



NOTA DE ESTUDIO

COMITÉ JURÍDICO — 33º PERÍODO DE SESIONES

(Montreal, 21 de abril – 2 de mayo de 2008)

Cuestión 3 del orden del día: Indemnización por daños causados a terceros por aeronaves a raíz de actos de interferencia ilícita o riesgos generales

PROYECTO DE CONVENIO SOBRE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS CAUSADOS A TERCEROS POR AERONAVES A RAÍZ DE ACTOS DE INTERFERENCIA ILÍCITA

EXCEPCIONES CON RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL OPERADOR (“FRANGIBILIDAD”)

(Nota presentada por Alemania)

Debido a las limitaciones presupuestarias, sólo se han traducido la propuesta y las enmiendas del proyecto de Convenio.

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.

4. PROPUESTA

4.1 Considerando las dificultades mencionadas y el pedido del Consejo, es necesario cambiar el régimen de responsabilidad civil del proyecto de Convenio. A fin de resolver este problema, Alemania propone que se introduzcan **excepciones al límite de responsabilidad civil en el caso de que la administración superior no haya cumplido con sus deberes de supervisión o no haya seleccionado adecuadamente a sus dependientes o agentes.**

Este concepto contempla la necesidad del operador de contar con dependientes y agentes para prestar sus servicios. Puesto que el operador es quien decide sobre la organización de su actividad, seleccionando a sus dependientes y agentes y supervisándolos, es responsable de los errores que puedan ocurrir en ese contexto y, por consiguiente, debe aceptar la responsabilidad a este respecto. Por otra parte, es evidente que es imposible que el operador controle el comportamiento de cada uno de sus dependientes y agentes en todo momento. Así pues, no debería adjudicarse la responsabilidad civil al operador por los actos u omisiones de sus dependientes y agentes si éste comprueba que ha hecho todo lo que estaba a su alcance para evitar la ocurrencia del daño. El tercero nunca estaría en condiciones de comprobar algo que depende del operador.

4.2 A continuación se incluyen las consecuencias de la introducción del concepto antedicho:

Si el daño ocurre sin negligencia del operador o no ha sido causado intencionalmente por el mismo o por su administración superior, su responsabilidad civil se limitará a un máximo de 700 000 000 DEG. Se aplican los mismos límites si el dependiente o el agente actúan intencionalmente o con negligencia, pero el operador comprueba que cumplió con sus deberes de selección, supervisión y control. Si se ha agotado el Mecanismo de indemnización suplementario (MIS), no se indemnizará al tercero por los daños que excedan de 3 000 000 000 DEG.

La situación sería sumamente distinta en los casos en que el operador o sus dependientes o agentes hayan causado daños por negligencia o intencionalmente, y el operador no pueda comprobar que la administración superior había cumplido con los deberes de selección, supervisión y control adecuados. En dichos casos, la responsabilidad civil del operador sería ilimitada, por lo cual, el tercero podría reclamar daños al operador por un monto superior a 700 000 000 DEG (primer nivel), así como por 3 000 000 000 DEG (segundo nivel). En el segundo nivel, el operador y el MIS serían solidariamente responsables.

5. TEXTO PROPUESTO

5.1 Alemania recomienda el siguiente texto para que se inserte como nuevo párrafo 2 del Artículo 4:

“2. Los límites de responsabilidad civil contemplados en el párrafo 1 no se aplicarán cuando el daño haya sido causado por negligencia o cualquier otra acción u omisión indebida del operador y su administración superior. Cuando el daño haya sido causado por negligencia o cualquier otra acción u omisión indebida de un dependiente o agente del operador, los límites de responsabilidad civil contemplados en el párrafo 1 se aplicarán únicamente si el operador demuestra que él o su administración superior habían tomado las medidas adecuadas para evitar el daño. Se deberán presentar pruebas del establecimiento y cumplimiento de un sistema efectivo de selección (cualificación) y supervisión”.

5.2 Además, debería ampliarse el Artículo 19, párrafo 1 mediante una tercera oración, como sigue:

“[...] En los casos contemplados en el Artículo 4, párrafo 2, el Mecanismo de indemnización suplementario y el operador son solidariamente responsables por todo daño causado a terceros. [...]”¹

5.3 Debería suprimirse el Artículo 24.

— FIN —

¹ Si el MIS indemniza a un tercero, tendrá el derecho de entablar acción regresiva contra el operador, aunque con sujeción a la indemnización total del tercero, en el tercer nivel. La frangibilidad sugerida de la responsabilidad civil del operador también es fundamental en lo que respecta al derecho de acción regresiva del MIS contemplado en el párrafo 2 del Artículo 25. Sólo la frangibilidad de los límites de responsabilidad civil del operador, dará lugar a que el MIS pueda entablar una demanda en el segundo nivel. Por consiguiente, habría que modificar el párrafo 2 del Artículo 25, de la manera siguiente:

“2. Nada de lo estipulado en el presente Convenio afectará a la cuestión de si el Mecanismo de indemnización suplementario tiene derecho de acción regresiva contra persona alguna. No obstante, el Mecanismo de indemnización suplementario tendrá derecho de acción regresiva contra el explotador únicamente si no se aplican los límites contemplados en el párrafo 1 del Artículo 4. El derecho de acción regresiva del Mecanismo de indemnización suplementario está sujeto a la plena indemnización de todo tercero”.