC, DCW Doc. 21 Afrika

<sup>108</sup> Weber/Jakob, The ICAO Draft Convention..., AASL, 1998, sid.231 (235)

<sup>109</sup> se avsnitt 3.1.2.1

den sista delen, skada orsakad av tredje part, en del av en kompromiss för att få igenom att bevisbördan skulle ligga på bolaget.<sup>110</sup>

Innebörden av den nya bestämmelsen är att kraven på bolaget för att slippa ansvar i den andra delen är något lägre än Warszawakonventionens krav på att ha vidtagit *alla nödvändiga åtgärder*.<sup>111</sup> Frågan är också vad bestämmelsen om tredje part egentligen tillför. Om skadan orsakas uteslutande av tredje part och bolaget inte kan lastas för det enligt a), så gäller ju redan ansvarsfrihet. De situationer som avsetts måste vara i första hand olika former av terrorism, där bolaget saknat möjlighet att förhindra skadan, t ex vid beskjutning med missiler, men då räcker ju försvaret under a).<sup>112</sup>

## 6.4 Psykiska skador

### 6.4.1 Ett omdiskuterat område

En av de frågor som vållade mest debatt under utarbetandet av den nya konventionen var om ersättning skall utgå även för psykiska skador. Som redogjorts för tidigare, i avsnitt 4.5, har detta varit föremål för debatt sedan länge, då i fråga om hur Warszawakonventionen skall tolkas. Domstolarna har i vissa fall beviljat ersättning för psykiska skador helt utan samband med fysiska skador. Sedan USA:s högsta domstol 1991 avgjorde fallet *Eastern Airlines v. Floyd* ersätts dessa skador emellertid inte under Warsawakonventionen.

Denna situation anses av många inte acceptabel. Trenden har sedan länge i många länder varit för en utveckling mot att ersätta även psykiska skador. Medvetenheten och kunskapen om dessa skador har ökat. De skador som framförallt avses är de som faller under definitionen av s k *Post Traumatic Stress Disorder*.

En annan aspekt är att det idag sker skadehändelser av en typ som inte förutsågs när Warszawakonventionen tillkom. Kapningar slutar ofta med att de flesta passagerare klarar sig fysiskt oskadda, men psykiskt traumatiserade.<sup>113</sup> Kanske kan man också hävda att utvecklingen av tekniken när det gäller flygplanen har bidragit. Olika typer av reserv- och säkerhetssystem gör att en större andel av tillbuden är överlevbara, se till exempel Gottröraolyckan 1991. Men att man undkommer fysiskt oskadd betyder inte att man inte drabbas av svåra psykiska konsekvenser.

---

<sup>110</sup> se not 108

<sup>111</sup> Mercer, sid. 306

<sup>112</sup> Mauritz, Current Legal Developments: The ICAO International Conference on Air Law, Montreal, May 1999, AIR & Space Law 3/1999, sid. 153 (155)

<sup>113</sup> Juglart, Traité de Droit Aérien, sid. 1121

## 6.4.2 Förberedande arbete

Den s k Alvor Draft från 1987 använder sig av uttrycket *personal injury*, liksom tidigare skett även i Guatemalaprotokollet. Detta uttryck anses innefatta också psykiska skador. Däremot har det senare ansetts vara alltför vidsträckt då det skulle kunna tolkas att innefatta alla möjliga typer av mindre allvarliga skador.

Det första utkastet till en ny konvention, lämnar två alternativ, *personal injury* eller *bodily injury*, ICAO:s arbetsgrupp kunde inte enas om en formulering. Däremot rådde ingen tveksamhet om vad innebörden skulle vara. Majoriteten ansåg att psykiska skador, såsom trauma eller chock, skall ge rätt till ersättning. Viktigt var dock att avgränsa så att endast dessa allvarliga skador omfattas, och inte alla möjliga integritetskränkningar såsom förtal, diskriminering eller förolämpning.<sup>114</sup>

Utredaren delar denna uppfattning. Ansvaret skall omfatta alla skador, av fysisk eller psykisk art, men måste avgränsas mot sådant som inte skall vara med, t ex ren flygrädsla, oro etc. Begreppet *personal injury* är för vidsträckt då det innefattar alla dessa skadetyper, medan *bodily injury* är för begränsat då det utesluter alla typer av psykiska skador. Han understryker vikten av en tydlig formulering och rekommenderar att man använder sig av *personal injury*, och särskilt definierar innebörden i detta sammanhang.<sup>115</sup>

I det utkast till konvention som presenteras av ICAO:s juridiska kommitté i maj 1997, lyder formuleringen *bodily or mental injury*. Hittills verkar diskussionen ha fokuserats på vilken formulering som bäst uttrycker den åsyftade innebörden, inte vad innebörden skall vara. Även om enighet inte råder om att inkludera allvarliga psykiska skador är detta ändå den dominerande uppfattningen.

När utkastet sedan diskuteras i ”Special Group” ändras dock formuleringen till att endast omfatta *bodily injury*. Orsaken var inte ett motstånd mot den här typen av skador utan snarare en avvägning av intressen. Då man hade kommit fram till att bolagen skulle ha bevisbördan för att undkomma ansvar utöver 100 000 SDR, skulle det bli alltför mycket övervikt till passagerarnas fördel om man också inkluderade *mental injury*.<sup>116</sup> Det diskuterades om man kunde inskränka effekten genom att kvalificera dessa skador som *serious* eller något liknande. Men resultatet blev att de helt ströks.<sup>117</sup>

---

<sup>114</sup> Report of the second meeting of the Secretariat Study Group on the Modernization of the Warsaw Convention System (Montreal 10-12 juni 1996), s. 6

<sup>115</sup> Report of the Rapporteur on the Modernization and Consolidation of the Warsaw System, s. 13

<sup>116</sup> Poonosamy, Warsaw: The Next Generation, AASL, 1998, sid. 175 (181)

<sup>117</sup> Weber/Jakob, The ICAO Draft Convention..., Annals of Air and Space Law, 1998, sid 231, s. 236

### 6.4.3 Slutresultat

Under diplomatkonferensen fortsatte den här frågan att vara en av de mest omdiskuterade. Sverige och Norge kom med en gemensam proposition att ändra formuleringen till ”*bodily or mental injury*.”<sup>118</sup> Även LACAC hävdade att det inte fanns några giltiga skäl till att lämna dessa skador utanför.<sup>119</sup> Slutresultatet var emellertid att psykiska skador inte heller nu omfattas av konventionen. Detta kritiseras från många håll och anses inte förenligt med att denna typ av skador blir alltmer accepterade i samhället. Att inte inkludera dessa skador på grund av svårigheter med bevisning och gränsdragning är ganska fejt. Detta är endast tekniska svårigheter som med all säkerhet hade gått att lösa. Det finns olika metoder att bedöma dessa skador. När det gäller skador som drabbar tredje man på marken till följd av flygolyckor så inkluderas även psykiska skador. Det återstår att se vad som händer i framtiden med den här bestämmelsen. Under konferensen medgav representanten för EG att förordningen 2027/97 också talar om *bodily injury*, men att detta inte var acceptabelt. Vad detta innebär i framtiden återstår att se.<sup>120</sup>

## 6.5 Ny forumregel

### 6.5.1 Innehåll

I den nya konventionen har man infört möjligheten för passagerare att i vissa fall vända sig till domstol i sitt hemland. Detta var en mycket omdiskuterad fråga, med framförallt USA som påtryckande kraft. Under arbetet med konventionen fanns den här regeln i ett antal olika utformningar, mer eller mindre restriktiva.

Slutresultatet i konventionen är troligtvis det mest restriktiva av alla förslag. I artikel 33 har man infört ett andra stycke som lyder:

*”2. In respect of damage resulting from the death or injury of a passenger, an action may be brought before one of the courts mentioned in paragraph 1 of this article, or in the territory of a State Party in which at the time of the accident the passenger has his or her **principal and permanent residence** and to or from which the **carrier operates services** for the carriage of passengers by air, either on its own aircraft, or on **another carrier’s** aircraft pursuant to a **commercial agreement**, and in which that carrier conducts its business of carriage of passengers by air from **premises leased or owned by the carrier itself or by another carrier** with which it has a **commercial agreement**.”*

Detta stadgande är inte alldeles lättbegripligt. Viktigast är att notera att det är frågan om helt och hållet kumulativa villkor, samtliga måste vara uppfyllda för att bestämmelsen skall kunna tillämpas. Dessutom är villkoren

---

<sup>118</sup> DCW Doc. 10 förslag från Norge och Sverige ang. artikel 16

<sup>119</sup> DCW Doc. 14 LACAC:s synpunkter på konventionsförslaget.

<sup>120</sup> Mauritz, sid. 153 (154)

inte självklart definierade. Först och främst skall det vara passagerarens *principal and permanent residence*. Detta är ett uttryck som skall ersätta det mer problemfyllda *domicile* som har olika innebörd i olika rättsordningar. För att undvika tolkningssvårigheter och hänvisningar till någon nationell rätt så har man infört en definition av begreppet i konventionen. Artikel 33 fortsätter med ett tredje stycke som under (b) innehåller:

””*principal and permanent residence*” means one fixed and permanent abode of the passenger at the time of the accident. The nationality of the passenger may be considered as a factor, but shall not be the determining factor in this regard.”

Detta begrepp kommer att fortsätta vara en källa till olika tolkningar, tvister och processer, trots detta försök till definition.

Nästa villkor är att bolaget i fråga bedriver flygtrafik för transport av passagerare till eller från den berörda staten. Detta kan ske antingen med egna flygplan eller genom ett annat bolag, till följd av ett *commercial agreement* mellan de två bolagen. Här införs ett nytt begrepp, *commercial agreement*, definieras i tredje stycket i artikel 33 under (a):

””*commercial agreement*” means an agreement, other than an agency agreement, made between carriers and relating to the provisions of their joint services for carriage of passengers by air”

Detta begrepp innefattar alltså inte alla typer av avtal som finns mellan flygbolag. Det skall vara frågan om just gemensam transport av passagerare. Utanför faller då de avtal av rent teknisk natur, för samverkan vid inköp och underhåll av flygplan, som är vanligt mellan bolagen. Uttryckligen utesluter bestämmelsen också avtal som innebär att det ena bolaget helt enkelt agerar som agent för det andra, dvs säljer dess biljetter. Vad som inkluderas är så kallade *code-sharing* och de allianser bolagen bygger upp i syfte att samordna trafiken.<sup>121</sup> Vad detta innebär i varje enskilt fall är dock inte helt klart och kommer antagligen att bli föremål för en hel del diskussioner och processer. Beroende på hur detta tolkas så skulle tillämpningen av den nya bestämmelsen kunna bli mer vidsträckt än man tror vid första anblicken.<sup>122</sup>

Det tredje kravet som måste vara uppfyllt är att bolaget i den berörda staten bedriver sin verksamhet antingen från egna lokaler, ägda eller hyrda, eller från lokaler som är ägda eller hyrda av ett annat bolag, med vilket bolaget har ett *commercial agreement*. Vad detta innebär är att bolaget skall ha ett eget kontor, det räcker inte med att det är representerat av resebyråer eller andra bolag. Denna till synes krångliga formulering har använts för att förklara exakt vad det är som krävs istället för att använda sig av ett uttryck som kan tolkas på olika sätt, som skett med både *place of business* och *establishment*. Utöver egna kontor räknas också ett annat bolags kontor om de två bolagen har ett *commercial agreement*.

---

<sup>121</sup> Mauritz, not 20, sid. 156

<sup>122</sup> Mauritz, sid. 156



## 6.5.2 Vägen fram till denna lösning

### 6.5.2.1 Allmänt

Innan man kom fram till den antagna lösningen har en hel del olika förslag figurerat i diskussionen. Allra mest vidsträckt var det alternativ som antogs i Guatemalaprotokollet 1971. Där skulle denna möjlighet finnas vid både skador på passagerare och förseningar, samt gälla även skador på eller förseningar av bagage. Kravet var endast att bolaget hade ett affärsställe<sup>123</sup> i den aktuella staten. Detta protokoll har som bekant aldrig trätt i kraft, och därmed har denna bestämmelse inte fått någon effekt.

Nästa förslag var i den s k Alvor Draft från 1987. Där krävdes att bolaget bedrev lufttrafik till, från eller i den aktuella staten, alltså något strängare villkor än tidigare. Det ansågs inte vara rimligt med en så vidsträckt tillämpning, varken mot bolagen eller mot medpassagerarna. För bolagen skulle det medföra alltför stora kostnader, framförallt var det utsikten av fler processer i USA som skrämde. För medpassagerarna var det dels frågan om att passagerare på samma flyg skulle kunna få väldigt olika ersättning, dels att då alla amerikaner skulle få mycket höga ersättningar så skulle biljettpriserna gå upp för alla kategorier.<sup>124</sup>

I arbetsgruppen rådde stora åsiktsskillnader, både om en ändring överhuvudtaget skulle göras, och om hur denna i så fall skulle utformas. Då det stod klart att USA inte tänkte ge efter på sitt krav riktades diskussionen mot att åstadkomma en utformning som var tillräckligt restriktiv för att kunna accepteras av samtliga stater. Utformningen i Guatemalaprotokollet ansågs som alltför vidsträckt. Det skulle krävas åtminstone att bolaget hade ett eget försäljningskontor, som drevs i egen regi. En utökning av valet av fora kan då motiveras med att om bolaget valt att vara närvarande i ett visst land har han också tagit risken att bli stämd i detta land.<sup>125</sup> I den juridiska kommittén förstärker USA sitt krav medan många länder helt vill stryka ändringen.

### 6.5.2.2 Förespråkare

Det var ett absolut krav från USA:s sida att ett femte forum infördes. Man tryckte på att det var en fråga om rättvisa och rimlighet att passageraren skulle ha tillgång till sitt eget lands domstolar även i den minoritet av fallen där detta inte var möjligt enligt de tidigare reglerna.<sup>126</sup> Ett skäl till detta var utvecklingen efter att ett plan från Korean Airlines sköts ner 1983. Till följd

---

<sup>123</sup> establishment

<sup>124</sup> Cheng, Sixty Years of the Warsaw Convention, ZLW 1/1990, sid. 3 (28ff)

<sup>125</sup> Report of the Second Meeting of the Secretariat Study Group on the Modernization of the Warsaw Convention System, Montreal 10-12 juni 1996, sid. 11-12

<sup>126</sup> LC/30-WP/4-6 11/4/97 "Comments on the Report of the Rapporteur...(presented by the United States)"

av forumreglerna i konventionen hade de efterlevande till ett antal amerikanska passagerare tvingats vända sig till koreansk domstol och där inte alls fått samma ersättning som de som fått saken prövad i amerikansk domstol. Enligt USA ligger det i varje lands intresse att skydda sina medborgare, och detta sker bäst genom att alla kan få sina krav prövade i sitt hemland. Det är detta rättssystem som är mest bekant, och som passagerarens olika försäkringar etc är anpassade till.<sup>127</sup>

### 6.5.2.3 Motståndare

Motståndet mot förslaget grundas till stor del på en rädsla från bolagen att i ännu större utsträckning bli föremål för processer i USA, med dess ofta mycket höga ersättningsbelopp. Andra hävdar att det skulle utgöra en omotiverad extraterritoriell tillämpning av vissa länders lag. Bland de hårdaste motståndarna är Frankrike. En utvidgning av forumreglerna anses inte öka fördelarna för passagerarna, den är inte heller önskad av flygindustrin. Den skulle istället hindra utvecklingen av flyget i de delar av världen där detta är mest nödvändigt samt utgöra en icke önskvärd utveckling av internationell rätt.<sup>128</sup> De enda som skulle vinna på denna regel skulle vara de amerikanska passagerare som idag av olika skäl inte kan utnyttja de amerikanska domstolarna. Som en kompromiss föreslog Frankrike att det skulle vara möjligt att reservera sig mot denna regel, något man inte lyckades få igenom.

### 6.5.3 Artikel 33 (2) i praktiken

Till att börja med kan man konstatera att i de allra flesta fall kan en passagerare redan vända sig till domstol i sitt hemland, i dess egenskap av antingen destinationsort eller kontraktställe. Situationen där detta inte är möjligt är när en passagerare från land A flyger mellan länderna B och C, med ett bolag som inte har sitt hemvist eller huvudsakliga affärsställe i A, och där biljetten inte heller inköpts i A.

I en sådan situation måste då alla tre villkor i artikel 33 (2) vara uppfyllda för att passageraren skall kunna vända sig till domstol i sitt hemland. Vad man då kan se är att chansen är större om man flyger med ett stort bolag, och dessutom kommer från ett stort land, t ex USA, dit många bolag har flygningar. Beroende på den exakta tillämpningen av termen *commercial agreement*, torde dessa villkor mycket ofta vara uppfyllda för en amerikan eller västeuropé, men ytterst sällan för en passagerare från resten av världen.

---

<sup>127</sup> DCW Doc. 12 USA:s synpunkter på ett femte forum.

<sup>128</sup> DCW Doc. 33 Frankrikes synpunkter på ett femte forum.

## 6.5.4 Lagval

### 6.5.4.1 Allmänt

Många av de argument som förts fram både för och emot möjligheten att vända sig till domstol i hemlandet skulle också kunna tillfredsställas med en regel om att ersättningsbeloppen skall bedömas efter passagerarens hemlands lag, *lex domicilii*, oavsett var processen äger rum. Det är på samma gång en fråga om val av forum och val av tillämplig lag, beroende hur man väljer att se på problemen. Vissa betonar betydelsen av tillämplig lag medan andra betonar betydelsen av valet av forum för processen.

Frågan om tillämplig lag diskuteras av utredaren. Han anser detta vara den viktigaste frågan att lösa. De stora skillnaderna i ersättning är inte en följd av forumreglerna utan en följd av avsaknaden av gemensamma regler eller principer för beräkning av ersättningsbeloppen.<sup>129</sup>

Denna syn delas dock inte av alla, meningen finns också att själva ersättningsreglerna spelar en ganska liten roll och det istället är processreglerna som är viktiga. Dessa styr t ex om det är en domare eller en jury som utdömer ersättningen, möjligheten att överhuvudtaget driva en process, t ex om advokater arbetar för s k contingency fee eller inte.<sup>130</sup> Ersättningsbeloppen kan bli mycket olika i olika rättsordningar. Från början fanns inte det här problemet, i och med att ansvarsbegränsningen var så låg uppstod inga större skillnader i ersättningsbeloppen.

Betydelsen av en möjlighet att vända sig till domstol i sitt hemland varierar beroende på vilken av dessa regler man använder sig av. Vid *lex fori* har det ju en mycket stor betydelse, medan den minskar vid de två andra alternativen.

### 6.5.4.2 Lex fori

*Lex fori* är den princip som normalt gäller. Warsawkonventionen säger ingenting om tillämplig lag. Det är upp till domstolslandet vilket lands lag man tillämpar, det avgörs av varje lands IP-regler om det är de egna reglerna eller ett annat lands lag. De europeiska länderna tillämpar alla *lex fori* för en bedömning skadorna.<sup>131</sup>

Grunden bakom de argument som diskuteras i Alvor Draft är att ersättningsbeloppen alltid kommer att bedömas enligt *lex fori*. De höga ersättningar som amerikaner skulle få i amerikanska domstolar skulle de då inte få om processen drevs i ett annat land, eftersom detta land då skulle

---

<sup>129</sup> LC/30-WP/4, sid. 3

<sup>130</sup> Lowenfeld, A postscript and a warning, AIR & Space LAW 4/5/1996, sid. 187

<sup>131</sup> Bannister, sid. 50

bedöma skadans storlek enligt sina egna regler och värderingar. Använder man sig av *lex fori* blir alltså valet av forum mycket viktigt för ersättningens storlek.

I det utkast till konvention som presenterades i september 1996 utgick man ifrån att ersättningen skulle bedömas enligt *lex fori*. I preambeln erinras om restitutionsprincipen, men annars görs ingen ansats till en gemensam lösning.<sup>132</sup>

#### 6.5.4.3 Lex domicilii

Ett av USA:s krav på den nya konventionen var att ersättningen skall bestämmas enligt passagerarens hemlands lag. Svängningen mot att göra bedömningen enligt *lex domicilii* har kommit successivt. Pådrivande har till en stor del varit flygbolagen, som sett detta som ett sätt att minska lockelsen i att driva processer i USA för att få högre ersättning. Om amerikanska domstolar skulle tillämpa *lex domicilii* skulle t ex passagerare från tredje världen inte kunna få höga amerikanska ersättningar. I IATA:s Intercarrier Agreement finns en klausul om att ersättningen skall bedömas i enlighet med passagerarens *lex domicilii*. och i MIA är detta en av de frivilliga bestämmelserna.<sup>133</sup> Försäkringsbolagen utgår också i stor utsträckning efter passagerarens hemland när man betalar ut ersättningar. De flesta anspråk kommer ju aldrig till domstol utan löses genom förhandlingar mellan de drabbade och försäkringsbolagen.<sup>134</sup>

Denna princip har kritiserats för att ytterligare motverka enhetligheten och vara ett resultat av politiska påtryckningar från USA. Orsaken till USA:s ståndpunkt är egenheterna i det amerikanska rättssystemet, med dess höga ersättningar och ett otal skaderubriceringar som är okända i större delen av världen. En amerikansk domstol kan utdöma ersättning *för loss of society, loss of companionship, loss of inheritance* mm.<sup>135</sup>

#### 6.5.4.4 En gemensam regel

Utredaren utgår i sin bedömning av att man kommer att kunna enas om en gemensam regel för beräkning av ersättningarna. Målet är inte att alla skall få samma ersättning, men att det finns gemensamma principer för vad som skall ersättas. I det fallet anser han det vara rimligt med en möjlighet att

---

<sup>132</sup> LC/30-WP/4, sid. 3

<sup>133</sup> MIA Artikel II.1 "...subject to applicable law, recoverable compensatory damages for such claims may be determined by reference to the law of the domicile or permanent residence of the passenger."

<sup>134</sup> Mendelsohn, Warsaw: In Transition or Decline, AIR & Space Law, 4/5/1996, sid 183, Bannister, sid. 49

<sup>135</sup> Kadletz, Passenger Domicile as a Relevant Point of Contact: An Obituary of Uniform Private Air Law?, AASL 1/1997, sid. 217 (219)

pröva frågan i hemlandets domstol.<sup>136</sup> Detta skulle ju i det här fallet inte förändra så värst mycket, ersättningen skulle bli ungefär densamma oavsett var processen drivs. En utvidgning av forumreglerna motiveras här snarare att det blir enklare för de drabbade passagerarna att driva en process.

Som ett exempel på en sådan lösning ger han 1972 års *Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects*, vars artikel XII lyder:

*"The compensation...shall be determined in accordance with international law and the principles of justice and equity, in order to provide such reparation in respect of the damages as will restore the person...to the condition which would have existed if the damage had not occurred."*

#### 6.5.4.5 Resultat

Den nya konventionen säger liksom Warsawkonventionen ingenting om lagval. I preambeln görs än en gång en hänvisning till restitutionsprincipen, men ingenting mer exakt finns med. Artikel 28 slår fast att s k *punitive damages* inte är tillgängliga under konventionen, något som även tidigare varit fallet men inte varit uttryckt i konventionen. Det är alltså upp till domstolen att avgöra vilka regler ersättningen skall bedömas efter. I avsaknad av begränsning kan detta naturligtvis ge mycket stora skillnader.

I och med att passagerarens hemland blivit en anknytningspunkt för behörig domstol kan möjligheten för icke-amerikaner att vända sig till amerikansk domstol minska. Amerikanska domstolar kan, om de anser att en annan mer lämplig domstol finns tillgänglig, avvisa fallet med hänvisning till principen om *forum non conveniens*.

---

<sup>136</sup> Report of the Rapporteur on the Modernization and Consolidation of the Warsaw System, sid. 11f

# 7 Framtiden

## 7.1 Ikraftträdande

### 7.1.1 Allmänt

Möjligheten för den nya konventionen att nå framgång och inte bara bli ännu ett instrument i raden, beror på om den relativt snabbt får de 30 ratifikationer som är nödvändiga för att den ska träda ikraft. Huruvida detta kommer att ske beror till stor del på USA. Utan USA kan det inte bli någon universell tillämpning, därför väntar många länder tills dess USA kommer med klara besked. Hur USA kommer att agera är ännu inte klart, utan man får göra en bedömning av i vilken utsträckning de fått igenom sina krav.

Om tillräckliga ratifikationer dröjer eller helt uteblir så att den nya konventionen inte träder ikraft, kan detta få omfattande konsekvenser. Till en början befinner man sig i samma situation som tidigare, med ett splittrat system med många olika ansvarsbegränsningar. Alla är redan nu ense om att en sådan situation är oacceptabel för alla inblandade. Risken är att ett antal länder lämnar Warsawkonventionen helt och hållet, vilket skulle innebära kaos.

### 7.1.2 USAs önskemål och resultatet

#### 7.1.2.1 Ansvarsreglerna

Helst skulle USA se ett strikt ansvar för hela ersättningen, även över 100 000 SDR, men man inser att man inte kan få gehör för ett sådant förslag utan accepterar ett presumerat ansvar där bolaget skall visa att man vidtagit alla rimliga åtgärder.<sup>137</sup> Tanken är att bolagen är i en betydligt bättre position än passagerarna att skydda sig från skador, både genom att förhindra dem och för att försäkra sig mot dess följder.<sup>138</sup>

Resultatet i den nya konventionen lever inte upp till dessa krav. Man har ett strikt ansvar för de första 100 000 SDR, men därefter gäller generösare regler än vad USA önskat, för att befria sig från ansvar. Istället för den mycket restriktiva formuleringen *all possible measures reasonably required* så har bolagen två möjligheter. Dels att visa att skadan inte orsakat av vårdslöshet eller annat fel eller underlåtenhet hos bolaget eller dess agenter, dels att skadan beror uteslutande på vårdslöshet eller annat fel eller underlåtenhet hos en tredje part.

---

<sup>137</sup> ”all possible measures reasonably required”

<sup>138</sup> LC/30-WP/4-6, 11/4/97

Det är tydligt att det är betydligt lättare att visa att man inte gjort sig skyldig till vårdslöshet eller motsvarande än att visa att man vidtagit alla möjliga åtgärder för att förhindra skadan. Att man dessutom kan undkomma ansvar genom att stjälpå över ansvaret på en tredje part ökar ytterligare skillnaden.

### 7.1.2.2 Forumreglerna

Ytterligare ett krav, som USA tryckt mycket hårt på, är införandet av möjligheten för passagerare att vända sig till domstol i sitt hemland. Här har man som modell pekat på den lösning som finns i Guatemalaprotokollet, och som är mycket vidsträckt. Den slutliga formuleringen gäller bara när det är fråga om dödsfall eller kroppsskada som drabbat passagerare, medan Guatemalaprotokollets regel innefattade också såväl förseningar som skador på eller förlust eller förseningar av bagage. Den nya konventionen är framförallt betydligt restriktivare i sina villkor vad gäller bolagets närvaro i landet.

### 7.1.3 Utsikter

Om USA kommer att ratificera konventionen eller inte kan ännu bara besvaras med gissningar. Vad gäller övriga länders önskemål i förhållande till slutresultatet, har det under arbetet med konventionen på vissa områden rått stora meningsskiljaktigheter och ett antal länder kan vara missnöjda med att inte ha fått igenom sina krav. En risk är att stora delar av världen, särskilt u-länderna, inte ratificerar konventionen, utan att den visserligen träder ikraft men då får endast regional betydelse i t ex Europa eller Sydamerika.

Många u-länder kan vara skeptiska till den nya konventionen som inför såväl ett obegränsat ansvar, som passagerarens hemland som anknytning för behörig domstol, då dessa länder motsatt sig båda dessa ändringar. Länderna inom LACAC torde däremot vara nöjda med resultatet vad gäller dessa ändringar. De europeiska länderna, särskilt inom EU, kan inte ha något direkt att invända mot ansvarsreglerna då dessa motsvarar reglerna i förordning 2027/97.

Många länder, med Frankrike i spetsen, har motsatt sig införandet av ett ”femte forum,” och krävt åtminstone en möjlighet att reservera sig mot denna bestämmelse, något som i slutversionen av konventionen inte är möjligt. Det finns naturligtvis en risk att dessa länder av denna orsak vägrar underteckna eller ratificera konventionen.

Ett krav från såväl LACAC som ett antal andra länder, t ex Norge och Sverige, var inkludering av *mental injury*, vilket inte skedde. Denna motgång är emellertid knappast ett skäl att inte ratificera konventionen, det är snarare något att försöka ändra i framtiden.

## 7.2 Slutsatser

Om man utgår ifrån att konventionen kommer att träda ikraft och istället ser till dess innehåll, är den viktigaste nyheten är de nya ansvarsreglerna. Den sedan länge omstridda ansvarsbegränsningen har tagits bort och för att underlätta snabbare lösningar och minska antalet utdragna processer har man infört ett till en början strikt ansvar. För flertalet större flygbolag innebär dessa nyheter i sig ingen förändring, då likadana regler redan gäller för flygbolag hemmahörande inom EU samt för de bolag som infört reglerna från IATA:s Intercarrier Agreement i sina villkor. Den stora vinsten skulle istället vara att samma regler gäller för alla.

En annan viktig förändring är införandet av möjligheten för passagerare att i vissa fall stämma in flygbolaget inför domstolarna i sitt hemland. Detta är en för många efterlängtd och för många fruktad förändring. Hur tillämpningen blir beror till stor del på vilka problem som uppstår i definitionen av *principal and permanent residence*, och *commercial agreement*.

Med den nya konventionen har man blivit av med ett antal stora problem, både med själva reglerna och deras tillämpning. Vilka tillämpningsproblem som uppstår med de nya reglerna återstår att se, viktiga begrepp är *negligence or other wrongful act or omission* i artikel 21 och *commercial agreement* i artikel 33. När begränsningen av ansvaret tagits bort finns naturligtvis möjligheten att ersättningens storlek istället blir föremål för långa processer.<sup>139</sup>

En stor brist är att ersättning för psykiska skador inte inkluderas i konventionen. Detta kommer troligtvis att behöva ändras, av domstolar eller lagstiftare, för att konventionen skall överleva.<sup>140</sup> Bortsett från denna brist har reglerna för transportörens ansvar för passagerare fått en utformning som borde fungera, och som är godtagbar för både passagerare, flygbolag och stater.

---

<sup>139</sup> Margo, sid. 138

<sup>140</sup> Mauritz, sid. 154, 157



# Litteraturförteckning

## Litteratur:

- Diedriks-Verschoor            An Introduction to Air Law, 6:e upplagan, Haag  
1997
- Drion, H.                        Limitations of Liability in International Air Law,  
Haag 1954
- Giemulla/Schmid              Warsaw Convention
- de Juglart, Michel            Traité de Droit Aérien, 2:a upplagan, Paris 1989
- Lureau, Daniel                La Responsabilité du Transporteur Aérien, Lois  
Nationales et Convention de Varsovie, Paris  
1961
- Mankiewicz, René            The Liability Regime of the International Air  
Carrier, Storbritannien 1981
- Miller, Georgette            Liability in International Air Transport, New  
York 1977

## Tidsskrifter:

- AIR & Space Law  
Annals of Air and Space Law  
Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht

## Rättsfall:

- Air France v. Saks 470 U.S. 392 (1985)
- Eastern Airlines v. Floyd 499 U.S. 530 (1991)
- Terrafranca v. Virgin Atl. Airways, US 3<sup>rd</sup> Circuit Court of Appeals 1998

## Annat material:

- Arbetsmaterial från ICAO:s juridiska kommitté 1997
- Arbetsmaterial från ICAO:s Diplomatic Conference on International Air  
Law, maj 1999
- Bannister, Jim                Airline Insurance, An Introductory Guide,  
London 1996