

Flygets nya ansvarsregler – made in USA

av **Sven Brise**, tidigare vVD i Skandia, jurist med lufträtt som specialitet



Sven Brise

Den senaste omgången i försöken att modernisera skadeståndsreglerna för den internationella luftfarten som samlats i det s k Warsawa-systemet (1929 års Warsawa-konvention, uppdaterad genom 1955 års Haag protokoll) har pågått sedan slutet av 1960-talet. Arbetstakten har växlat. Efter ett misslyckat inledande försök (genom 1971 års Guatemala-protokoll och 1975 års Montreal-protokoll) skedde för ett tiotal år sedan en nytändning, bl a genom en brett upplagd konferens i oktober 1988, organiserad av International Chamber of Commerce (ICC) i Paris. Sedan 1971/1975 års Guatemala/Montreal-protokoll måst överges, främst på grund av kompakt motstånd i den amerikanska senaten, har FNs mellan-

statliga samarbetsorgan International Civil Aviation Organisation (ICAO) nu lagt fram ett förslag till nyordning, denna gång i form av en ny konvention. Tanken är att den skall ersätta Warsawa/Haag-instrumenten som formellt sett fortfarande gäller i praktiskt taget alla länder. Reformförslagets fortsatta öden skall avgöras i maj av en diplomatisk konferens i ICAOs regi.

Moderniseringsförslagets förhistoria

Man kunde, mot bakgrund av den tid processen pågått, lätt ha trott att det återupplivade försöket hade föregåtts av osedvanligt omsorgsfulla analyser. Man kunde t o m ha hoppats att reformens grundlinjer hade utformats med försiktighet och med ambitionen att bevara de nuvarande lagarnas globala räckvidd och viktiga balanserande funktioner. Så har emellertid tyvärr inte blivit fallet. ICAOs förslag har i hög grad kommit att avspegla flygbolagens nya standardbestämmelser för passagerarbefordran som i sin tur avspeglar

en inom branschorganet International Air Transport Association (IATA) framtagna ”interimslösning”. Lösningen lades efter kort förberedelse i uppskruvat tempo fram redan för tre år sedan i två s k ”Intercarrier Agreements”, som IATA sedan dess med alla krafter men begränsad framgång försökt få medlemsbolagen att anamma.

IATAs arbete har inte medgivit insyn av utomstående utanför en snävt begränsad krets privilegierade intressenter. ICC har exempelvis, efter att först ha varit muntligen försäkrad om observatörstatus, varit utestängd från IATAs förberedelsemöten, framför allt från flygbolagens viktiga inledande konferens i

Washington i månadsskifter juni/juli 1995 där man utformade riktlinjerna för IATA-sekretariatets fortsatta arbete. Detta vände snart in på en väg som avvek radikalt från den av Washington-mötet angivna färdriktningen.

Bakom kursändringen låg ihärdiga amerikanska påtryckningar och en därav framtvångad helomvändning inom IATAs juridiska ledning, som tidigare hållit hårt på Warsawa-systemets grundtanke att transportörens ansvar gentemot passageraren skall vara presumerat, men begränsat till ett fastställt belopp. Nuläget är kaotiskt. De antikverade Warsawa/Haag limiterna som, i omräknade och avrundade siffror, motsvarar 10,000 respektive 20,000 USD gäller alltså på många håll. I industriländerna har de dock oftast överflyglats av en svåröverskådlig rad kollektiva eller enskilda bolagsåtaganden som ibland stadfästs i lagar med rent nationell räckvidd. De internationella reglerna har därmed i viktiga stycken satts ur spel.

Vad håller på att ske?

Att omvärlden betraktar den skadeståndsrättsliga ordningen i USA med stor skepsis är väl känt. Om skräcken är stor nog att nu ifrågasätta ICAOs IATA-inspirerade och av amerikanska intressen dikterade reformförslag återstår att se. Risken att den nuvarande globala ordningen fortsätter att falla sönder är emellertid påtaglig, till glädje för ingen, utom möjligen skaran av advokater vars tjänster då skulle komma att behövas mer och mer för att hantera allt trassligare rättsfrågor.

Det är närmast chockerande att se hur passivt de ansvariga myndigheterna i västvärldens industriländer har spelat sin roll som lagstiftare. Man tycks ha förlitat sig på flygbolagens kollektiva goda omdöme och har till och med uppmanat dem att utforma en gångbar interimslösning. Att IATA och dess nordamerikanska systerorganisation skulle löpa iväg och låsa utvecklingen på ett äventyrligt sätt hade man

kanske inte tänkt sig. Det är emellertid precis vad som skett. IATA/ATA har redan börjat genomföra en reform efter eget tycke i en utvecklingsprocess som skett utan insyn från någon annan nationell myndighet än det amerikanska transportdepartementet (DOT). IATAs reform har nu, efter år av intensiva påtryckningar, genomförts av mindre än en fjärdedel av medlemsbolagen. Det tröga företaget är knappast förvånande, eftersom de stora flygbolagen drivit på reformarbetet i en riktning som i nyckelfrågan, passagerar-limitens nivå, avviker radikalt från den av Washingtonmötet förordade lösningen; att höja limiten kraftigt och att undersöka möjligheten till påbyggnad genom en kompletterande passagerarvald höjning. Modellen stämde väl med den rekommendation som det mellanstatliga europeiska samarbetsorganet European Civil Aviation Conference (ECAC) hade antagit i juni 1994. För att fullständiga bilden kan nämnas att den enkät som ICAO sände ut i februari 1995 i den senaste reformomgångens inledande fas bl a besvarades med att samtliga stater utom tre – Japan, Schweiz och USA – förklarade sig föredra en höjd, snarare än en slopad passagerarlimit.

Det ter sig mot denna bakgrund illavarslande när IATA nu berömmar sig av att ha revolutionerat systemet genom att slopa den föråldrade och på andra håll redan allmänt utdömda passagerarlimiten. IATAs reform har därmed fått en klädsam uppmärksamhet som ett utslag av stor konsumentvänlighet. Att reformen har den för revolutioner ovanliga sidoeffekten att främst trygga de rikaste intressenternas ekonomiska ställningar och lämna kostnadskonsekvenserna att bäras av passagerarkollektivet som helhet tiger man, medvetet eller aningslöst, stilla om. Under alla förhållanden har IATA i nästan alla stycken och utan märkbar hänsyn till de önskemål som framförts av andra parter valt att tillmötesgå de av USA uppställda reformkraven; att slopa passagerar-limiten helt, att

ge varje skadelidande passagerare möjlighet till *jurisdiktion i sitt hemland* och att – helst genomgående – underkasta flygbolagen *strikt ansvar*. I ett enda hänseende har IATA spjärnat emot; det strikta ansvaret har man begränsat till SDR 100,000.

ICAO-förslaget har i nyckelfrågan kommit att styras av IATAs redan utformade interimslösning. Här visar sig förberedelsearbetets brister. Någon opartisk analys av reformens för- och nackdelar har inte gjorts, vare sig av IATA eller ICAO. Båda har funnit sig i att de amerikanska myndigheterna i förstone bromsade den i Europa initierade reformomgången genom att förhålla beslutet om antitrustimmunitet för IATAs arbete med ett och ett halvt år, jämfört med EUs motsvarande beslut. Det snävt tidsbegränsade amerikanska tillståndet villkorades därtill av att alla förberedande möten måste protokollföras, hållas i USA, och i närvaro av amerikanska myndigheter.

Ställda inför fullbordat faktum tycks andra länders myndigheter ha överrumplats av IATAs spektakulära omvändelse i limitfrågan. I industriländerna har man uppenbarligen tilltalats av interimsavtalens konsumentvänliga grundtanke att slopa limiten. Att samma eller t o m bättre konsumentskydd kunde uppnås genom en annan, globalt sett mera acceptabel lösning eller att den inslagna vägen kunde få oönskade allmänna följder tycks ingen ha funderat över

Till bilden hör att omsättningen av handläggande tjänstemän inom de flesta berörda myndigheterna är hög och att man där sedan länge varit van att söka råd av landets ledande, ofta statsägda, flygbolag. Det säger sig självt att man därmed riskerar att skapa ett idémässigt slutet kretslopp som domineras av de ledande flygbolagens åsikter.

Allt är emellertid inte konsumentvänligt i den stundande nyordningen. ICAO förespråkar nämligen också, i en illa genomtänkt strävan att likrikta skadeståndslagarna, att

flygpassageraren, liksom olycksoffer i största allmänhet, skall bära bevisbördan. ICAO förslaget nämner möjligheten till en sådan ordning för passagerarens rätt till skadestånd utöver det till SDR 100,00 (ca USD 135,000) begränsade skiktet för strikt ansvar. Om ICAOs tanke därvidlag vinner gehör tar den nya lagen ett stort steg bakåt, till uppenbart men för konsumenterna, jämfört med gällande regler. Enligt dessa är flygbolaget nämligen presumerat ansvarigt, låt vara att regeln är mildrad av en teoretisk och veterligen aldrig utnyttjad möjlighet att exculpera sig.

Reformen som fick slagsida

Vad IATAs och ICAOs arbetsgrupper konsekvent tycks ha blundat för, trots att man – naturligtvis – betonar önskan att bevara bestämmelsernas världsomspännande räckvidd, är att reformen söker ändra ett *framgångsrikt globalt accepterat system vars syfte är att balansera flera, sinsemellan stridiga intressen*. Avvägningen berör inte bara den klassiska intressekollisionen mellan konsument och producent. Den rör självfallet också olikheterna mellan stora och små flygbolag och, inte minst, mellan stater med olika juridiska system, och med olika ekonomisk/sociala förutsättningar.

Vad som tillåtits dominera reformarbetet både inom ICAO och IATA är utan ringaste tvekan de amerikanska intressena. USA-marknadens enorma ekonomiska betydelse har använts av DOT som ett mycket verksamt påtryckningsmedel. Tredskande bolag har hotats med att få vitala samarbetsavtal med amerikanska partners underkända. Att DOT hittills inte tycks ha mött nämnvärt motstånd är förvånande, särskilt som metodens konventionsenlighet kan starkt ifrågasättas.

Grundproblemet är och förblir den enorma nivåskillnaden mellan skadeståndsbeloppen i USA och annorstädes. Den genomsnittliga ersättningen för en amerikansk flygpassage-

rare som får sitt fall prövat i USA överstiger nu USD 2,500,000. Andra talande exempel, hämtade från andra branscher, kan vara av intresse i sammanhanget. Helt nyligen har en domstolsjury i Oregon dömt en tobakstillverkare att betala USD 81 miljoner i skadestånd, låt vara inklusive ”punitive damages”, till dödsboet efter en man som avlidit i lungcancer till följd av 40 års intensiv rökning. I ett annat fall har en domstol i Louisiana dömt ut skadestånd i en explosionsolycka för en död förman och två svårt brännskadade arbetare på sammanlagt USD 158 miljoner, varav 120 miljoner i ”punitive damages”.

Det är möjligt att ersättningar av den storleksordningen passar amerikanska förhållanden. I andra delar av världen framstår de som orimliga.

Nyordningens följder

Om man eftersträvar att behålla ett globalt system är det svårt att i alla stycken stödja den revolution som IATA vill genomdriva och som ICAO nu tycks vilja stadfästa. Det rör sig om en nyordning som, jämfört med ett bibehållet system med radikalt höjd limit, mest skulle gynna extremt välbeställda konsumenter och, det måste tilläggas, alla advokater som arbetar efter principen ”no cure, no pay” och som tar betalt för sina tjänster genom en procentandel – i USA sällan mindre än 30% – av det utbetalda skadeståndet.

IATA/ICAO reformen skulle också tveklöst leda till en omfördelning av flygbolagens försäkringskostnader. Dessa kan visserligen, sedda i den totala kostnadsbilden, tyckas relativt obetydliga. De skulle dock drabba de mindre bolagen oproportionerligt hårt jämfört med branschens giganter. Dessa senare är nämligen, på grund av de amerikanska domstolarnas benägenhet att underkänna de tidigare reglernas orimligt låga limiter, i praktiken sedan länge underkastade obegränsat an-

svär. Den exponeringen är alltså redan inräknad i dessa bolags försäkringspremier. Detta förhållande har de naturligtvis insett. Det räcker långt som förklaring till deras omsvängning i nyckelfrågan.

Det vore naivt att tro att en reform som rör en verksamhet som är mer internationell än snart sagt någon annan skulle kunna genomföras utan att smitta av sig på lagstiftningen för andra transportgrenar liksom på skadeståndens nivå i största allmänhet. Hur amerikaniserad vill omvärlden bli i dessa hänseenden?

Det vore lika naivt att tro att dagens av hård konkurrens framtvungade exceptionellt låga försäkringspremier skulle förbli opåverkade av den riskökning och växande skadevolym som ofrånkomligen följer av stigande individuella skadeersättningar. Premiehöjningar på grund av växande skadevolym fördelas traditionellt mellan alla försäkringstagare inom kollektivet. De kommer då med största sannolikhet att drabba de flygbolag hårdast som har en stor andel passagerare vars förhållanden endast motiverar relativt låga skadestånd. Uppenbarligen skulle sådana passagerare vara lika väl skyddade av ett system med en anständigt hög limit som av ett system med slopad limit. Ytterst blir det därför den stora gruppen, cyniskt uttryckt, ”billiga” resenärer som kollektivt och till övervägande delen kommer att få betala de relativt fåtaliga men extremt ”dyra” passagerarnas obegränsade skadestånd. Tanken känns stötande. Man frågar sig om inte just de ”dyra” passagerarna har bättre förutsättningar att själva inhandla det extra skydd som de eventuellt behöver, t ex genom att mot en modest tilläggsavgift välja bort den annars gällande limiten.

Att konsekvensen av en reform som vidgar de ekonomiska klyftorna mellan olika kategorier av passagerare skulle vara likgiltig eftersom kostnaden utgör en mycket liten del av flygbolagens totala utgifter känns heller inte som ett gångbart argument, särskilt inte om en korrigerande åtgärd kunde öka reformens

möjlighet att snabbt vinna större anslutning.

Per den 19 mars 1999 hade, betecknande nog, bara 60 av IATAs mer än 250 medlemsbolag – omkring en fjärdedel av medlemskadern – genomfört den i interimsavtalen förestavade nyordningen. Gruppen består nästan uteslutande av bolag som flyger på USA eller är knutna till sådana bolag genom samarbetsavtal. Man kan sammanfattningsvis säga att kretsen omfattar alla bolag som är sårbara för repressalier från de amerikanska myndigheternas sida.

Slutomdömet blir att IATA och ICAO alltså snabbt har kapitulerat inför extrema amerikanska krav. Reformen ignorerar det nuvarande systemets balanserande funktion. Den har, helt följdriktigt, eftersom den måste tillåta en uppsägning av gällande konventionsinstrument, måst utformas som en helt ny konvention. Detta är en dubbelt olycklig väg. Konstruktionen medför inte bara nya förseningsrisker och juridiska fallgropar. Med en ny konvention kastar man också bort en mängd värdefulla tolkningsregler som skapats mödosamt genom decennier av prejudikat. Sådana problem hade lättare kunnat undvikas om reformen givits formen av ett tilläggsprotokoll.

Kan utvecklingen vändas?

Man kan fråga sig om det i denna sena timma kan finnas någon alltjämt framkomlig alternativ väg att lösa problemen? Kanske. ICC pekade redan 1993 i ett policyuttalande på en möjlighet som fortfarande förefaller gångbar (ICC Doc 310/409 Rev). Idén går i korthet ut på att begränsa reformen till att införa möjligheten till jurisdiktion i olycksoffrets hemland och till en kraftig höjning av passagerarlimiten, kompletterad av en tvingande bestämmelse att varje passagerare måste ges en ja/nej option att ”köpa bort” limiten, mot en modest tilläggsavgift. Den juridiska grunden för en sådan lösning finns redan i Warsawa-

konventionens artikel 22. Vad passageraransvaret beträffar återfinns regeln i artikelns moment 1. En liknande bestämmelse finns i artikelns moment 2, för bagage och frakt. Möjligheten att höja passagerarlimiten mot tilläggsavgift togs för övrigt uttryckligen in (på amerikanskt initiativ) i 1971/75 års nu överspelade Guatemala/Montreal protokoll i ett vällovligt försök att få USAs uppfattning om limitens önskvärda nivå att samsas med omvärldens uppfattning inom en gemensam avtalsram. Tilläggsavgiften är alltså i sig ingalunda någon ny idé.

Det kan vara intressant att notera att bestämmelsen om passagerarens rätt att deklarera ett förhöjt värde på registrerat bagage finns med även i det aktuella ICAO förslaget. Mot den bakgrunden ter sig flygbolagens ihärdiga motstånd mot metoden som sådan svår att utan vidare acceptera. De skäl som angivits är påstådd administrativ ohanterlighet och tveksam effektivitet. Men om man nu ändå måste tillåta passageraren att deklarera ett förhöjt värde på bagage kunde man väl också utan större olägenhet införa en liknande möjlighet vad gäller passagerarlimiten? En rutinmässigt framförd ja/nej option borde inte vara betungande. Man har ju länge lyckats hantera frågor som ”rökare/icke rökare” och ”fönster/gång”. Kruket är naturligtvis att inget flygbolag tycker det är angeläget att göra passageraren uppmärksam på rätten att höja bagage-limiten. Ingen check-in-personal har heller någon aning om förhållandet, tro mig! Man tvingas till slutsatsen att flygbolagen vill ”tiga ihjäl” bestämmelsen, och myndigheterna låter det passera. Försök någon gång själv, som ett rent experiment, att vid check-in-disken deklarera ett annat värde på bagaget än de usla USD 20 per kilo som alltjämt gäller. Hänvisa till Warsawa-konventionens artikel 22.2 och motsvarande bestämmelse i vår svenska luftfartslag. Insistera gärna och ge inte upp förrän den väntande kön bakom er börjar bete sig hotfullt! Lycka till!