



اللجنة القانونية — الدورة الثالثة والثلاثون

(مونتريال، ٤/٢١ — ٢٠٠٨/٥/٢)

البند ٣ من جدول الأعمال: تعويض الأضرار التي تلحقها الطائرات بالأطراف الثالثة بسبب أفعال التدخل غير المشروع أو المخاطر العامة

DRAFT CONVENTION ON COMPENSATION FOR DAMAGE CAUSED BY AIRCRAFT TO THIRD PARTIES, IN CASE OF UNLAWFUL INTERFERENCE

EXCEPTIONS TO THE LIMITATIONS OF THE OPERATOR'S LIABILITY ("BREAKABILITY")

(ورقة مقدمة من ألمانيا)

1- INTRODUCTION

1-1 At its 182nd session the Council has decided to submit the Draft Convention on Compensation for Damage caused by Aircraft to Third Parties, in Case of Unlawful Interference to the 33rd session of the Legal Committee and requested that the Legal Committee takes into account the concerns raised by Germany in C-WP/13087 and pays attention to possible ways of protecting the interests of victims most efficiently and ensures the ratifiability of the revised Convention and the operability of the funding mechanism. One of the issues raised by Germany in C-WP/13087 concerns the nearly unbreakable cap on the operator's liability.

2- THE CURRENT DRAFT: UNBREAKABLE CAP DISREGARDS INTERESTS OF VICTIMS

2-1 The Draft Convention comprises a system of strict (Article 3), but capped (Article 4) liability of airlines and binds them to maintain insurance for this liability. It adds a fund as a second layer for victims' compensation (Supplementary Compensation Mechanism (SCM)). According to Article 4, the operator's liability is limited to a maximum of 700.000.000 Special Drawing Rights.

Additional compensation is granted according to the requirements of Article 24. This provision restricts additional compensation and therefore a breakability of the limits set out in Article 4 to cases in which the victim proves that the operator's senior management contributed to the event and acted with intent or with disregard of a known, probable and imminent risk. The senior management of the operator shall be deemed not to have disregarded such a risk, if it adopted the applicable industry standard and holds a respective certificate. This means that there are practically no cases in which the limit would be breakable, even if an employee of the operator acted with intent, as long as the operator holds the relevant certificate.

2-2 This liability concept causes serious concerns:

- The concept does not strike a fair balance between the interests of the victims and the interests of the airlines.
- In cases where the operator caused or contributed to the damage negligently or with intent it is impossible to justify that:
 - a) operators benefit from the limitation of liability;
 - b) victims do not receive any compensation exceeding 3.000.000.000 SDR although the operator breaching due care or acting intentionally is perfectly able to effect payments.

Under the current draft the operator does not have to pay any compensation: in the first layer its insurance will step in. The SCM is liable in the second layer; however, the contributions to the SCM will not be effected by the operators themselves, but by the passengers and cargo shippers. In the third layer there is no liability at all.

- The current liability concept does not set incentives to improve security measures; on the contrary, it could prompt operators to reduce security measures as well as the costs spent on those measures.
- This sort of general exculpation because of the existence of a certificate as foreseen in the Draft cannot do justice to each single case and its details.
- For the same reasons a right of recourse in cases where the resources of the fund are not exhausted seems necessary. It is not justifiable why the fund should be refilled by contributions of all those who have not contributed to the damage, whereas the one who acted intentionally or negligently is absolved from responsibility.

2-3 Apart from the fact that the unbreakable limit on the operator's liability puts the victims in a bad position, the unbreakable limit is very likely to constitute an obstacle to the ratifiability of the Convention. In various States the Constitution grants a right to property. This mostly encompasses the duty of the legislator to provide a legal framework which ensures that property rights exist and are executable, within certain limits. A limited liability in case of intent or gross negligence, regardless of the operator's and his senior management's fault, would indeed raise serious constitutional concerns and could prevent States from ratifying the Convention. Furthermore the whole concept contradicts basic principles of tort law.

2-4 In addition, the factual abandonment of taking responsibility for the acts of agents and servants is not in line with the general concept of liability in international law. There is no reason to depart in this respect from the standards of the Montreal Convention which, in Article 22, paragraph 5, also refers to servants and agents of the carrier. A departure from this concept would lower the standard of victim protection considerably and would therefore contradict the Council decision which emphasizes the need to pay attention to the protection of the victim's interests.

3- **DISCUSSIONS IN THE SPECIAL GROUP**

3-1 The Special Group has evolved into discussion on how to find a wording for breakability, because it is also important to guarantee a limit on liability in cases where the operator has done everything to prevent the occurrence of damage. In order to be able to define the limitations, the concepts of "gross negligence" or "recklessness and with knowledge that damage would probably occur" were examined as exceptions to the limitation of the operators' liability. These expressions gave rise to many discussions, because apparently the liability concepts associated with them are not compatible with all

national jurisdictions. To avoid this problem a Sub-Group of the Special Group met in Berlin in June 2007 and acknowledged the merits of a new concept, which includes liability for negligence and intent of the senior management as well as its servants and agents, but at the same time provides the operator with the possibility to exonerate himself. This approach limits breakability to cases in which the senior management of the airline did not comply with its supervision duties or did not select its servants and agents properly. It therefore focuses on the senior management's very own tasks. Unfortunately this proposal was not discussed in the Special Group. Therefore Germany presents this new proposal, which was considered interesting by the Sub-Group on breakability, to the Legal Committee.

٤- الاقتراح

١-٤ مراعاة للصعوبات المذكورة أعلاه ومراعاة لطلب المجلس، يحتاج نظام المسؤولية الوارد في المشروع إلى التغيير. وبغية حل هذه المشكلة تقترح ألمانيا وضع استثناءات لحدود المسؤولية في الحالات التي لم تلتزم فيها الإدارة العليا بواجباتها الإشرافية ولم تختار موظفيها ولا وكلائها على نحو سليم.

ويفتح هذا المفهوم الباب لحقيقة مفادها أن المشغل يحتاج إلى موظفين ووكلاء لتقديم خدماته. وبما أن المشغل هو صاحب قرارات تنظيم العمل واختيار الموظفين والوكلاء والرقابة عليهم، فعليه تقع مسؤولية الأخطاء التي ترتكب في هذا السياق، ومن ثم يتعين عليه قبول المسؤولية في هذا الصدد. ومن ناحية أخرى، من الواضح أن يستحيل على المشغل مراقبة سلوك كل موظف أو وكيل في أي وقت. ومن ثم لا ينبغي اعتبار المشغل مسؤولاً عن أفعال الموظفين أو الوكلاء أو إقناعهم إذا استطاع أن يثبت أنه بذل ما في وسعه في هذا الصدد لمنع وقوع الضرر. ولن يستطيع الطرف الثالث مطلقاً أن يثبت أمراً يدخل في مجال المشغل.

٢-٤ ترد فيما يلي تبعات وضع المفهوم المشروع أعلاه:

إذا وقع الضرر بدون إهمال أو قصد من المشغل أو إدارته العليا، يقتصر الحد الأقصى لمسؤوليته على ٧٠٠ ٠٠٠ ٠٠٠ وحدة سحب خاصة. وتطبق نفس الحدود في حالة تصرف الموظف أو الوكيل بقصد أو بإهمال ولكن يستطيع المشغل أن يثبت توخيه الالتزام عند أدائه لواجبات الاختيار والإشراف والمراقبة. وإذا استنفدت آلية التعويض التكميلي فلن يتم تعويض الطرف الثالث عن الأضرار التي تتجاوز ٣ ٠٠٠ ٠٠٠ ٠٠٠ وحدة سحب خاصة.

سيكون هذا التصور مختلفاً تماماً عندما يكون تصرف المشغل أو موظفه أو وكيله قد تم بإهمال أو عن قصد ولم يستطع المشغل إثبات أن الإدارة العليا توخت الالتزام عند أداء واجبات الاختيار والإشراف والمراقبة السليمة. وفي هذه الحالات، لن يكون هناك حد لمسؤولية المشغل، ومن ثم يجوز للطرف الثالث المطالبة بتعويضات عن الأضرار من المشغل بما يتجاوز ٧٠٠ ٠٠٠ ٠٠٠ وحدة سحب خاصة (المستوى الأول) و ٣ ٠٠٠ ٠٠٠ ٠٠٠ وحدة سحب خاصة (المستوى الثاني). وفي حالة المستوى الثاني ستقع المسؤولية التضامنية والمنفردة على كل من المشغل وآلية التعويض التكميلي.

٥- الصياغة

١-٥ توصي ألمانيا بإدراج الفقرة الجديدة رقم ٢ تحت المادة ٤ بنصها التالي:

"٢- يجب ألا تنطبق حدود المسؤولية المذكورة في الفقرة رقم ١ في الحالات التي يقع الضرر فيها نتيجة الإهمال أو الفعل أو الامتناع الخاطئ الذي يرتكبه المشغل أو إدارته العليا. وإذا وقع الضرر نتيجة إهمال أو فعل أو امتناع آخر غير مشروع يرتكبه موظف أو وكيل تابع للمشغل، يجب أن تطبق حدود المسؤولية الواردة في الفقرة ١ فقط إذا استطاع المشغل أن يثبت أنه وإدارته العليا قد اتخذوا الإجراءات

الوافية لتفادي وقوع الضرر. ويتعين تقديم اثبات لوجود نظام مؤهل للاختيار والإشراف يتسم بالفعالية ولتنفيذ هذا النظام والامتثال له."

٢-٥ علاوة على ذلك ينبغي تحديد الفقرة رقم ١ من المادة ١٩ بإضافة الجملة الثالثة الجديدة على النحو التالي:

"[...] في الحالات المشار إليها في الفقرة رقم ٢ من المادة ٤، تعتبر آلية التعويض التكميلي والمشغل مسؤولية تضامنية ومنفردة عن أي ضرر يعاني منه طرف ثالث [...]"^١

٣-٥ ينبغي أن تحذف المادة ٢٤.

— انتهى —

^١ إذا قامت آلية التعويض التكميلي بتعويض الطرف الثالث فإن لديها الحق في اللجوء إلى القضاء ضد المشغل ولكن رهنا بالتعويض الكامل للطرف الثالث في المستوى الثالث. كذلك يعد التجاوز المقترح لحدود مسؤولية المشغل أمراً حيويًا بالنسبة لحق المقاضاة الذي تتمتع به آلية التعويض التكميلي الوارد في الفقرة رقم ٢ من المادة ٢٥. وسوف يثير تجاوز حدود مسؤولية المشغل مسألة المطالبة بالمستوى الثاني الذي ينبغي لآلية التعويض التكميلي إعمال حقها فيه. وتبعاً لذلك يتعين تعديل الفقرة رقم ٢ من المادة ٢٥ بحيث يصبح النص على النحو التالي:

"٢- ليس في هذه الاتفاقية ما يخل بمسألة ما إذا كان لدى آلية التعويض التكميلي حق في مقاضاة أي شخص. ولكن يجب أن يكون لآلية التعويض التكميلي الحق في مقاضاة المشغل فقط في حالة عدم انطباق الفقرة رقم ١ من المادة ٤. ويعد حق آلية التعويض التكميلي في المقاضاة مرهوناً بتقديم التعويض الكامل لجميع الأطراف الثالثة."

يتعلق هذا التغيير بصفة رئيسية بمسألة توجيه المطالبات ضد المشغل ومن ثم فإن المسألة والتغييرات الكاملة المتعلقة بالمادة ٢٥ يتم معاملتها في نطاق ورقة العمل الخاصة بإعفاء الجهات الأخرى لتقديم الخدمات وهي الورقة التي قدمتها ألمانيا.