

Katastrofa smoleńska w świetle międzynarodowego prawa lotniczego

Katastrofa polskiego prezydenckiego samolotu Tu-154M w dniu 10 IV 2010 przy próbie lądowania na rosyjskim lotnisku pod Smoleńskiem była wydarzeniem niemającym precedensu, przynajmniej w ostatnich dekadach – po pierwsze, ze względu na śmierć prezydenta, jego małżonki oraz 94 innych osób, w tym znanych postaci życia publicznego; po drugie, z uwagi na zbieg wielu okoliczności i przyczyn prowadzących do tragicznego zakończenia lotu, leżących zarówno po stronie państwa przynależności samolotu, jak i państwa, w którym miała miejsce katastrofa; po trzecie, ze względu na problemy powstałe w obszarze stosunków międzynarodowych i w Polsce, wśród polityków, przedstawicieli mediów, a także prawników.

Patrząc na katastrofę smoleńską z punktu widzenia międzynarodowego prawa lotniczego, można wyodrębnić zagadnienia o szczególnie istotnym, a zarazem kontrowersyjnym znaczeniu. Będą to przede wszystkim: międzynarodowoprawny status samolotu; zasady rządzące wykonaniem, kontrolą i zabezpieczeniem lotu; zasady i procedury badania okoliczności i przyczyn katastrofy; kwestie powstałe w stosunkach polsko-rosyjskich i sposoby ich rozstrzygnięcia; problemy odpowiedzialności karnej i materialnej. Tym zagadnieniom są poświęcone dalsze rozważania i wnioski, poprzedzone krótkim przypomnieniem niektórych faktów.

1. *Przebieg zdarzeń.* Lot prezydencki został zgłoszony przez stronę polską w drodze dyplomatycznej i tą samą drogą uzyskano zezwolenie na jego wykonanie. W planie lotu określono go znakiem M (*military*) oraz kryptonimem *Head*, wskazującym na lot z głową państwa (lub szefem rządu) na pokładzie. Przygotowanie lotu w relacjach służb polskich i rosyjskich odbywało się w trybie niezbyt jasno określonym. Niezupełnie jasne i znane stronie polskiej były też przepisy obowiązujące w ostatniej fazie lotu w obszarze lotniska wojskowego, wyłączonego z normalnej eksploatacji. Zarówno po stronie polskiej, jak i rosyjskiej miały miejsce oko-

liczności i działania (także błędy), których badanie miało być przeprowadzone przez wyznaczone do tego organy, a których omawianie nie leży w kompetencjach autora artykułu.

Badanie okoliczności i przyczyn wypadku (badanie lotnicze) zostało poddane – na mocy półformalnego porozumienia obu rządów¹ – zasadom i procedurom określonym w załączniku 13 konwencji chicagowskiej z 1944 r. o międzynarodowym lotnictwie cywilnym². Zorganizowanie i przeprowadzenie badań lotniczych, należące do państwa zdarzenia, zostało powierzone komisji rosyjskiej, a w zakresie „technicznym” – Międzypaństwowemu Komitetowi Lotniczemu (MAK). Do udziału w badaniach ze strony polskiej wyznaczono akredytowanego przedstawiciela z grupą ekspertów (doradców). Równoległe z badaniami MAK, na podstawie polskiej ustawy z 3 VII 2002 – Prawo lotnicze³, badanie lotnicze powierzono Komisji Badania Wypadków Lotniczych Lotnictwa Państwowego (KBWL LP). Niezależnie od badań lotniczych, na podstawie przepisów o postępowaniu karnym i pomocy prawnej, podjęte zostały postępowania rosyjskiej prokuratury (i komisji śledczej) oraz polskiej prokuratury wojaskowej – zasługiwałyby one na odrębne omówienie.

Przebieg wydarzeń w toku badań wypadku i po ich zakończeniu w Rosji, a także badań prowadzonych w Polsce, oraz kontrowersje w relacjach polsko-rosyjskich w tych sprawach i sposoby załatwienia spraw spornych stanowią przedmiot dalszych rozważań w niniejszym artykule. Są to rozważania wstępne, bo brak im dostatecznego dystansu czasowego.

Należy zauważyć, że w Polsce ze strony opozycji, niektórych rodzin ofiar katastrofy oraz części publicystów i prawników od chwili katastrofy formułowane są zarzuty dotyczące oddania badań w ręce rosyjskie, postępowania w badaniach i braku natychmiastowej reakcji na najwyższym szczeblu na działania rosyjskich urzędników; podważane są też podstawy prawne działań organów rządowych i niezależnej od rządu prokuratury oraz argumenty używane w sprawach spornych z Rosją. Do zarzutów natury prawnej trzeba będzie również odnieść się w dalszej części opracowania.

2. *Status prawny statku powietrznego.* Kluczowe znaczenie dla określenia prawa rządzącego żeglugą powietrzną ma status prawny statku powietrznego. W prawie międzynarodowym, w szczególności według konwencji chicagowskiej, odróżnia się statki powietrzne cywilne i statki powietrzne państwowe. Konwencja stanowi (art. 3 lit. a), że stosuje się ją wyłącznie do statków powietrznych cywilnych, a nie do państwowych,

¹ Porozumienie niedokonane w klasycznej pisemnej formie ma również moc wiążącą, zob. W. Góralczyk, S. Sawicki: *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2004, s. 68 (zob. też art. 3 konwencji wiedeńskiej z 1969 r. o prawie traktatów).

² Dz.U. nr 35/1959, poz. 212 ze zm.; załącznik 13 – Dz.Urz. ULC nr 15/2009, poz. 183.

³ Tekst jedn. Dz.U. nr 100/2006, poz. 696 ze zm.

przy czym statki powietrzne używane w służbie wojskowej, celnej i policyjnej uważa się za państwowe (art. 3 lit. b).

Postanowienia te pozostawiają jednak wiele kwestii niewyjaśnionych. Po pierwsze, nie wiadomo, czy mogą być jeszcze inne statki powietrzne – niemające ani statusu cywilnego, ani państwowego. Po drugie, co ważne w rozpatrywanym przypadku, nie jest jasne, czy wyliczenie trzech rodzajów służb kwalifikujących statek powietrzny jako państwowy jest wyczerpujące, czy też również inne rodzaje wykorzystania statku powietrznego mogą powodować uznanie go za statek państwowy. Po trzecie wreszcie, jest równie istotne, według jakich kryteriów należy określać „służbę” kwalifikującą statek powietrzny do kategorii statków państwowych, w tym statków powietrznych wojskowych.

Na pierwsze pytanie nie ma odpowiedzi ze strony państw, organizacji międzynarodowych ani doktryny. Spotyka się pogląd, że statku powietrznego użytego np. przez przestępców jako narzędzie zbrodni (bez osób niewinnych na pokładzie) nie należy zaliczać ani do cywilnych (korzystających z określonych konwencją immunitetów), ani tym bardziej państwowych w rozumieniu konwencji.

Na drugie pytanie należy odpowiedzieć, że wyliczenie służb kwalifikujących statek powietrzny jako państwowy nie jest wyczerpujące. W dokumentach Organizacji Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego (ICAO) obok służb wojskowych, celnych i policyjnych wymienia się także inne służby aparatu przymusu (*law enforcement services*)⁴. W literaturze międzynarodowego prawa lotniczego wymienia się służby: straży granicznej, straży pożarnej, poszukiwania i ratownictwa, sanitarne, geologiczne, kartograficzne, ochrony środowiska itp.⁵ Co ważniejsze dla naszych rozważań, do państwowych zalicza się też statki powietrzne służące do przewożenia VIP-ów i w ogóle do przewozów „rządowych”, w szczególności służące głowie państwa lub szefowi rządu. Polskie Prawo lotnicze do polskich państwowych statków powietrznych zalicza statki używane w służbach wymienionych w konwencji chicagowskiej oraz w służbie granicznej i pożarnej (art. 2 pkt 2). Poza tym stanowi, że w przypadku ich wykorzystania do działalności innej niż służba publiczna zastosowane będą odpowiednio przepisy cywilne. Podobne postanowienia znajdujemy w rosyjskim kodeksie lotniczym⁶. W innych państwach definicje są różne. Polskie i rosyjskie przepisy prawne zawierają definicje państwowych statków powietrznych nieco szersze niż definicja z konwencji chicagowskiej, jednak nie wymieniają statków powietrznych służących głowie państwa. Jest tak z pewnością dlatego, że przewozy takie są z reguły wykonywane przez statki powietrzne zakwalifikowane (i zarejestrowane) jako wojskowe.

⁴ ICAO *Manual on the regulation of international air transport*, Doc. 9626, 1006.

⁵ Przykłady omawia M. Milde: *International Air Law and ICAO*, Utrecht 2008.

⁶ Wersja angielska dostępna na: <http://www.avia.ru>.

Tu jednak trzeba przejść do odpowiedzi na ostatnie z wymienionych pytań. Dotyczyło ono kryteriów, jakie należy stosować przy określaniu służb i według których dzieli się statki powietrzne na cywilne i państwowe oraz według których wyróżnia się statki powietrzne wojskowe. Kryteriów takich – poza rodzajem służby – nie ustala konwencja chicagowska, inaczej niż wcześniejsza konwencja paryska z 1919 r.⁷, według której za wojskowy uważany był statek powietrzny pod dowództwem osoby wojskowej. Lukę tę trudno wypełnić inaczej niż przez odwołanie się do ogólnych zasad prawa traktatów (według kontekstu, celów aktu prawnego, intencji stron). Państwa kierują się tu raczej wskazówkami zawartymi w prawie wewnętrznym. W najnowszej literaturze międzynarodowego prawa lotniczego M. Milde⁸, a za nim też P.S. Dempsey⁹, wymieniają różne kryteria, które mogłyby być przyjęte, by statek powietrzny zakwalifikować jako statek wojskowy. Są to: a) konstrukcja i charakterystyka techniczna oraz wyposażenie (w tym uzbrojenie) statku powietrznego; b) znaki rozpoznawcze statku powietrznego (przynależności państwowej i rejestracji); c) własność czy też przydzielenie statku powietrznego do jednostki sił zbrojnych; d) rodzaj operacji i sposób użycia statku powietrznego w danym czasie, przy czym właśnie to kryterium powinno być uznane za decydujące.

Pogląd ten podzielam, uważając również, że przyjęte w konwencji słowa „używane w służbie” należy interpretować jako odnoszące się raczej do rodzaju operacji, a nie do technicznej charakterystyki, oznaczenia statku czy też jego przydziału do określonej jednostki wojskowej, w której jest eksploatowany. Jednak niektórzy prawnicy większą wagę przypisują przydziałowi organizacyjnemu i rejestracji statku lub rodzajowi operacji, w których statek powietrzny jest „normalnie” używany. Tymczasem decydujące znaczenie, w świetle konwencji chicagowskiej, powinien mieć konkretny cel i sposób użycia statku powietrznego w danym przypadku i czasie¹⁰.

Praktyka międzynarodowa wskazuje na różne traktowanie statków powietrznych w konkretnych przypadkach. W 1986 r. samolot mozambicki z prezydentem Mozambiku na pokładzie rozbił się na terytorium RPA. Wypadek został poddany w RPA badaniom według procedur cywilnych, chociaż samolot można było uznać za statek powietrzny państwowy¹¹. Katastrofa samolotu sił zbrojnych USA w 1996 r. w Chorwacji była traktowana przez Chorwację jako wypadek cywilnego statku powietrznego,

⁷ Konwencja urządzająca żeglugę powietrzną, podpisana w Paryżu 13 X 1919 (Dz.U. nr 6/1929, poz. 54 ze zm.).

⁸ M. Milde, jw.

⁹ P.S. Dempsey: *Air Law*, Montreal 2008.

¹⁰ Jednak w UE (*Single European Sky – SES*) dla celów regulacji ruchu lotniczego kategorie statków powietrznych określa się według ich rejestracji.

¹¹ Podaję za: IATA IFIBN 0 621 0 112399.

ponieważ samolot przewoził cywilnych pasażerów¹², a sprawę badały organy cywilne obu państw (choć z udziałem władz wojskowych USA). W tym samym roku lotnictwo wojskowe USA zmusiło do lądowania (we Włoszech) pasażerski samolot linii egipskich, potraktowany jako samolot państwowy, ponieważ przewoził aresztanta z eskortą policyjną¹³. Na marginesie – warto stwierdzić, że stosując kryterium rodzaju operacji, należący do jednostki wojskowej polski samolot Jak-40, który wylądował w Smoleńsku 10 IV 2010, a przewoził cywilnych pasażerów (dziennikarzy), należałoby w świetle konwencji chicagowskiej potraktować jako statek powietrzny cywilny.

W 1993 r. między ministerstwami obrony Polski i Rosji zostało zawarte porozumienie dotyczące ruchu lotniczego wojskowych statków powietrznych polskich i rosyjskich w przestrzeni powietrznej obu państw¹⁴. Nie ma w nim definicji statku powietrznego wojskowego. Nie wydaje się, by porozumienie miało obejmować także statki powietrzne używane do celów niewojskowych, jakkolwiek tego nie wyklucza.

Samolot Tu-154M, używany przez 36. pułk lotnictwa wojskowego normalnie dla przewozów rządowych nienależących do działań wojskowych, a w danym przypadku do obsługi prezydenta i osób mu towarzyszących, należało uznać za statek powietrzny państwowy – niewojskowy. Oznaczało to, że jego lot nie podlegał reżimowi konwencji chicagowskiej o międzynarodowym lotnictwie cywilnym. Trudno byłoby jednak uznać, że lot ten miałby podlegać postanowieniom porozumienia z 1993 r. dotyczącego lotnictwa wojskowego.

3. *Reżim prawny lotu.* Sam status prawny statku powietrznego nie przesądza do końca o przepisach, które rządzą wykonywaniem lotu. Jak wiadomo, mogą to być przepisy międzynarodowe albo przepisy stanowione przez poszczególne państwa, właściwe z tytułu ich zwierzchnictwa – w stosunku do przestrzeni, w której lot się odbywa, do statku powietrznego przez wzgląd na jego przynależność państwową oraz do załogi z tytułu zwierzchnictwa osobowego. Jeżeli wiążąca państwa umowa międzynarodowa nie normuje danych spraw, może powstać kolizja przepisów i jurysdykcji różnych państw. Wówczas – mimo suwerennej ich równości – decyduje na ogół prawo państwa sprawującego zwierzchnictwo terytorialne w danej przestrzeni¹⁵.

¹² *Accident Investigation Board Report, August 1996-4.*

¹³ ICAO Doc. LC/29-WP/2-1.

¹⁴ Porozumienie między Ministerstwem Obrony Narodowej Rzeczypospolitej Polskiej a Ministerstwem Obrony Narodowej Federacji Rosyjskiej w sprawie zasad wzajemnego ruchu lotniczego wojskowych statków powietrznych Rzeczypospolitej Polskiej i Federacji Rosyjskiej w przestrzeni powietrznej obu państw, sporządzone w Moskwie 14 XII 1993 (niepubl.).

¹⁵ Na temat hierarchii praw zwierzchniczych zob. *Shawcross and Beaumont: Air Law*,

Jakkolwiek żegluga powietrzna samolotu państwowego w zasadzie nie podlega postanowieniom konwencji chicagowskiej, to jednak w pewnym zakresie jej zasady muszą być stosowane również do lotu tych kategorii statków. Chodzi przede wszystkim o potwierdzoną w art. 1 zasadę całkowitego i wyłącznego zwierzchnictwa państwa w jego terytorialnej przestrzeni powietrznej¹⁶. Konwencja zobowiązuje państwa do zapewnienia, że ich przepisy dotyczące lotów ich statków powietrznych państwowych będą uwzględniać bezpieczeństwo statków cywilnych (art. 2 lit. c). Nakłada też na państwa obowiązek zapewnienia, że każdy statek powietrzny w granicach ich terytorium i każdy statek powietrzny mający ich przynależność państwową znajdujący się w granicach innego państwa musi stosować się do przepisów obowiązujących w danym miejscu (art. 12). Państwa zobowiązują się, tak dalece jak to możliwe, zapewnić zgodność swoich (miejscowych) przepisów z przepisami ustanowionymi na podstawie konwencji. Te ostatnie zawarte są w załączniku 2 dotyczącym ruchu lotniczego¹⁷ (częściowo też w załączniku 11 dotyczącym służb ruchu lotniczego i w innych załącznikach), a odchylenia każde państwo jest obowiązane notyfikować innym państwom przez ICAO (jedynie nad morzem pełnym obowiązują przepisy ICAO bez wyłączeń). Z kolei w załączniku 2 stwierdza się wyraźnie, że jego postanowienia stosuje się w zakresie, w jakim nie jest to sprzeczne z przepisami państwa, w którym lot się odbywa.

Zgodnie z przepisami ICAO, przestrzeń powietrzna dzieli się na tzw. przestrzenie klasyfikowane, w których mogą obowiązywać różne zasady wykonywania i kontroli lotów, oraz niezaklasyfikowane, poddane przez państwa odrębnym zasadom ruchu i jego kontroli. Jakkolwiek nie jest to w konwencji wyraźnie nakazane, ze względu na bezpieczeństwo przepisy dotyczące ruchu statków powietrznych państwowych powinny być zharmonizowane z przepisami ruchu statków cywilnych. Mogą też w niektórych obszarach być stosowane bez zróżnicowania.

W przypadku lotu do Smoleńska polski samolot państwowy wykonywał lot przez przestrzeń podlegającą przepisom polskim, później białoruskim, wreszcie rosyjskim – w końcowej fazie w przestrzeni niezaklasyfikowanej. Dane dotyczące m.in. przepisów obowiązujących w lotach w przestrzeni państw członkowskich ICAO są, zgodnie z normami załącznika 15 konwencji chicagowskiej o służbach informacji lotniczej, zgłaszane przez państwa i zamieszczane w zbiorze AIP (*Aeronautical Information Publication*). Problem w tym, że w rosyjskim AIP nie było informacji o lotnisku smoleńskim (normalnie nieczynnym); ani załoga

red. J.D. McClean *et al.*, t. I, London 1999, s. I/23a.

¹⁶ O problemach zwierzchnictwa powietrznego zob. C. Berezowski: *Międzynarodowe prawo lotnicze*, Warszawa 1964; współczesne przejawy – M. Polkowska: *Suwerenność państwa w przestrzeni powietrznej. Geneza, zakres, ewolucja*, Warszawa 2009.

¹⁷ Polski tekst: *Przepisy ruchu lotniczego*, Warszawa 2005.

samolotu nie miała świadomości, jaki reżim lotu i kontroli lotu obowiązywał w obszarze tego lotniska, ani nie udało się ściśle ustalić tej kwestii w toku badań. Rosjanie zapewniali natomiast, że w przypadku podobnych lotów nie odróżnia się lotów statków powietrznych cywilnych i państwowych, a lot samolotu polskiego traktowany był tylko jako lot nieregularny obcego statku powietrznego. Jak widać, prawo międzynarodowe zawiera istotne luki nie tylko w kwestiach statusu statku powietrznego, lecz również w przedmiocie zasad ruchu, którym podlegają statki powietrzne państwowe.

4. *Badanie okoliczności i przyczyn katastrofy.* Po katastrofie trzeba było ustalić i uzgodnić między obu rządami zasady i procedury badań przyczyn i okoliczności wypadku (badania lotnicze). Bez takiego uzgodnienia Rosja z tytułu suwerenności terytorialnej sama decydowałaby o tych sprawach. Rząd rosyjski zaproponował, a rząd polski zgodził się na zastosowanie w tym celu przepisów załącznika 13 konwencji chicagowskiej, dotyczącego badania wypadków i incydentów lotniczych. Porozumienie było nieformalne, przyjęte w trybie roboczym. Jednak prawo międzynarodowe nie jest nadmiernie formalistyczne i porozumienie, które obie strony niezwłocznie wprowadziły w życie, jest dla obu państw wiążące. Być może – gdyby był dłuższy czas do namysłu – można było próbować uzgodnić tryb załatwiania spraw spornych, widocznie jednak liczone na realizację porozumienia przez strony w dobrej wierze – bez zakłóceń. Samo przyjęcie zastosowania załącznika 13 nie oznaczało uznania samolotu polskiego za statek powietrzny cywilny ani też uznania, że w jego przypadku miały zastosowanie wszystkie postanowienia konwencji (o tym, które mogły mieć zastosowanie, mowa będzie w dalszym toku wywodu). Status prawny samolotu nie był przedmiotem rozmów między stronami.

Podjęto decyzję pragmatyczną, przyjmując powszechnie stosowany i wypróbowany reżim, pozostawiający badania państwu miejsca katastrofy, mającemu na miejscu odpowiednie środki, z zapewnieniem pełnego udziału przedstawicieli państwa rejestracji (i użytkownika) statku powietrznego w tych badaniach. W ten sposób wypełniona została luka w prawie międzynarodowym w odniesieniu do statku powietrznego państwowego wyłączonego w zasadzie spod rządów konwencji chicagowskiej, niebędącego statkiem powietrznym wojskowym w ścisłym znaczeniu wobec wykonywania niewojskowych zadań.

Czy istniały inne (lepiej) rozwiązania? Czy strony mogły – mając do wyboru załącznik 13 konwencji chicagowskiej i porozumienie międzyresortowe z 1993 r. – zgodzić się na zastosowanie tego drugiego aktu? Z pewnością mogły, tyle że trzeba by było w takim przypadku wynegocjować dodatkowo zasady i procedury badania wypadku. Nie wiadomo, z jakim by to nastąpiło rezultatem, i nie wiadomo, jak długo trwałyby nego-

cja opóźniająca podjęcie wspólnych badań¹⁸. Powołanie jakiegokolwiek międzynarodowej komisji nie było realne bez zgody Rosji. W swoim czasie (w 1984 r.) ZSRR zgodził się na zbadanie przez komisję ICAO sprawy zestrzelenia przez lotnictwo wojskowe pasażerskiego samolotu południowokoreańskiego, jednak uczynił to w warunkach silnego nacisku społeczności międzynarodowej. Po katastrofie smoleńskiej próby zaangażowania Kongresu USA, Unii Europejskiej czy ICAO w celu stworzenia jakiejś niezależnej komisji czy procedury badania bez zgody zainteresowanych rządów nie mogły przynieść skutku (poza konsultacjami technicznymi, z których skorzystano). Strona polska założyła rzetelne wykonanie w dobrej wierze postanowień załącznika 13 konwencji przez obie strony. Czy coś innego, co mielibyśmy wynegocjować z Rosją, dawałoby rękojmię lepszej realizacji?

Ze strony rosyjskiej do prowadzenia badań lotniczych została wyznaczona komisja rządowa pod przewodnictwem szefa rządu, z której ramienia faktyczne działania (badania techniczne) zlecono Międzypaństwowemu Komitetowi Lotniczemu (MAK), będącemu formalnie organem Wspólnoty Niepodległych Państw, działającym w systemie prawa rosyjskiego i pod rosyjskim kierownictwem¹⁹. Ze strony rządu polskiego, zgodnie z art. 5.18 załącznika 13 konwencji chicagowskiej, do udziału w badaniach MAK wyznaczono akredytowanego przedstawiciela wraz z grupą doradców (ekspertów). Niezależnie od działań przewidzianych w załączniku 13, na podstawie art. 140 polskiego Prawa lotniczego podjęła działania Komisja Badania Wypadków Lotniczych Lotnictwa Państwowego, której przewodniczenie powierzono Ministrowi Spraw Wewnętrznych i Administracji, a skład tego ciała, złożonego dotychczas głównie z osób wojskowych, uzupełniono o grupę ekspertów cywilnych. Komisja miała przeprowadzić własne badanie, korzystając też z materiałów otrzymywanych z MAK i od polskich przedstawicieli w MAK, a następnie dokonać dla potrzeb rządu polskiego oceny wyników działań, projektu raportu i wreszcie końcowego raportu MAK.

W pierwszym okresie udział polskich przedstawicieli w badaniach MAK nie napotykał na istotne trudności (poza drobnymi przeszkodami

¹⁸ Porozumienie z 1993 r. stanowiło tylko w art. 11, że badania incydentów lotniczych mają prowadzić wspólnie organy obu państw, z prawem dostępu do niezbędnych dokumentów, jednak z zachowaniem tajemnicy państwowej.

¹⁹ Międzypaństwowy Komitet Lotniczy został ustanowiony na podstawie umowy państw członkowskich WNP w 1991 r. (*ICAO Registration No 3720*). Na mocy prezydenckich dekretów nr 439/1993 i nr 904/1996 oraz rządowych rozporządzeń wykonawczych, stał się organem Federacji Rosyjskiej sprawującym nadzór w zakresie certyfikacji statków powietrznych, badania wypadków lotniczych i zapobiegania wypadkom, lotnisk i środowiska. Załącznik 13 konwencji chicagowskiej w art. 5.4 nakazuje, by organ badający wypadki miał zapewnioną niezależność w prowadzeniu badań. Chodzi o niezależność m.in. od organów odpowiedzialnych za sprawy bezpieczeństwa lotnictwa, jednak MAK sam jest takim organem.

wynikającymi z biurokratycznych procedur). Z czasem jednak okazało się, że MAK nie zapewnia pełnego, zgodnego z normami art. 5.25 załącznika 13, dostępu do czynności badawczych, dokumentów i informacji. Żądania akredytowanego przedstawiciela w tej mierze nie przynosiły w wielu przypadkach skutku. Niektóre dokumenty były doręczane stronie polskiej innymi kanałami.

W październiku 2010 r. MAK sporządził projekt raportu końcowego, który został przekazany rządowi polskiemu do zgłoszenia uwag w trybie załącznika 13. Uwagi polskie zostały przekazane rządowi rosyjskiemu w wymaganym terminie w dniu 18 XII 2010. W uwagach tych szczegółowo przedstawiono zarzuty dotyczące pominięcia lub niepełnego wyjaśnienia przez MAK licznych okoliczności i faktów leżących po stronie rosyjskiej, a także zarzuty związane z niezapewnieniem przez MAK polskim przedstawicielom pełnego uczestnictwa w badaniach oraz nieograniczonego dostępu do potrzebnych materiałów i dowodów. Jednakże MAK nie podjął przewidzianej w art. 6.3 załącznika 13 próby uzgodnienia raportu z uwzględnieniem polskich uwag i wniosków, sporządził raport końcowy w zasadzie nieodbiegający od poprzedniego projektu i zaprezentował go w niepraktykowany w normalnych stosunkach sposób na konferencji prasowej swej przewodniczącej. Konferencja wywołała sprzeczności w Polsce, a w innych krajach spowodowała powstanie zafałszowanego (jednostronnego) medialnego przekazu.

Ze strony rządu polskiego już wcześniej miały miejsce interwencje, w wyniku których strona rosyjska udostępniała mu niektóre materiały nieprzekazane przez MAK. Po otrzymaniu projektu raportu MAK Prezes Rady Ministrów oświadczył, że dokument ten nie nadaje się do przyjęcia, jako przedstawiający niepełny obraz okoliczności i przyczyn wypadku. W tym samym tonie wypowiadali się też przewodniczący KBWL LP i inni przedstawiciele władz polskich. Podobne były oświadczenia przedstawicieli rządu polskiego po ogłoszeniu raportu zaprezentowanego przez przewodniczącą MAK. Ze strony władz rosyjskich padały wypowiedzi mające potwierdzić stanowisko MAK i osłabić zarzuty polskie. Nastąpiła też wymiana argumentów na poziomie ekspertów z obu stron i mediów. Nie doszło natomiast do wymiany oficjalnych oświadczeń między rządami obu stron, więc nie można było mówić o powstaniu sporu międzynarodowego. Rząd polski wstrzymywał się z oficjalnymi wystąpieniami, oczekując wyników prac KBWL LP. Nie zostały spełnione żądania opozycji, by na raport MAK odpowiedzieć niezwłocznie, i to na najwyższym szczeblu: szefa rządu, Sejmu i Prezydenta RP. Niektóre wypowiedzi w Polsce zapowiadały możliwość – w razie braku porozumienia z Rosją – wystąpień na forum organizacji międzynarodowej (ICAO).

Stan międzynarodowoprawy powstały po ogłoszeniu końcowego raportu MAK i jego zaaprobowaniu na szczeblu rządu rosyjskiego (jako aktu kończącego badania lotnicze) można ująć w kilku tezach.

Po pierwsze, postępowanie prowadzone przez MAK na podstawie załącznika 13 konwencji chicagowskiej zostało w zasadzie zakończone. Mogłoby być, zgodnie z jego art. 5.13, wznowione w razie ujawnienia nowych okoliczności, przy czym wątpliwy byłby sens wznowienia badań przez MAK wobec zarzutów polskich dotyczących postępowania tej agencji.

Po drugie, ponieważ postępowanie MAK i przygotowanie raportu końcowego odbyły się z poważnym naruszeniem postanowień załącznika 13, w szczególności postanowień art. 5.25 (dotyczących uczestnictwa w badaniach) oraz art. 6.3 (dotyczących obowiązkowej konsultacji raportu), rząd polski nie musi uznać ważności raportu, nie musi też uważać się za związany jego ustaleniami i zaleceniami (choć mogą być one w jakimś zakresie zgodne z zaleceniami raportu KBWL LP).

Po trzecie, rząd polski nie musi się w jakikolwiek sposób odwoływać od treści raportu MAK nie tylko dlatego, że nie uważa go za ważny. Raport nie jest obowiązującą decyzją – ma ustalać fakty i formułować zalecenia. W załączniku 13 nie przewiduje się żadnej procedury odwołań. Gdyby uznać raport MAK za ważny, rząd będący adresatem zaleceń zawartych w raporcie miałby tylko obowiązek ustosunkowania się do tych zaleceń, zgodnie z art. 6.10 załącznika, nieopatrzony zresztą żadną sankcją prawną.

Po czwarte, jeżeli jednak będą podstawy do uznania, że ze strony rządu rosyjskiego zostały naruszone i nieskorygowane istotne zobowiązania z przyjętego przez obie strony załącznika 13 konwencji chicagowskiej – przez działania i zaniechania MAK jako agencji wyznaczonej przez rząd rosyjski do realizacji jego zobowiązań – rząd polski może zdecydować, czy i jakie działania należy podjąć, także na płaszczyźnie międzynarodowej, aby doprowadzić do pełnego wyjaśnienia okoliczności i przyczyn katastrofy oraz skorygowania niepełnego, jednostronnego obrazu przyczyn katastrofy stworzonego przez raport MAK.

5. *Możliwości uregulowania spraw spornych.* Rząd polski mógłby uznać za bezcelowe formalne reagowanie na popełnione po stronie rosyjskiej nieprawidłowości związane z naruszeniem dwustronnego zobowiązania dotyczącego zastosowania załącznika 13 konwencji chicagowskiej przy badaniu okoliczności i przyczyn katastrofy smoleńskiej. Mógłby poprzestać na wynikach prac KBWL LP, ich opublikowaniu i podjęciu działań w celu sprostowania zaprezentowanego przez MAK obrazu okoliczności i przyczyn wypadku w instytucjach międzynarodowych i zagranicznych mediach. W gruncie rzeczy KBWL LP jest w stanie dokończyć swe prace na podstawie posiadanych już materiałów i informacji, a stosunkowo nieliczne, których brakuje dla dodatkowego potwierdzenia polskich ustaleń, mogą być częściowo uzupełnione w toku śledztw prokuratorских (śledztwa te, jak się zdaje, nie napotykają na istotne trudności).

Jednak rząd polski może również uznać za właściwe wystąpienie do rządu rosyjskiego w celu uregulowania we wzajemnym porozumieniu niektórych spraw związanych z niewypełnieniem zobowiązań wynikających z międzyrządowego porozumienia przez wyznaczoną przez rząd rosyjski do realizacji porozumienia agencję MAK. Rozmowy takie między obu rządami mogłyby być pożyteczne dla osiągnięcia np. następujących celów: a) uznania przez strony, że w świetle załącznika 13 należy umożliwić państwu rejestracji (użytkownika) samolotu pełny udział w badaniu wypadku (niezależnie od oceny działań MAK); takie porozumienie w sprawie interpretacji postanowień załącznika mogłoby mieć znaczenie, gdyby w przyszłości zdarzył się nieszczęśliwy wypadek samolotu jednej ze stron na terytorium drugiej strony; b) udostępnienia stronie polskiej materiałów, których nie uzyskała, jeżeli mogą być jeszcze użyteczne dla badań KBWL LP; c) uzgodnienia spraw związanych z istnieniem i złożeniem w ICAO rozbieżnych (częściowo) raportów, a także sprzecznych przekazów medialnych (chodziłoby o skorygowanie także przez stronę rosyjską błędów MAK); d) ewentualnego rozważenia sugestii dla ICAO uzupełnienia konwencji chicagowskiej o postanowienia dotyczące spraw powstających na styku lotnictwa cywilnego i państwowego.

Gdyby nie doszło do porozumienia, w szczególności w kwestiach interpretacji załącznika 13, rząd polski mógłby rozważyć celowość skorzystania z innych instrumentów prawa międzynarodowego. W stosunkach między Polską a Rosją nie istnieją zobowiązania traktatowe dotyczące obowiązkowego zastosowania procedury sądowej, arbitrażowej itp. w sprawach spornych tego rodzaju – poza postanowieniami konwencji chicagowskiej. W myśl jej postanowień (art. 84 i n.), każde państwo-strona może żądać rozstrzygnięcia przez Radę ICAO sprawy dotyczącej interpretacji lub stosowania konwencji lub jej załączników, jeżeli nie udało się uzyskać polubownego załatwienia sprawy w drodze negocjacji z innym państwem-stroną²⁰. Rada mogłaby postanowić, że nie jest właściwa w sprawie nie dotyczącej lotnictwa cywilnego. Jednak przyjęty przez strony załącznik konwencji nie może być traktowany w oderwaniu od postanowień konwencji dotyczących załączników, a w szczególności ich interpretacji. Są też inne postanowienia (art. 54 lit. h), zobowiązujące Radę ICAO do rozpatrywania spraw związanych z konwencją (zastosowanie reguł ICAO w zakresie rozszerzonym na przypadki na styku lotnictwa cywilnego i państwowego wiąże się przecież z konwencją).

Od decyzji Rady – także dotyczącej jej właściwości, z czego skorzystały Indie w jednym ze sporów z Pakistanem²¹ – służy stronie odwołanie do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości. Należy jednak przy-

²⁰ ICAO – *Rules for the settlement of differences*, Doc. 7782/2, 1975.

²¹ Zob. *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India v. Pakistan)*, orzeczenie z 18 VIII 1972, 1972 ICJ Rep. 46. Sprawa została zamknięta wobec utraty przez Pakistan wschodniej części państwa.

pomnieć, że w ciągu 60 lat działania ICAO żadna z pięciu spraw rozpatrywanych w tym trybie przez długie lata nie została rozstrzygnięta przez Radę ani MTS, a strona skarżąca uzyskiwała jedynie szansę nagłośnienia sprawy i niekiedy doprowadzenia do jej polubownego załatwienia²². Rozważania te mają znaczenie raczej teoretyczne, gdyż do sporu międzynarodowego wymagającego rozstrzygnięcia w ICAO dojść nie musi.

Są również inne możliwości działań na arenie ICAO. Sprawa interpretacji załącznika konwencji i jego zastosowania w przypadkach na styku lotnictwa cywilnego i państwowego może być zgłoszona przez Polskę pod obrady Zgromadzenia ICAO, z możliwymi też wnioskami *de lege ferenda*, dotyczącymi np. wypełnienia wspomnianych luk w prawie. Postępowanie MAK może zainteresować jednostki ICAO badające w trybie audytów poszczególne państwa i ich agencje w zakresie przestrzegania międzynarodowych standardów bezpieczeństwa lotnictwa²³.

6. *Problemy odpowiedzialności karnej.* Jak wiadomo, sprawa katastrofy smoleńskiej jest przedmiotem postępowania polskiej prokuratury wojskowej oraz rosyjskiej prokuratury i komisji śledczej, mającego doprowadzić do ewentualnego postawienia zarzutów karnych. Postępowanie podlega postanowieniom europejskiej umowy o pomocy prawnej w sprawach karnych²⁴, systemom prawnym obu państw oraz osiągniętym porozumieniom między prokuraturami.

Pomijając zagadnienia dotyczące wyboru właściwego prawa karnego i właściwości sądów, wypada wspomnieć o obowiązujących Polskę i Rosję postanowieniach międzynarodowego lotniczego prawa karnego. Istnieje konwencja montrealaska z 1971 r. o zwalczaniu bezprawnych czynów skierowanych przeciwko bezpieczeństwu lotnictwa cywilnego²⁵, niemająca zastosowania do statków powietrznych używanych w służbie wojskowej, celnej lub policyjnej. Nie zostały tu wyłączone inne państwowe statki powietrzne. Konwencja określa przestępstwa (tylko umyślne), za które państwa obowiązane są nakładać w swym prawie surowe kary. Jednak dochodzenie lotnicze nie wykazuje, by istniały podstawy do ścigania kogokolwiek z takiego tytułu w sprawie smoleńskiej.

7. *Problemy wyrównania szkód w żegludze powietrznej.* Katastrofa lotnicza powoduje szkody i obowiązek ich wyrównania w różnych relacjach prawnych. Może chodzić o odpowiedzialność państw za szkody

²² Zob. M. Milde, jw., s. 182 i n.

²³ O procedurach audytów zob. *Safety Oversight Audit Manual*, ICAO Doc. 9735; zob. też *Final Report on the Safety Oversight Audit in the Civil Aviation System of the Russian Federation* (16–29 IX 2008); tamże pominięte wyniki audytu lotnisk i nieliczne uwagi dotyczące MAK – w przeciwieństwie do licznych uwag w audycie z Polski.

²⁴ Dz.U. nr 76/1999, poz. 854.

²⁵ Dz.U. nr 8/1976, poz. 37.

spowodowane działaniem lub zaniechaniem ich przedstawicieli w zakresie funkcji władczych. Nie jest ona unormowana w prawie traktatowym, podlega jednak prawu zwyczajowemu. Brak też dotychczas międzynarodowego uregulowania odpowiedzialności kontrolerów ruchu lotniczego – prace ICAO w tym przedmiocie nie przynoszą rezultatu. Nie ma także wiążących Polskę i Rosję umów międzynarodowych w przedmiocie odpowiedzialności użytkowników statków powietrznych (operatorów, samoistnych posiadaczy czy inaczej określonych osób eksploatujących te statki) za szkody wyrządzone ruchem owych statków osobom trzecim. Umowy takie, dotyczące zresztą tylko cywilnych statków powietrznych, nie zostały przyjęte przez żadne z obu państw.

Roszczenia z tego tytułu podlegają prawom wewnętrznym, normalnie prawu państwa, w którym wyrządzono szkodę. Jest to zazwyczaj odpowiedzialność obiektywna, wyłączona w zasadzie tylko w razie siły wyższej, winy samego poszkodowanego lub osoby trzeciej, za którą użytkownik statku powietrznego nie ponosi odpowiedzialności. Nie jest też ograniczana kwotowo. Może obciążać również państwo, jeżeli statek powietrzny jest eksploatowany przez jednostkę państwową. Omawianie tej odpowiedzialności w zakresie nieunormowanym umowami międzynarodowymi wykraczałoby poza zakres niniejszego opracowania.

8. *Problemy odpowiedzialności przewoźnika lotniczego.* Inaczej przedstawia się sytuacja w przypadku szkód powstałych w przewozie lotniczym. Ujednoliceniu niektórych przepisów dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego poświęcone są dwie konwencje: konwencja warszawska z 1929 r.²⁶ i konwencja montrealaska z 1999 r.²⁷ Obie zawierają postanowienia dotyczące odpowiedzialności przewoźnika lotniczego, ze specjalnymi postanowieniami dotyczącymi przewozów dokonywanych przez jednostki państwowe.

Odpowiedzialność za szkody na osobach przewożonych obciąża przewoźnika. W braku odmiennych przepisów prawa przewozowego (lotniczego) mogą mieć zastosowanie wspomniane już przepisy o odpowiedzialności użytkownika statku powietrznego za szkody spowodowane ruchem statku powietrznego. Jednak szczególne przepisy dotyczące odpowiedzialności przewoźników lotniczych za śmierć lub uszkodzenie ciała pasażerów są zawarte – gdy chodzi o przewozy międzynarodowe – w dwóch wymienionych konwencjach. Konwencja warszawska (z późniejszymi zmianami i uzupełnieniami) ma zostać zastąpiona w przyszłości przez konwencję montrealaską. Obecnie współistnieją obie konwencje, gdyż żadne z państw-stron nowej konwencji nie wypowiedziało poprzed-

²⁶ Dz.U. nr 8/1933, poz. 49; sprost. Dz.U. nr 78/1934, poz. 737; zm. protokołem haskim z 1955 r. – Dz.U. nr 33/1963, poz. 189.

²⁷ Dz.U. nr 37/2007, poz. 235.

niej, co stwarza niekiedy stan niepewności obrotu. Konwencje mają na celu unormowanie przewozu zarówno w lotnictwie cywilnym, jak i w przewozach wykonywanych przez państwo oraz jednostki prawa publicznego lub dla potrzeb państwa, z możliwymi wyłączeniami.

Rozstrzygające znaczenie dla zastosowania którejkolwiek z tych konwencji ma nie tyle status prawny statku powietrznego, co raczej status (charakter działalności) przewoźnika. O aplikacji w danym przypadku przepisów jednej lub drugiej konwencji, bądź prawa wewnętrznego, decydują jeszcze inne kryteria, w szczególności umówiona trasa przewozu oraz to, w którym państwie sąd ma rozpatrywać sprawę.

Konwencja warszawska w art. 2 ust. 1 stanowi, że ma zastosowanie do przewozów dokonywanych przez państwo lub inne osoby prawa publicznego, jeżeli przewóz spełnia warunki dotyczące umówionej trasy przewozu, jest odpłatny lub nawet nieodpłatny, lecz wykonywany przez przedsiębiorstwo przewozu lotniczego. Jednakże zgodnie z dołączonym do konwencji protokołem, państwo może złożyć zastrzeżenie, powodujące wyłączenie z zasięgu konwencji przewozów – należy rozumieć, że również odpłatnych – wykonywanych przez to państwo (lub też jego jednostki terytorialne). Konwencja montrealaska w art. 2 ust. 1 stanowi, że jej postanowienia odnoszą się do przewozów wykonywanych przez państwo i inne osoby prawa publicznego, o ile przewóz jest wykonywany odpłatnie lub też przez przedsiębiorstwo przewozów lotniczych. Dopuszcza się złożenie przez państwo zastrzeżenia (art. 57) wyłączającego przewozy wykonywane bezpośrednio przez to państwo w celach niehandlowych w zakresie funkcji i obowiązków suwerennego państwa (także niektóre przewozy towarowe). Polska jest stroną obu konwencji, a Rosja – konwencji warszawskiej, natomiast nie ratyfikowała dotychczas montrealaskiej. Żadne zastrzeżenia tych państw, które wyłączałyby z reżimu konwencyjnego przewozy państwowe, nie są znane.

Z postanowień wymienionych konwencji, dotyczących ich zastosowania w zależności od umówionej trasy przewozu, wynika, że – gdyby uznać, iż przewóz spełniał warunki określone w każdej z nich, tzn. był odpłatny lub wykonywany przez przedsiębiorstwo przewozu lotniczego – wówczas konwencję montrealaską należałoby uznać za właściwą w odniesieniu do przewozu, który (zgodnie z umową przewozu) miał być wykonany z Warszawy do Smoleńska i z powrotem. Konwencję warszawską należałoby natomiast zastosować, gdyby umówiony przewóz miał być wykonany tylko z Warszawy do Smoleńska.

Powstaje przy tym pytanie, czy można mówić o umowie przewozu. Sądzę, że można – o umowie przewozu czarterowego w przypadku zlecenia przewozu grupy osób, nawet jeżeli niektóre z nich miały odbyć podróż w obie strony, a inne tylko w jedną stronę, jednak w ramach umowy czarteru zawartej na lot w obie strony. Natomiast to, czy można mówić o przewozie odpłatnym, zależy od wyjaśnienia sposobu rozliczania i po-

krywania kosztów wykonania lotu (przewozu). Jeszcze trudniejsze jest pytanie o to, czy mamy do czynienia z przewozem wykonywanym w ramach swego rodzaju przedsiębiorstwa. Wszystkie te kwestie musiałyby być zbadane przed stwierdzeniem, która konwencja ma zastosowanie, przy czym sąd polski musiałby uwzględnić istnienie ich obu, stosując w omawianym przypadku konwencję montrealską, natomiast sąd rosyjski mógłby nie uwzględnić konwencji montrealskiej, nieratyfikowanej przez Rosję²⁸.

Konwencja montrealaska zaostrzyła zasady odpowiedzialność przewoźnika w stosunku do konwencji warszawskiej, m.in. znosząc limity odszkodowań i wprowadzając wymóg ubezpieczenia odpowiedzialności. Pod pewnymi względami jeszcze dalej idące zobowiązania państwa-przewoźnika wynikałyby z zasad ogólnych. Gdyby konwencja montrealaska nie została zastosowana, roszczenia odszkodowawcze mogłyby być dochodzone według wspomnianych wcześniej ogólnych zasad odpowiedzialności państwa lub też użytkownika statku powietrznego. Sprawy te wykraczają jednak poza ramy niniejszego artykułu²⁹.

²⁸ W sprawach konfliktów międzynarodowych zobowiązań i kolizji praw zob. A. Kunert-Diallo: *Kolizje praw rządzących międzynarodowym transportem lotniczym*, Warszawa 2009, niepubl. rozprawa doktorska (UW); M. Żylicz: *Problemy z zakresu stosowania i kolizji norm prawa w stosunkach międzynarodowych. Prawo lotnicze*, „Studia Międzynarodowe” nr 1/2004.

²⁹ Zob. M. Żylicz: *Nowe prawo międzynarodowego przewozu lotniczego*, PiP nr 9/1999; szerzej tenże: *Prawo lotnicze międzynarodowe, europejskie i krajowe*, Warszawa 2011 i podany tam wykaz literatury przedmiotu.