

# Zamknięcie przestrzeni powietrznej dla rosyjskich statków powietrznych w odpowiedzi na agresję przeciwko Ukrainie w świetle prawa międzynarodowego<sup>1</sup>

**Łukasz Kułaga**

dr hab., prof. UKSW

<https://orcid.org/0000-0003-0784-8293>; e-mail: [lkulaga@uksw.edu.pl](mailto:lkulaga@uksw.edu.pl)

## Wprowadzenie

W odpowiedzi na agresję Rosji przeciwko Ukrainie szereg państw przyjął różnego rodzaju środki prawne wyrażające potępienie rosyjskich działań<sup>2</sup>. Środki te miały, w braku rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ, charakter autonomiczny, przyjmując formułę indywidualną lub kolektywną. Niniejsze opracowanie będzie skoncentrowane na jednym z takich środków, jakim jest zamknięcie przestrzeni powietrznej dla samolotów rosyjskich.

Zagadnienie to zostanie przedstawione w trzech częściach. Po pierwsze, omówione zostaną ogólne ramy prawne dotyczące zamknięcia przestrzeni powietrznej zarówno przez Polskę indywidualnie, jak i kolektywnie przez państwa UE w świetle konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym (tzw. Konwencji

<sup>1</sup> Stan prawny na 22.06.2023 r.

<sup>2</sup> Zob. szerzej Ł. Kułaga, *Sankcje Unii Europejskiej wobec Federacji Rosyjskiej w rezultacie agresji na Ukrainę z perspektywy prawa międzynarodowego*, „Przegląd Legislacyjny” 2023, nr 2, s. 10–39.

chicagowskiej)<sup>3</sup>. W dalszej kolejności zidentyfikowane zostaną dwa kierunkowe rozwiązania argumentacyjne, które mogą usprawiedliwić podjęte przez państwa UE działania w tym zakresie. Pierwsze opiera się na interpretacji samej Konwencji chicagowskiej, w szczególności jej art. 89. Usprawiedliwienie zakazu w tej formule oznaczałoby, że zamknięcie przestrzeni powietrznej należy interpretować jako retorsję, tj. nieprzyjazne, ale dozwolone prawem zachowanie. Drugie podejście stanowi swoistą argumentację alternatywną, tj. pokazuje możliwość uznania działań państw UE za legalne nawet w sytuacji niemożliwości usprawiedliwienia tego zachowania na gruncie samej Konwencji chicagowskiej. W tej perspektywie działanie państw unijnych mogłoby być uzasadnione na gruncie prawa odpowiedzialności państw, w szczególności tzw. środków odwetowych państw trzecich, określanych również jako środki odwetowe kolektywne.

Poza zakresem artykułu pozostanie kwestia relacji zakazu zamknięcia przestrzeni powietrznej dla samolotów rosyjskich do dwustronnych umów o komunikacji lotniczej, które szereg państw UE, w tym Polska<sup>4</sup>, zawarło z Federacją Rosyjską, oraz ocena prawna odpowiedzi strony rosyjskiej na zamknięcie przestrzeni powietrznej dla jej samolotów.

## 1. Ogólne ramy prawne

25 lutego 2022 r. rozporządzeniem Rady Ministrów ustanowiono „zakaz wlotu w polską przestrzeń powietrzną statków powietrznych użytkowanych przez przewoźników lotniczych z Federacji Rosyjskiej” (§ 1 ust. 1)<sup>5</sup>. Zgodnie z lakonicznym uzasadnieniem tego rozporządzenia zakaz w ruchu lotniczym został wprowadzony ze względu na ważny interes polityki zagranicznej oraz względy obronności i bezpieczeństwa Polski, ponieważ rosyjska agresja przeciwko Ukrainie „godzi w ustalone dotychczas porządek społeczny, polityczny i gospodarczy”<sup>6</sup>.

28 lutego 2022 r. Rada UE w odpowiedzi na działania Rosji destabilizujące sytuację w Ukrainie określiła, że:

Państwa członkowskie – zgodnie ze swoimi zasadami krajowymi i swoim prawem krajowym oraz spólnie z prawem międzynarodowym, w szczególności z odpowiednimi

<sup>3</sup> Konwencja o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisana w Chicago dnia 7 grudnia 1944 r. (Dz.U. z 1959 r. Nr 35, poz. 212 ze zm.).

<sup>4</sup> Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Federacji Rosyjskiej o komunikacji lotniczej, podpisana w Kaliningradzie dnia 26 lipca 2002 r. (M.P. z 2020 r. poz. 838).

<sup>5</sup> Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 25 lutego 2022 r. w sprawie zakazów w ruchu lotniczym (Dz.U. poz. 478).

<sup>6</sup> <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12357011>.

umowami międzynarodowymi w zakresie lotnictwa cywilnego – odmawiają zgody na lądowanie na terytorium Unii, start z terytorium Unii oraz przelot nad terytorium Unii wszelkim statkiem powietrznym eksploatowanym przez rosyjskich przewoźników lotniczych, (...) wszelkim statkiem powietrznym zarejestrowanym w Rosji oraz wszelkim statkiem powietrznym niezarejestrowanym w Rosji, które są własnością lub są czarterowane lub w inny sposób kontrolowane przez rosyjską osobę prawną lub fizyczną (preambuła)<sup>7</sup>.

Przynajmniej sześć innych państw (Stany Zjednoczone, Zjednoczone Królestwo, Kanada, Szwajcaria, Albania i Norwegia), oprócz krajów członków UE, wprowadziło analogiczny zakaz<sup>8</sup>.

Zgodnie z Konwencją chicagowską oraz prawem zwyczajowym<sup>9</sup>, „każde Państwo posiada całkowitą i wyłączną suwerenność w przestrzeni powietrznej nad swoim terytorium” (art. 1)<sup>10</sup>. Równocześnie art. 5 Konwencji przewiduje obowiązek zagwarantowania prawa nieregularnego przelotu statków powietrznych innych państw<sup>11</sup>. Jak wskazuje Cezary Berezowski, dla wykonania tego rodzaju lotu nie wymaga się uzyskania uprzedniego zezwolenia od państwa, przez którego terytorium odbędzie się przelot<sup>12</sup>.

<sup>7</sup> Decyzja Rady (WPZiB) 2022/335 z dnia 28 lutego 2022 r. zmieniająca decyzję 2014/512/WPZiB dotyczącą środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz.Urz. UE L 57, s. 4). UE wprowadziła wcześniej taki zakaz w odniesieniu do: Białorusi w 2021 r., Afganistanu w 2001 r. oraz Jugosławii w 1998 r. W tych dwóch ostatnich przypadkach zakaz stanowił implementację rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ.

<sup>8</sup> M. Jankowicz, *Map shows countries that have closed their airspace to Russia over Ukraine invasion*, Mar 2, 2022, <https://www.businessinsider.com/map-shows-countries-that-closed-airspace-russia-over-ukraine-war-2022-3?IR=T>.

<sup>9</sup> Militarna i paramilitarna działalność w Nikaragui i przeciwko niej, Nikaragua przeciwko Stanom Zjednoczonym, ICJ Rep. 1986, § 212.

<sup>10</sup> Zob. szerzej M. Żylicz, *Prawo lotnicze międzynarodowe, europejskie i krajowe*, Warszawa 2011; M. Polkowska, *Suwerenność państwa w przestrzeni powietrznej. Geneza, zakres i ewolucja*, Warszawa 2009.

<sup>11</sup> Artykuł 5 (Prawo nieregularnego przelotu): „Każde Umawiające się Państwo zgadza się, by wszelkie statki powietrzne innych Umawiających się Państw, nie używane w regularnej międzynarodowej służbie powietrznej, posiadały prawo wlotu lub przelotu nad jego terytorium bez lądowania oraz prawo lądowania w celach niehandlowych, bez konieczności otrzymania uprzedniego zezwolenia, pod warunkiem przestrzegania postanowień niniejszej Konwencji i z zastrzeżeniem prawa Państwa, nad którego terytorium przelatują, do żądania lądowania. Każde Umawiające się Państwo zastrzega sobie jednak prawo żądania ze względów bezpieczeństwa lotu, by statki powietrzne mające przelatywać nad obszarami nieprzystępnymi lub nie posiadającymi odpowiednich udogodnień dla żeglugi powietrznej trzymały się określonych dróg lub uzyskały specjalne zezwolenie na takie loty”.

<sup>12</sup> C. Berezowski, *Międzynarodowe prawo lotnicze*, Warszawa 1964, s. 175; podobnie J. Wouters, B. Demeyere, *Overflight*, MPEPIL online, § 16.

Konwencja chicagowska pozwala na wprowadzanie zakazu przelotów z uwagi na szczególne okoliczności nad całym terytorium państwa, pod warunkiem że ograniczenia te będą stosowane w sposób niedyskryminacyjny<sup>13</sup>. W rezultacie konieczne jest znalezienie uzasadnienia działań państw wprowadzających zakaz przelotu wyłącznie dla samolotów rosyjskich.

## 2. Zamknięcie przestrzeni powietrznej a art. 89 Konwencji chicagowskiej

Zgodnie z art. 89 Konwencji chicagowskiej: „W razie wojny postanowienia niniejszej Konwencji nie naruszają swobody działania każdego z zainteresowanych Umawiających się Państw, tak biorących udział w wojnie, jak i neutralnych. Ta sama zasada stosuje się do każdego Umawiającego się Państwa, które ogłasza stan wyjątkowy i zawiadamia o tym Radę”<sup>14</sup>.

Współczesne prawo międzynarodowe w mniejszym stopniu posługuje się pojęciem wojny, zastępując je częściej pojęciem „konfliktu zbrojnego”. Terminologia zawarta we wspomnianym przepisie wynika z faktu, że stanowi on kopię art. 38 Konwencji zarządzającej żeglugę powietrzną z 1919 r.<sup>15</sup> Niemniej niekontrowersyjne pozostaje, że nowa odsłona agresji rosyjskiej przeciwko Ukrainie z 2022 r. stanowi międzynarodowy konflikt zbrojny, a co za tym idzie, istnieje sytuacja wojny określona w art. 89 Konwencji chicagowskiej. Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że przepis ten dzieli wszystkie strony konwencji albo na biorące udział w wojnie, albo niebiorące takiego udziału, które określa jako neutralne. Neutralność w świetle tego przepisu oznacza zatem nieangażowanie się przez państwo w konflikt zbrojny<sup>16</sup>. Znaczące jest przy tym, że komentowany przepis przewiduje takie same uprawnienia dla stron konfliktu zbrojnego jak dla podmiotów

<sup>13</sup> Artykuł 9 lit. b (Strefy zakazane) „Każde Umawiające się Państwo zastrzega sobie również prawo wprowadzenia ze skutkiem natychmiastowym, w okolicznościach wyjątkowych lub w razie nagłej konieczności lub też w interesie bezpieczeństwa publicznego, czasowych ograniczeń lub zakazów przelotu nad całym swoim terytorium lub jego częścią, pod warunkiem, że ograniczenia lub zakazy będą stosowane bez względu na przynależność państwową do statków powietrznych wszystkich innych Państw”.

<sup>14</sup> “In case of war, the provisions of this Convention shall not affect the freedom of action of any of the Contracting States affected, whether as belligerents or as neutrals”.

<sup>15</sup> Konwencja zarządzająca żeglugę powietrzną, podpisana w Paryżu dnia 13 października 1919 r. (Dz.U. z 1929 r. Nr 6, poz. 54), zwana Konwencją paryską.

<sup>16</sup> Na temat neutralności w odniesieniu do konfliktu na Ukrainie zob. Ł. Kułaga, *Udzielanie wsparcia wojskowego stronie międzynarodowego konfliktu zbrojnego z perspektywy prawa międzynarodowego w kontekście agresji rosyjskiej przeciwko Ukrainie*, „Przegląd Legislacyjny” 2022, nr 3, s. 14–25.

niebiorących w nim udziału<sup>17</sup>. W kontekście zamknięcia przestrzeni powietrznej przepis ten można zatem rozumieć jako pozwalający państwu niebiorącemu udziału w konflikcie na ograniczenie uprawnień wynikających z Konwencji chicagowskiej wobec państw uczestniczących w takim konflikcie, w szczególności wyłączenie obowiązku prawa do nieregularnego przelotu, o którym mowa w art. 5 Konwencji. Takie rozumienie tego przepisu zakładałoby zatem, że w trakcie konfliktu zbrojnego zarówno jego strony, jak i państwa nieuczestniczące w konflikcie (w odniesieniu do stron konfliktu) byłyby zwolnione z obowiązku przestrzegania Konwencji. W rezultacie art. 89 Konwencji miałby *de facto* skutek zawieszający<sup>18</sup> i mógłby zostać wykorzystany przez państwa „neutralne” jako forma retorsji.

Berezowski zauważa też, że za takim rozumieniem art. 89 przemawia, poprzedzająca przyjęcie Konwencji chicagowskiej, praktyka państw, „która w pierwszej wojnie światowej polegała na zamykaniu przez państwa wojujące swych przestrzeni powietrznych dla każdego obcego statku powietrznego i na zamykaniu przez neutralne swych przestrzeni powietrznych dla każdego statku powietrznego państw wojujących”<sup>19</sup>. Takie podejście interpretacyjne może również wspierać wnioskowanie, że autorzy Konwencji chicagowskiej czy wspomnianej również Konwencji paryskiej, odnosząc się do terminu „wojna”, mieli doświadczenie globalnych konfliktów zbrojnych i być może właśnie w kontekście takiej skali konfliktów upatrywali konieczność zapewnienia państwom swobody działania. Niemniej Berezowski odnotowuje, że w trakcie II wojny światowej praktyka nie była jednolita, a państwa neutralne niekiedy dopuszczały przelot statków powietrznych stron konfliktu pod warunkiem przestrzegania neutralności<sup>20</sup>.

Mniej jednoznaczna jest relatywnie skromna praktyka stosowania samego art. 89. W związku z przystąpieniem Izraela do Konwencji chicagowskiej Egipt powołał się na trwający od 1948 r. stan wojny, który nie pozwala mu na przyznanie uprawnień wynikających z Konwencji w relacji do Izraela<sup>21</sup>. Podobnie uczynił Irak, któremu jednak nie przeszkadzało to we wnoszeniu skarg do Zgromadzenia ICAO<sup>22</sup> zarzucających Izraelowi naruszenie Konwencji<sup>23</sup>. W 1962 r. Chiny i Indie

<sup>17</sup> ICAO, *Manual Concerning Safety Measures Relating to Military Activities Potentially Hazardous to Civil Aircraft Operations*, 1990, pkt 10.1.

<sup>18</sup> J. Wouters, B. Demeyere, *op. cit.*, § 31.

<sup>19</sup> C. Berezowski, *op. cit.*, s. 243.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 244.

<sup>21</sup> J. Huang, *Aviation safety and ICAO*, 2009, <https://scholarlypublications.universiteitleiden.nl/access/item%3A2880440/view>, s. 95–96.

<sup>22</sup> International Civil Aviation Organization – Organizacja Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego.

<sup>23</sup> T. Meron *Applicability of Multilateral Conventions to Occupied Territories*, „American Journal of International Law” 1978, Volume 72, Issue 3, s. 552.

powołały się na przewidziany w art. 89 zdanie drugie stan wyjątkowy jako podstawę do niestosowania Konwencji. W 1971 r. tak samo uczyniły Pakistan i Indie. Podobne notyfikacje miały formułować również Honduras oraz Irak. Natomiast Stany Zjednoczone nie powołały się na art. 89 w kontekście zestrzelenia irańskiego samolotu pasażerskiego w 1988 r., a w debacie na forum ICAO w tym zakresie wiele delegacji podkreślało, że zestrzelenie samolotu pasażerskiego nie może być usprawiedliwione przez żadne okoliczności. Artykuł 89 Konwencji nie został również przywołany jako usprawiedliwienie zestrzelenia samolotu pasażerskiego w trakcie konfliktu zbrojnego w Kongo w 1999 r.<sup>24</sup> W 2020 r. na art. 89 – jak się wydaje – zdanie drugie powołały się: Katar, Bahrajn, Zjednoczone Emiraty Arabskie oraz Egipt<sup>25</sup>. Brak szerszej informacji na temat stosowania art. 89 zdanie pierwsze może wiązać się z faktem, że – inaczej niż zdanie drugie – nie przewiduje on obowiązku notyfikacji ICAO o podjętych działaniach.

Przeciw literalnej interpretacji art. 89 może stać wykładnia systemowa, w szczególności normy zidentyfikowane w projekcie artykułów Komisji Prawa Międzynarodowego (KPM lub Komisja) w zakresie wpływu konfliktów zbrojnych na traktaty z 2011 r.<sup>26</sup> Komisja stanęła bowiem na stanowisku, że istnienie konfliktu zbrojnego *ipso facto* nie zawieszają działania traktatu (art. 3). W ocenie KPM istnieje grupa traktatów, których przedmiot implikuje ich obowiązywanie w trakcie konfliktu zbrojnego. Do tej grupy Komisja zaliczyła wielostronne traktaty prawotwórcze (*multilateral law-making treaties*), jako przykład w komentarzu podając stanowisko brytyjskie uznające, że tego rodzaju charakter ma wspomniana już Konwencja paryska z 1919 r. będąca poprzedniczką Konwencji chicagowskiej<sup>27</sup>.

Wcześniej, tj. w 1985 r., podobne stanowisko sformułował Instytut Prawa Międzynarodowego, określając, że wybuch konfliktu zbrojnego nie zawieszają *ipso facto* działania traktatu wielostronnego, w szczególności pomiędzy państwami uczestniczącymi w konflikcie zbrojnym a tymi, które w nim nie uczestniczą (art. 5)<sup>28</sup>. Dodatkowo, według Instytutu, co później powtórzyła Komisja, istnienie konfliktu zbrojnego nie wpływa na traktaty tworzące organizacje międzynarodowe (art. 6).

Wydaje się, że właśnie na takim wnioskowaniu opiera się wspólna skarga Australii i Niderlandów przeciwko Rosji skierowana w marcu 2022 r. do Rady ICAO

<sup>24</sup> J. Huang, *op. cit.*, s. 95–96.

<sup>25</sup> <https://www.icao.int/annual-report-2020/Pages/supporting-strategies-legal-and-external-relations-legal-treaty-developments.aspx>.

<sup>26</sup> Draft articles on the effects of armed conflicts on treaties, with commentaries, Raport Komisji Prawa Międzynarodowego z 2011 r., A/66/10.

<sup>27</sup> *Ibidem*, s. 122.

<sup>28</sup> Institut De Droit International Session of Helsinki – 1985, *The Effects of Armed Conflicts on Treaties* [https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1985\\_hel\\_03\\_en.pdf](https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1985_hel_03_en.pdf).

w związku z zestrzeleniem samolotu MH-17<sup>29</sup>. Skarga nie jest publicznie dostępna, niemniej z raportu rocznego Rady ICAO z 2022 r. wynika, że zakłada ona naruszenie przez Rosję art. 3bis Konwencji<sup>30</sup>. Fakt wniesienie roszczenia właśnie do Rady ICAO jako organu rozstrzygania sporów na gruncie Konwencji chicagowskiej dowodzi, że skarżący mogą opierać się na przekonaniu, iż jej art. 89 nie zwalnia uczestników konfliktu zbrojnego z obowiązku jej przestrzegania. Można jednak argumentować, nawet uznając szeroki zakres przedmiotowy art. 89, że przynajmniej w kontekście sprawy MH-17 znajduje on wyraźne ograniczenie w samej Konwencji na skutek dodania w 1984 r. art. 3bis zakazującego używania siły przeciwko samolotom cywilnym<sup>31</sup>. Sam art. 3bis nie określa jednak żadnej relacji do art. 89.

<sup>29</sup> The Netherlands and Australia submit complaint against Russia to the International Civil Aviation Organization, 14.03.2022, <https://www.government.nl/latest/news/2022/03/14/netherlands-and-australia-submit-complaint-against-russia-to-icao>.

<sup>30</sup> ICAO Annual Report 2022, s. 29–30. W marcu 2023 r. Rada ICAO uznała swoją jurysdykcję w przedmiotowej sprawie, <https://www.foreignminister.gov.au/minister/penny-wong/media-release/icao-council-decision-jurisdiction-mh17-legal-proceedings>.

<sup>31</sup> Artykuł 3 bis: „a) Umawiające się Państwa uznają, że każde Państwo musi powstrzymać się od uciekania się do użycia broni przeciwko cywilnemu statkowi powietrznemu w locie oraz że w przypadku przechwycenia życie osób na pokładzie i bezpieczeństwo statku powietrznego nie mogą być zagrożone. Przepis ten nie powinien być interpretowany tak, aby zmienił w jakikolwiek sposób prawa i zobowiązania państw ustanowione w Karcie Narodów Zjednoczonych. b) Umawiające się Państwa uznają, że każde Państwo, korzystając z praw swojej suwerenności, jest uprawnione do żądania lądowania w jakimś wyznaczonym porcie lotniczym cywilnego statku powietrznego przelatującego nad jego terytorium bez zezwolenia albo jeśli są racjonalne podstawy do stwierdzenia, że jest on używany w jakimkolwiek celu niezgodnym z konwencją; może także przekazać takiemu statkowi powietrznemu wszelkie inne polecenia mające na celu zaprzestanie tych naruszeń. W tym celu Umawiające się Państwa mogą uciec się do wszelkich stosownych środków zgodnych z odnośnymi zasadami prawa międzynarodowego, łącznie z odpowiednimi postanowieniami konwencji, a szczególnie ustępu a) niniejszego artykułu. Każde Umawiające się Państwo zgadza się na publikowanie swoich obowiązujących przepisów odnoszących się do przechwycenia statku powietrznego. c) Każdy cywilny statek powietrzny zastosuje się do polecenia wydanego zgodnie z ustępem b) niniejszego artykułu. W tym celu każde Umawiające się Państwo ustanowi wszelkie niezbędne postanowienia w ustawach lub przepisach krajowych, tak aby były one wiążące dla każdego cywilnego statku powietrznego zarejestrowanego w tym państwie lub eksploatowanego przez operatora, który ma swoje główne miejsce działalności lub miejsce stałego pobytu w tym państwie. Każde Umawiające się Państwo traktować będzie jakiekolwiek naruszenie ustaw lub przepisów jako karalne poprzez nakładanie surowej kary i przekazywać będzie opisy takich przypadków kompetentnym organom zgodnie z obowiązującymi przepisami. d) Każde Umawiające się Państwo podejmie odpowiednie środki zakazujące umyślnego użycia jakiegokolwiek statku powietrznego zarejestrowanego w tym państwie lub użytkowanego przez operatora, który ma swoje główne miejsce działalności lub miejsce stałego pobytu w tym państwie, dla jakiegokolwiek celu niezgodnego z niniejszą konwencją. Postanowienie niniejsze nie ma wpływu na postanowienia ustępu a) ani nie uchyla postanowień ustępu b) i c) niniejszego artykułu”.

Brak istotnych wskazówek wynikających z prac przygotowawczych oraz niejednoznaczna i skromna praktyka stosowania art. 89 Konwencji chicagowskiej powodują, że określenie znaczenia tego przepisu nie jest łatwe. W tym kontekście można jednak argumentować, że bez względu na jego rozumienie zamknięcie przestrzeni powietrznej może być usprawiedliwione również jako środek odwetowy<sup>32</sup> i tej kwestii będzie poświęcona kolejna część artykułu.

### 3. Zamknięcie przestrzeni powietrznej jako kolektywny środek odwetowy

Na wstępie należy wyjaśnić, że pojęcie środka odwetowego jest rozumiane jako tłumaczenie angielskiego terminu *countermeasure*, tj. normy prawnej zakładającej, że zachowanie sprzeczne z obowiązkami prawnomiędzynarodowymi może być usprawiedliwione jako okoliczność wyłączająca bezprawność<sup>33</sup>. Kwalifikacji zamknięcia swojej przestrzeni powietrznej jako środka odwetowego dokonały w sporze przed Międzynarodowym Trybunałem Sprawiedliwości Bahrajn, Egipt, Arabia Saudyjska oraz Zjednoczone Emiraty Arabskie<sup>34</sup>. Warto przy tym odnotować, że w przedmiotowym sporze, który ostatecznie nie został rozstrzygnięty merytorycznie<sup>35</sup>, Katar podnosił, iż zamknięcie przestrzeni powietrznej naruszało preambułę oraz art. 2, 3bis, 4, 5, 6, 9, 12, 37 oraz 89 Konwencji chicagowskiej<sup>36</sup>.

W 2001 r. KPM pozostawiła nierozstrzygniętą kwestię możliwości stosowania kolektywnych środków odwetowych, tj. środków odwetowych podejmowanych przez państwa nieposzkodowane, pomimo odnotowania pewnej praktyki państw<sup>37</sup>

<sup>32</sup> Tak T. Rhuys, A. Hofer, *Les sanctions des tiers contre la Russie: les «mesures restrictives» de l'Union européenne sous l'angle du droit international*, „Journal des tribunaux” 2022/38, n° 6918, s. 741.

<sup>33</sup> Art. 49–54 artykułów dotyczących odpowiedzialności państw za międzynarodowy bezprawny akt z 2001 r., zob. również Ł. Kułaga, Środki odwetowe w projekcie artykułów dotyczących odpowiedzialności państw Komisji Prawa Międzynarodowego z 2001 r., „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2007, nr 3, s. 7–51.

<sup>34</sup> Memorial Of The Kingdom Of Bahrain, The Arab Republic Of Egypt, The Kingdom Of Saudi Arabia, And The United Arab Emirates, Volume I, 27 December 2018, s. 57–61.

<sup>35</sup> W 2021 r. Katar wycofał swoją skargę, <https://www.icao.int/annual-report-2021/Pages/supporting-strategies-legal-and-external-relations-services-settlement-of-differences.aspx>.

<sup>36</sup> Counter-Memorial Of The State Of Qatar, Volume I, 25 February 2019, s. 63; zob. również Odwołanie dotyczące jurysdykcji Rady ICAO w świetle art. 84 Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym (Bahrajn, Egipt, Arabia Saudyjska i Zjednoczone Emiraty Arabskie przeciwko Katarowi), ICJ Rep. 2020, § 46–49.

<sup>37</sup> Artykuł 54 (Środki podejmowane przez państwo inne niż państwo poszkodowane): „Niniejszy rozdział pozostaje bez uszczerbku dla praw jakiegokolwiek państwa upoważnionego na podstawie art. 48 ust. 1 do podnoszenia odpowiedzialności innego państwa, do podejmowania legalnych środków przeciwko temu państwu w celu zapewnienia zaprzestania naruszenia



oraz początkowo pozytywnego nastawienia samej Komisji<sup>38</sup> (które uległo modyfikacji na skutek krytycznych uwag części państw).

Współcześnie istnieje zarówno rozbudowana praktyka stosowania tego rodzaju środków, jak i istotne argumenty teoretyczne przemawiające za uznaniem ich legalności<sup>39</sup>. W omawianym kontekście można w tym zakresie podnieść dwa dodatkowe argumenty: po pierwsze, odpowiedź państw na zatrzymanie samolotu Ryanair przez Białoruś w 2021 r. oraz po drugie, znaczenie skali odpowiedzi państw trzecich na agresję Rosji przeciwko Ukrainie.

### 3.1. Odpowiedź państw na uprowadzenie samolotu Ryanair

Statek powietrzny linii Ryanair wykonujący lot na trasie Ateny–Wilno awaryjnie wylądował w dniu 23 maja 2021 r. na lotnisku w Mińsku z uwagi na przekazanie przez władze Białorusi informacji o rzekomym zagrożeniu bombowym. Po sprawdzeniu samolotu okazało się, że zagrożenia nie ma, niemniej władze Białorusi, korzystając z okazji lądowania zatrzymały znajdującego się na pokładzie samolotu białoruskiego opozycjonistę Romana Protasiewicza oraz towarzyszącą mu osobę. Następnie statek powietrzny kontynuował podróż<sup>40</sup>.

27 maja 2021 r. Rada ICAO (na wniosek m.in. Polski) podjęła decyzję, zgodnie z art. 55 lit e Konwencji chicagowskiej, o konieczności dokonania ustaleń faktycznych tego wydarzenia w celu ochrony międzynarodowego lotnictwa cywilnego<sup>41</sup>. W rezultacie tego badania ustalono, że zagrożenie bombowe przekazane kapitanowi statku powietrznego przez kontrolera ruchu lotniczego lotniska w Mińsku na

---

oraz reparacji w interesie państwa pokrzywdzonego lub beneficjentów naruszonego zobowiązania”; Por. “[I]t could hardly be the case that countermeasures were limited to breaches of obligations of a bilateral character. Accordingly, the ILC agreed (...) [to] leave the resolution of the matter to further developments in international law and practice”. J. Crawford, *Overview of Part Three of the Articles on State Responsibility* [w:] *The Law of International Responsibility*, red. J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson, K. Parlett. Oxford 2010, s. 939.

<sup>38</sup> Zob. tekst art. 54 przyjęty przez Drafting Committee w 2000 r.: “1. Any State entitled under article 49, paragraph 1 to invoke the responsibility of a State may take countermeasures at the request and on behalf of any State injured by the breach, to the extent that that State may itself take countermeasures under this Chapter. 2. In the cases referred to in article 41, any State may take countermeasures, in accordance with the present Chapter in the interest of the beneficiaries of the obligation breached. 3. Where more than one State takes countermeasures, the States concerned shall cooperate in order to ensure that the conditions laid down by this Chapter for the taking of countermeasures are fulfilled”, A/CN.4/L.600, 21.08.2000.

<sup>39</sup> Zob. szerzej Ł. Kułaga, *Sankcje Unii Europejskiej wobec Federacji Rosyjskiej op. cit.*, s. 10–39 i cytowana tam literatura.

<sup>40</sup> D. Pożaroszczyk, *Ryanair flight no. FR 4978. Legal aspects of the hijacking of a Polish plane in Belarus on 23 May 2021*, „Terroryzm – studia, analizy, prewencja” 2023, nr 3 (3), s. 251–277.

<sup>41</sup> Report of the ICAO Fact-Finding Investigation, July 2022, s. 4.

podstawie instrukcji niezidentyfikowanej osoby (najprawdopodobniej funkcjonariusza białoruskiego Państwowego Komitetu Bezpieczeństwa – KGB), której umożliwiono dostęp do wieży kontroli ruchu lotniczego lotniska w Mińsku, było fałszywe<sup>42</sup>. Na tej podstawie raport m.in. określa możliwość naruszenia przez Białoruś art. 4 Konwencji chicagowskiej<sup>43</sup> oraz szczegółowych postanowień załączników do Konwencji<sup>44</sup>.

7 października 2022 r. Zgromadzenie ICAO przyjęło rezolucję (o kuriozalnej nazwie) „Nadłamanie Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym przez Białoruś” (*Infraction of the Convention on International Civil Aviation by the Republic of Belarus*), w której stwierdziło m.in., że „Białoruś popełniła nielegalny akt ingerencji, który celowo zagrażał ochronie i bezpieczeństwu lotu Ryanair FR4978”<sup>45</sup>.

W odpowiedzi na to naruszenie prawa międzynarodowego jeszcze w 2021 r. państwa UE oraz Stany Zjednoczone<sup>46</sup>, Zjednoczone Królestwo, Kanada, Japonia, Ukraina, Islandia, Liechtenstein, Norwegia, Szwajcaria, Albania, Północna Macedonia, Serbia oraz Czarnogóra przyjęły różnego rodzaju sankcje względem Białorusi. W szczególności przynajmniej państwa UE<sup>47</sup> oraz Zjednoczone Królestwo<sup>48</sup> zamknęły przestrzeń powietrzną i lotniska przed białoruskimi przewoźnikami. Nawet przyjmując argument, że reżim Konwencji chicagowskiej generuje zobowiązania *erga omnes partes*<sup>49</sup>, trudno znaleźć inne usprawiedliwienie dla państw stosujących

<sup>42</sup> *Ibidem*, s. 9.

<sup>43</sup> „Każde Umawiające się Państwo zgadza się na nieużywanie lotnictwa cywilnego do jakichkolwiek celów sprzecznych z celami niniejszej Konwencji”.

<sup>44</sup> Report of the ICAO Fact-Finding Investigation, July 2022, s. 46.

<sup>45</sup> A41-1, Assembly Resolutions in Force (as of 7 October 2022), Doc 10184, s. I-48–49.

<sup>46</sup> Warto odnotować, że w rezultacie incydentu z 23.05.2021 r. w 2022 r. amerykański sąd wydał nakaz aresztowania czterech białoruskich funkcjonariuszy za przestępstwo lotniczego piractwa, <https://www.justice.gov/opa/press-release/file/1464061/download>; <https://www.justice.gov/usao-sdny/pr/belarusian-government-officials-charged-aircraft-piracy-diverting-ryanair-flight-4978>.

<sup>47</sup> Decyzja Rady (WPZiB) 2021/908 z dnia 4 czerwca 2021 r. w sprawie zmiany decyzji 2012/642/WPZiB dotyczącej środków ograniczających w związku z sytuacją na Białorusi (Dz.Urz. UE L 197I, s. 3); rozporządzenie Rady (UE) 2021/907 z dnia 4 czerwca 2021 r. w sprawie zmiany rozporządzenia (WE) nr 765/2006 dotyczącego środków ograniczających wobec Białorusi (Dz.Urz. UE L 197I, s. 1).

<sup>48</sup> House of Commons Transport Committee, Oral evidence: International aviation law: Flight 4978, HC 312, Tuesday 15 June 2021, <https://committees.parliament.uk/oralevidence/2369/pdf/>, s. 29; zob. również *UK imposes sanctions on Belarus following forced landing of Ryanair flight*, <https://www.gov.uk/government/news/uk-imposes-sanctions-on-belarus-following-forced-landing-of-ryanair-flight>.

<sup>49</sup> M. Jackson, A. Tzanakopoulos, *Aerial Incident of 23 May 2021: Belarus and the Ryanair Flight 4978*, May 24, 2021, <https://www.ejiltalk.org/aerial-incident-of-23-may-2021-belarus-and-the-ryanair-flight-4978/>.

sankcje (nieposzkodowanych bezpośrednio, jak np. Polska, w której samolot Ryanair był zarejestrowany) aniżeli kolektywne środki odwetowe<sup>50</sup>. Znaczący jest przy tym fakt, że poza samą Białorusią działania tych państw nie zostały oprotestowane przez inne państwa, mimo że sprawa była przedmiotem obrad zarówno organów ICAO, jak i Rady Bezpieczeństwa ONZ<sup>51</sup>.

### 3.2. Odpowiedź społeczności międzynarodowej na agresję Rosji przeciwko Ukrainie

Odpowiedzią na agresję Rosji przeciwko Ukrainie była bezprecedensowa skala sankcji przyjętych w stosunku do państwa agresora przez państwa trzecie<sup>52</sup>. Autonomiczny charakter tych sankcji, w braku rezolucji Rady Bezpieczeństwa, powoduje konieczność ich kwalifikacji prawnej z perspektywy powszechnego prawa międzynarodowego jako albo retorsji, albo kolektywnych środków odwetowych. Mając na względzie szybkość przyjmowanych sankcji oraz wielość zobowiązań międzynarodowych względem Rosji państw je przyjmujących (wynikających nie tylko z powszechnego prawa międzynarodowego, ale również umów dwustronnych), można mieć zasadnicze wątpliwości, czy wszystkie przyjęte rozwiązania można zakwalifikować jako retorsje. Bardziej miarodajna wydaje się raczej ocena, że państwa (choć nie przyznają tego wprost, ponieważ wymagałoby to uznania, że naruszają normy pierwszego rzędu<sup>53</sup>) mają świadomość konieczności wykorzystania w swojej argumentacji prawnej odwołania do kolektywnych środków odwetowych<sup>54</sup>.

<sup>50</sup> Podobnie S. Talmon, *Banning Belarusian Airlines in Response to Belarus' Diversion of Ryanair Flight FR4978 as a Third-Party Countermeasure*, <https://gpil.jura.uni-bonn.de/2023/10/banning-belarusian-airlines-in-response-to-belarus-diversion-of-ryanair-flight-fr4978-as-a-third-party-countermeasure/>.

<sup>51</sup> Niemniej należy odnotować stanowisko Chin, które zdają się twierdzić w sposób ogólny, że sankcje przyjęte względem Białorusi naruszają prawo międzynarodowe. Warto również odnotować stanowisko RP wskazujące, że środki zostały przyjęte przez UE w odpowiedzi na naruszenie prawa międzynarodowego przez Białoruś, Security Council 9175th meeting Monday, 31 October 2022, 10 a.m., New York, S/PV.9175.

<sup>52</sup> Zob. szerzej Ł. Kułaga, *Sankcje Unii Europejskiej wobec Federacji Rosyjskiej op. cit.*, s. 10–39.

<sup>53</sup> O podziale na normy pierwszego i drugiego rzędu zob. J. Combacau, D. Alland, «Primary» and «Secondary» Rules in the Law of State Responsibility: Categorizing International Obligations, „Netherlands Yearbook of International Law” 1985, vol. XVI, s. 81–109.

<sup>54</sup> M. Arcari, *The conflict in Ukraine and the hurdles of collective action*, „Questions of International Law” 2022, Zoom-out 96, s. 23; O. Hathaway, M. Mills, T. Poston, *War Reparations: The Case for Countermeasures*, „Forthcoming Stanford Law Review” 2024, vol. 76, s. 49–52; D. Franchin, *Extraterritorial sanctions in response to global security challenges: countermeasures as gap-fillers in the United Nations collective security system*, „Cambridge International Law Journal” 2023, vol. 12, no. 1, s. 145–148; M. Arcari, *The War In Ukraine And The International Legal Order: What Comes After The Blues?*, „Pravni Zapisi” 2023, „Godina XIV, s. 10.

Nie jest zatem trafny argument, że kontrowersyjność tej doktryny utrzymuje się m.in. dlatego, że Stany Zjednoczone i państwa UE nie kwalifikują oficjalnie swoich działań jako kolektywnych środków odwetowych<sup>55</sup>. Oczywiście jest bowiem, że – poza salą sądową w konkretnej sprawie – państwa nie są gotowe przyznawać, iż naruszają normy pierwszego rzędu, co stanowiłoby konsekwencję powołania się na środki odwetowe. Dotyczy to zarówno „zwykłych” środków odwetowych<sup>56</sup>, jak i kolektywnych.

Skala przyjmowanych środków, liczba państw je popierających oraz bardzo ograniczone protesty ze strony państw trzecich mogą dowodzić, że jesteśmy świadkami konsolidacji lub (w przypadku bardziej sceptycznych poglądów w tym zakresie) wyłaniania się normy prawa zwyczajowego uznającej prawo do stosowania kolektywnych środków odwetowych przynajmniej w odpowiedzi na naruszenie zobowiązań o charakterze *erga omnes*.

## Konkluzje

Bez wątpienia zamknięcie przestrzeni powietrznej dla rosyjskich statków powietrznych w odpowiedzi na agresję przeciwko Ukrainie było zgodne z prawem międzynarodowym. Przedmiotowy artykuł miał na celu pokazanie, że zachowanie to może być usprawiedliwiane zarówno na poziomie norm pierwszego rzędu, jak i alternatywnie na poziomie norm drugiego rzędu. Każda z tych ścieżek interpretacyjnych nie jest jednak w pełni jednoznaczna. Oparcie legalności zamknięcia przestrzeni powietrznej na gruncie art. 89 Konwencji chicagowskiej, zgodnie ze zwykłym znaczeniem słów w nim zawartych, wymaga uznania, że w przypadku wybuchu międzynarodowego konfliktu zbrojnego postanowienia Konwencji są *de facto* zawieszane zarówno w relacjach pomiędzy stronami konfliktu, jak i pomiędzy nimi a państwami neutralnymi. Takie podejście może jednak budzić pewne zastrzeżenia z perspektywy systemowej, która zakłada domniemanie obowiązywania traktatów wielostronnych w trakcie konfliktów zbrojnych.

Odwołanie się do kolektywnych środków odwetowych wymaga natomiast uznania ich legalności w świetle międzynarodowego prawa zwyczajowego.

<sup>55</sup> T. Ruys, A. Hofer, *op. cit.*, s. 750.

<sup>56</sup> Niemniej można odnotować wyjątki np. z praktyki polskiej w tym zakresie <https://www.gov.pl/web/premier/wniosek-o-udzielnie-zgody-rady-ministrow-na-niewykonywanie-przez-rzeczpospolita-polska-artykulow-v-ust-2-ix-ust-2-x-ust-1-x-ust-8-x-ust-11-xi-ust-3-xi-ust-7-xii-ust-2-xiii-xiv-traktatu-o-konwencjonalnych-silach-zbrojnych-w-europie-podpisanego-w-paryżu-dnia-19-listopada-1990-r-dz-u-z-1995-r-poz-73-w-stosunku-do-republiki-białorusi-z-powodu-jej-udziału-w-agresji-na-ukrainie-wraz-z-projektem-zapisu-protokolarnego>.

Praktyka państw w XXI wieku, w tym w szczególności w odpowiedzi na agresję Rosji przeciwko Ukrainie, skłania do uznania legalności takiego rozwiązania przynajmniej w odpowiedzi na naruszenie zobowiązań *erga omnes*. Wydaje się jednak, że bez jednoznacznych rozstrzygnięć sądów międzynarodowych uznających prawo do stosowania kolektywnych środków odwetowych pewien poziom niepewności co do stanu prawa międzynarodowego w tym zakresie będzie się utrzymywał.

## Streszczenie

Artykuł analizuje zamknięcie przestrzeni powietrznej dla rosyjskich statków powietrznych przez szereg państw, w tym Polskę, w odpowiedzi na agresję przeciwko Ukrainie w świetle Konwencji chicagowskiej. W tym zakresie identyfikuje dwa kierunkowe rozwiązania argumentacyjne, które mogą usprawiedliwić podjęte przez państwa UE działania. Pierwsze opiera się na interpretacji samej Konwencji chicagowskiej, w szczególności jej art. 89. Usprawiedliwienie zakazu w tej formule oznaczałoby, że zamknięcie przestrzeni powietrznej należy interpretować jako retorsje, tj. nieprzyjazne, ale dozwolone prawem zachowanie. Drugie podejście stanowi swoistą argumentację alternatywną, tj. pokazuje możliwość uznania działań państw UE za legalne nawet w sytuacji niemożliwości usprawiedliwienia tego zachowania na gruncie samej Konwencji chicagowskiej. W tej perspektywie działanie państw unijnych mogłoby być uzasadnione na gruncie prawa odpowiedzialności państw, w szczególności tzw. środków odwetowych państw trzecich, określanych również jako środki odwetowe kolektywne.

**Słowa kluczowe:** Zamknięcie przestrzeni powietrznej, konwencja chicagowska, retorsje, środki odwetowe kolektywne

## Airspace closure for Russian aircrafts in response to aggression against Ukraine under international law

### Abstract

The article analyses the closure of airspace to Russian aircrafts by a number of states, including Poland, in response to aggression against Ukraine under the Chicago Convention. In doing so, it identifies two lines of argumentation that may justify the actions taken by EU member states. The first approach is based on an interpretation of the Chicago Convention itself, in particular its Article 89. To justify the ban in this formula would mean that the closure of airspace should be interpreted as retorsion, i.e. unfriendly but lawful behaviour. The second approach represents a potential alternative argumentation, i.e. it emphasize the

lawfulness of conduct of EU member states even if it is not possible to justify this behaviour on the basis of the Chicago Convention itself. In this perspective, the action of EU states could be grounded on the law of state responsibility, in particular the so-called third country countermeasures, also referred to as collective countermeasures.

**Key words:** airspace closure, Chicago convention, retorsions, collective countermeasures