

MIGRACJE POWROTOWE: NAUKA I PRAKTYKA

pod red. Tomasza Sieniowa

PRAWO I POLITYKA MIGRACYJNA ·IV·

MIGRACJE POWROTOWE:
NAUKA I PRAKTYKA

W serii „PRAWO I POLITYKA MIGRACYJNA”

ukazały się następujące monografie:

1. I. Leraczyk, B. Wójcik, A. Zaprzaluk, T. Sieniow (red.),
Nabywanie obywatelstwa polskiego. Acquisition of Polish Citizenship,
Lublin 2013; ISBN 978-83-62551-44-6
I. Leraczyk, B. Wójcik, A. Zaprzaluk, T. Sieniow (red.),
Nabywanie obywatelstwa polskiego. Приобретение польского гражданства,
Lublin 2013; ISBN 978-83-62551-40-8
2. I. Kozak, M. Tota, B. Wójcik, T. Sieniow (red.),
Pobyt długoterminowy cudzoziemców w Polsce w świetle ustawy
z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach. Long-term residence of foreigners
in Poland in the light of act on foreigners of 12 december 2013,
Lublin 2013; ISBN 978-83-62551-84-2
I. Kozak, M. Tota, B. Wójcik, T. Sieniow (red.),
Pobyt długoterminowy cudzoziemców w Polsce w świetle ustawy
z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach. Долгосрочное пребывание
иностранцев в Польше на основании закона об иностранцах
от 12 декабря 2013 года, Lublin 2013; ISBN 978-83-62551-88-0
3. A.M. Kosińska, P. Wojtasik (red.),
Acquis Return. Doświadczenia implementacji i rozwój polityki powrotowej
Unii Europejskiej, Lublin 2015, ISBN 978-83-62551-92-7

MIGRACJE POWROTOWE: NAUKA I PRAKTYKA

pod red. Tomasza Sieniowa

KATOLICKI UNIWERSYTET LUBELSKI JANA PAWŁA II
LUBLIN 2015

Publikacja wydana w ramach projektu „Migracje powrotowe: nauka i praktyka” realizowanego przez Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II. Projekt jest współfinansowany ze środków Europejskiego Funduszu Powrotów Imigrantów.



Copyright by Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Lublin 2015

Redakcja: Tomasz Sieniow

Recenzent: Prof. dr hab. Wiesław Czyżowicz (SGH)

Prof. dr hab. Marian Zdyb (UMCS)

Wydawca:

Petit SK

na zlecenie Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II

ISBN 978-83-6144-94-6

Informacje i poglądy zawarte w tej publikacji są poglądami autora (-ów) i nie muszą odzwierciedlać oficjalnego stanowiska Komisji Europejskiej. Ani instytucje/organy Unii Europejskiej, ani żadna osoba działająca w jej imieniu, nie ponosi odpowiedzialności za wykorzystanie informacji w niej zawartych.

SPIS TREŚCI

<i>Tomasz Sieniow</i> Wstęp	7
<i>Volodymyr Motyl</i> Aktualne aspekty implementacji umowy o readmisji między Ukrainą a Unią Europejską	11
<i>Violetta Żakowiecka-Górnik</i> Realizacja Umowy o readmisji między Wspólnotą Europejską a Ukrainą – doświadczenia Nadbużańskiego Oddziału Straży Granicznej w Chełmie....	31
<i>Stanisław Dubaj</i> Wpływ polityki wizowej Unii Europejskiej na przepływ osób pomiędzy Polską a Ukrainą	55
<i>Anna Szachoń-Pszenny</i> Wybrane instrumenty prawne Schengen regulujące ruch osobowy na przykładzie granicy unijno-ukraińskiej.....	85
<i>Agnieszka Parol</i> Mały ruch graniczny jako instrument realizacji Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości – na przykładzie umów z Ukrainą.....	117
<i>Justyna Gileta</i> Polityka w zakresie migracji powrotowych: przypadek Irlandii, Zjednoczonego Królestwa i Danii	143
<i>Anna Kosińska</i> Koncepcja europejskiego państwa bezpiecznego i jej wpływ na ochronę praw podstawowych obywateli państw trzecich	165
<i>Artur Kuś</i> Wybrane problemy dotyczące wydalania cudzoziemców w orzecznictwie polskich i unijnych sądów	191

Edyta Krzysztofik

Charakter praw pobytowych obywateli państw trzecich będących
członkami rodziny obywatela Unii Europejskiej w orzecznictwie ETS 209

ANEKS

Umowa o readmisji między wspólnotą europejską a Ukrainą 229

Projekt Protokołu Wykonawczego między Rządem
Rzeczypospolitej Polskiej a Gabinetem Ministrów Ukrainy..... 239

O autorach 247

WSTĘP

Polityka powrotowa jest jednym z instrumentów zarządzania migracją w Unii Europejskiej. Potrzeba wspólnego podejścia do kwestii nielegalnej migracji cudzoziemców, których pobyt na terytorium państw członkowskich jest nieuregulowany stała się oczywista wraz z liberalizacją przepisów dotyczących kontroli na granicach wewnętrznych Strefy Schengen. Stworzenie na mocy postanowień Traktatu Amsterdamskiego z Unii Europejskiej (w Unii Europejskiej) Przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości oznaczało zapewnienie „swobody przepływu osób, w powiązaniu z właściwymi środkami w odniesieniu do kontroli granic zewnętrznych, azylu, imigracji, jak również zapobiegania i zwalczania przestępczości”.¹

Według Komisji Europejskiej polityka powrotowa² powinna być istotnym narzędziem umożliwiającym stawienie czoła problemowi nielegalnej migracji, przy jednoczesnym zapewnieniu pełnego poszanowania praw podstawowych oraz godności zainteresowanych osób zgodnie z Kartą praw podstawowych Unii Europejskiej, Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz ze wszystkimi pozostałymi właściwymi międzynarodowymi konwencjami dotyczącymi praw człowieka. Przy czym stosowanie terminu „powrót” (zastępującego w pewnym sensie bardziej dosadne określenia: „deportacja” lub „wydalenie”) dotyczyć miało obywateli państw trzecich w sytuacji, w której ani nie ma podstaw prawnych do ich pobytu w UE, ani nie zachodzi konieczność udzielenia im ochrony międzynarodowej. W ten sposób, zdaniem Komisji Europejskiej, polityka powrotowa „*ma zasadnicze znaczenie dla wiarygodności polityki UE w zakresie legalnej migracji i unijnej polityki azylowej*”.³

Podstawowym aktem prawnym regulującym kwestie dotyczące powrotów obywateli państw trzecich, jest dyrektywa 2008/115 w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesie-

¹ Por. art. 3 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej.

² Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego w sprawie polityki UE w zakresie powrotów, Bruksela, dnia 28.3.2014 r. COM(2014) 199 final.

³ Tamże, s. 2.

niu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich (tzw. dyrektywa powrotowa).⁴

Polityka w zakresie powrotów zintegrowana jest z działaniami UE dotyczącymi readmisji i reintegracji. Działania te stanowią integralną część *Globalnego podejścia do kwestii migracji i mobilności* (ang. *Global Approach to Migration and Mobility - GAMM*)⁵, określającego nadrzędne ramy zewnętrznej polityki migracyjnej i azylowej. W postanowieniach preambuły do dyrektywy powrotowej podkreśla się potrzebę zawarcia wspólnotowych oraz dwustronnych umów o readmisji z państwami trzecimi, w celu ułatwienia procesu powrotu. Umowy o readmisji są przy tym często warunkiem podpisania przez Unię Europejską umów stowarzyszeniowych. Taka umowa o readmisji została zawarta z Ukrainą.

Niniejsza publikacja powstała w trakcie realizacji projektu „Migracje powrotowe - nauka i praktyka”. Finansowany ze środków Europejskiego Funduszu Powrotów Imigrantów projekt realizowany był w latach 2013–2015 przez Katedrę Prawa Unii Europejskiej Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II. Współpracowała ona w tym zakresie z Nadbużańskim Oddziałem Straży Granicznej, którego funkcjonariusze podnieśli swoje kwalifikacje w trakcie studiów podyplomowych z europejskiego prawa i polityki migracyjnej. Rezultatem komponentu naukowego projektu są badania poświęcone wybranym problemom prawa i polityki powrotowej Unii Europejskiej, mającym znaczenie dla przepływu osób na granicy polsko-ukraińskiej, będącej zewnętrzną granicą Strefy Schengen. Badania te łączyły w sobie elementy teoretyczne i praktyczne, odnosząc się do perspektywy stowarzyszenia Ukrainy z Unią Europejską. Tematyka opracowań została wybrana w 2013 roku, a poszczególne teksty zostały przygotowane w roku kolejnym. Stąd autorzy bazowali zasadniczo na stanie prawnym sprzed wejścia w życie nowej

⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, Dz. Urz. UE L 348/98 z 24 grudnia 2008 r. Por. wiele krytycznych uwag dotyczących jej przyjęcia D. Acosta Arcaza, *The Good, the Bad and the Ugly in EU Migration Law: Is the European Parliament Becoming Bad and Ugly?* (The adoption of Directive 2008/115: the Returns Directive) [w:] E. Guild & P. Minderhoud (Ed.), *The First Decade of EU Migration and Asylum Law*, Leiden-Boston 2012, s. 179-205.

⁵ Por. Komunikat KE w sprawie globalnego podejścia do kwestii migracji i mobilności - COM(2011) 743.

ustawy o cudzoziemcach i nie ujęli jeszcze skutków migracyjnych konfliktu na Wschodzie i Południu Ukrainy. Zarówno nowa ustawa o cudzoziemcach, która weszła w życie 1 maja 2014 roku jak i trwający *exodus* obywateli Ukrainy do państw Unii Europejskiej zasługują na osobne monografie.

W pracy zbiorowej opracowanych zostało dziewięć tematów. Pierwszych pięć w sposób bezpośredni dotyczy relacji z Ukrainą, jako państwa graniczącego z Polską i Unią Europejską. Volodymyr Motyl i Violetta Żakowiecka przedstawiają stan realizacji umowy o readmisji między Ukrainą a Unią Europejską z punktu widzenia stosunków międzynarodowych jak również praktyki granicznej Nadbużańskiego Oddziału Straży Granicznej. Stanisław Dubaj stara się przedstawić, jak polityka wizowa Unii Europejskiej wpływa na migrację z Ukrainy do Polski. Anna Szachoń-Pszenny swój rozdział poświęca instrumentom prawnym *acquis* Schengen stosowanym na granicy unijno-ukraińskiej. Natomiast Agnieszka Parol analizuje fenomen małego ruchu granicznego, który wzmacnia argumentację, że granica może łączyć, a nie dzielić.

Kolejne cztery tematy ukazują jak duży jest wpływ prawa (w tym orzecznictwa sądów) Unii Europejskiej na krajowe uregulowanie migracji. Justyna Gileta prezentuje trzy przypadki specjalne w funkcjonowaniu Przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, jakimi są Irlandia, Zjednoczone Królestwo i Dania. Z kolei Anna Kosińska, przedstawiając ograniczenia możliwości wydalania cudzoziemców, przybliży koncepcję europejskiego państwa bezpiecznego i jej wpływ na ochronę praw podstawowych obywateli państw trzecich. Artur Kuś prezentuje wybrane problemy, dotyczące wydalenia cudzoziemców w orzecznictwie sądów polskich i unijnych. Wreszcie Edyta Krzysztofik analizuje orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dotyczące obywateli państw trzecich, będących członkami rodziny obywatela UE. Równocześnie podejmuje próbę zdefiniowania charakteru przysługujących im praw pobytowych.

Kwestie związane z regulacją migracji i traktowaniem cudzoziemców będą jeszcze długo podstawową troską państw tzw. *bogatej północy*, do której (czy tego chcemy, czy nie) zaliczamy Polskę - państwo członkowskie UE i Strefy Schengen. Stosowanie instrumentów polityki powrotowej (w tym readmisji) przez Polskę, kraj graniczny, i według imigrantów kraj tranzytowy, będzie miało zasadnicze znaczenie dla wspólnej polityki imigracyjnej Unii. Stąd mamy nadzieję, że publikacja ta pomoże w zrozumieniu skomplikowa-

nej mozaiki unijnych unormowań prawnych, orzecznictwa i praktyki. Ma to bowiem znaczenie w kwestii powrotów cudzoziemców, których pobyt na terytorium Unii uznaje się za niepożądany.

Tomasz Sieniow

Koordinator merytoryczny projektu
„Migracje powrotowe – nauka i praktyka”

AKTUALNE ASPEKTY IMPLEMENTACJI UMOWY O READMISJI MIĘDZY UKRAINĄ A UNIĄ EUROPEJSKĄ

VOLODYMYR MOTYL

Jedną z kluczowych kwestii znajdujących się na porządku dziennym stosunków między Ukrainą a Unią Europejską, jest implementacja Umowy o Readmisji (dalej Umowa lub UoR).

W prawie międzynarodowym pod pojęciem „readmisja” rozumie się przeważnie przekazanie i przyjmowanie własnych obywateli, cudzoziemców lub bezpaństwowców, którzy nielegalnie dostali się na terytorium jednego państwa bezpośrednio z terytorium drugiego państwa. W większości umów o readmisji nie definiuje się pojęcia „readmisja”, w tym i w Umowie o readmisji między Ukrainą a UE. Jednak instytucja ta została zdefiniowana w Umowie między Gabinetem Ministrów Ukrainy a Rządem Federacji Rosyjskiej o readmisji z dnia 23 września 2008 r. jako „przekazanie przez kompetentne organy państwa jednej Strony i przyjmowanie przez kompetentne organy państwa drugiej Strony, w trybie, zgodnie z warunkami i w celu przewidzianymi w niniejszej Umowie osób, które wjechały lub przebywają na terytorium państw-stron, naruszając ustawodawstwo regulujące zasady wjazdu, wyjazdu i pobytu cudzoziemców i osób bez obywatelstwa”¹.

Proces przygotowania i zawarcia umowy o readmisji między Ukrainą a UE był wieloetapowy. Dnia 27 października 2006 roku w Helsinkach zostały parafowane² projekty umów między Ukrainą a UE o uproszczeniu procedur wydawania wiz oraz o readmisji osób.³ Następnie 18 czerwca 2007

¹ Umowa została wniesiona do ratyfikacji przez Postanowienie Gabinetu Ministrów Nr 1014 z dnia 08.08.2007 <http://zakon1.rada.gov.ua>.

² Parafowanie oznacza uzgodnienie tekstu.

³ Ze strony ukraińskiej Umowy parafował Minister Spraw Zagranicznych Borys Tarasiuk, ze strony Komisji – Komisarz ds. Stosunków Zewnętrznych Benita Ferrero-Waldner.

roku w Luksemburgu podpisano umowę między Ukrainą a UE o readmisji osób.⁴ Wreszcie 1 stycznia 2008 roku po ratyfikacji przez Parlament Ukraiński Umowa weszła w życie, lecz przepisy dotyczące przyjmowania-przekazania obywateli stron trzecich zaczęły być stosowane dopiero po 2 latach (od 1 stycznia 2010 roku).⁵

Wkrótce po wejściu w życie i możliwości wykonania art. 15 UoR w dniu 2 kwietnia 2008 roku powołany został Wspólny Komitet ds. Readmisji.

Zgodnie z Umową Ukraina zobowiązała się przyjmować na swoje terytorium wszystkie osoby będące obywatelami Ukrainy, obywatelami państw trzecich albo apatrydami, które nielegalnie przebywają na terytorium UE. Warunkiem wykonania takiego zobowiązania jest nielegalny wjazd takich osób na terytorium UE z terytorium Ukrainy albo posiadanie w momencie wjazdu do UE ukraińskiej wizy, albo zezwolenia na pobyt na Ukrainie.

Podstawowym celem podpisania umowy konwencji jest efektywna walka z nielegalną imigracją i takie przeciwdziałanie powinno być realizowane za pomocą wprowadzenia szybkich i efektywnych procedur readmisji w oparciu o zasady wzajemności.

Umowa przewiduje dwie procedury readmisji:

- Przyspieszona procedura readmisji – readmisja osoby, która została zatrzymana w rejonie przygranicznym Ukrainy lub państwa członkowskiego UE w ciągu 48 godzin od momentu nielegalnego przekroczenia przez nią granicy państwowej.⁶ Oznacza to, że jeżeli w rejonie przygranicznym Polski zostanie wykryta osoba, która nielegalnie przekroczyła granicę ukraińsko-polską i od tego momentu nie minęło jeszcze 48 godzin, to taka osoba musi zostać przekazana Służbie Przygranicznej Ukrainy. W innych przypadkach (lub jeże-

⁴ Proces ten nieco się przeciągnął w związku z koniecznością tłumaczenia treści na 23 języki urzędowe UE.

⁵ Ze strony UE te umowy nie podlegały ratyfikacji przez parlamenty wszystkich 25 państw członkowskich UE, ponieważ kwestia należy do kompetencji wyłącznych UE. Jednak dla uzyskania przez nie mocy prawnej niezbędna jest zgoda Parlamentu Europejskiego oraz decyzja Rady. Po zakończeniu tego procesu wszystkie procedury formalne już były wykonane. Umowa o readmisji osób przewiduje przesunięcie na dwuletni okres wejścia w życie przepisów dotyczących przyjmowania-przekazywania obywateli państw trzecich i osób bez obywatelstwa. W ciągu tego dwuletniego okresu umowa będzie stosowana tylko wobec osób bez obywatelstwa i obywateli krajów trzecich, z którymi Ukraina ma umowy o readmisji. Czyli rząd faktycznie wytargował zaledwie dwuletni okres przejściowy dla tego procesu.

⁶ Należy do kompetencji Państwowej Służby Granicznej.

li od momentu przekroczenia granicy minęło więcej czasu) należy stosować standardową procedurę readmisji, w której organem upoważnionym ze strony Ukrainy jest Ministerstwo Spraw Wewnętrznych (MSW).

- Standardowa procedura polega na readmisji osób, wobec których nie może być stosowana przyspieszona procedura readmisji i które nie spełniają określonych warunków wjazdu na terytorium państwa członkowskiego UE lub Ukrainy, pobytu na tym terytorium lub za przestały spełniać takie warunki, o czym dowiedziały się kompetentne organy tego państwa nie wcześniej niż w ciągu roku.

Umowa reguluje także kwestie finansowania przedsięwzięć związanych z realizacją readmisji. Zgodnie z przepisem art. 12 UoR, wszelkie koszty transportu poniesione na podstawie niniejszej umowy w związku z readmisją i tranzytem danych osób do granicy państwa będącego miejscem przeznaczenia, jak również koszty poniesione przez państwo rozpatrujące wniosek w związku z transportem i utrzymaniem osób podlegających readmisji ponosi państwo składające wniosek, jednak wydatki, związane z transportowaniem takich osób od granicy ukraińskiej oraz wydatki na ich utrzymanie ponosić będzie strona ukraińska.

Ważnym osiągnięciem Ukrainy jest to, że do tekstu Umowy o readmisji zostały włączone także deklaracje dotyczące udzielenia Ukrainie pomocy technicznej i finansowej dla jej realizacji oraz uznanie tego za priorytetowy kierunek we współpracy z Ukrainą. Na podstawie tego postanowienia, w ramach Europejskiego Instrumentu Polityki Sąsiedztwa, przydzielono Ukrainie 35 mln EUR na wzmocnienia infrastruktury i wprowadzenie procedur związanych z odpowiednim rozmieszczeniem i postępowaniem z nielegalnymi imigrantami.⁷

Ważne jest nie tylko normatywne zabezpieczenie finansowania wykonania postanowień umowy, lecz także jej ranga. Tak więc przepis art. 17 UoR ustala, że jej postanowienia mają pierwszeństwo wobec postanowień wszel-

⁷ Informacja pt. „ЄС підтримує Україну у виконанні угоди про реадмісію” dostępna na stronie: http://eeas.europa.eu/delegations/ukraine/documents/eucooperationnews/46_eucooperationnews_uk.pdf. Readmisja obywateli zgodnie ze standardową procedurą była ograniczona wykonaniem przez MSW interpelacji dotyczących readmisji obywateli Ukrainy na jej terytorium z Republiki Czeskiej, Niderlandów, Polski, Austrii i Niemiec.

kich dwustronnych umów zawartych przez poszczególne państwa członkowskie z Ukrainą lub innych prawnie wiążących instrumentów dotyczących readmisji osób.

Warto zauważyć, że liczne przepisy Umowy miały charakter dość ogólny. Wymagały one doprecyzowania. Konieczne było uzgodnienie konkretnych warunków dokonania readmisji, bardziej szczegółowe określenie, kto powinien dokonywać readmisji, w jakim trybie, w jakich punktach oraz zgodnie z jakimi warunkami. Dla wdrożenia potrzebnych przepisów regulujących te kwestie, zgodnie z art. 16 UoR, przewidziano sporządzenie protokołów wykonawczych, zawierających postanowienia dotyczące: a) wyznaczenia właściwych organów; b) przejść granicznych wykorzystywanych do przekazywania osób; c) mechanizmu przekazywania informacji pomiędzy właściwymi organami; d) zasad powrotu w przypadku procedury przyspieszonej; e) warunków przekazywania osób pod eskortą, w tym tranzytu eskortowanych obywateli państw trzecich i bezpaństwowców; f) dodatkowych środków i dokumentów koniecznych do wykonania niniejszej umów; g) sposobów i procedur odzyskania kosztów. Aktualnie trwa przygotowanie takich protokołów i ich uzgodnienie z poszczególnymi państwami członkowskimi UE.⁸

Dla efektywnej implementacji przepisów Umowy na Ukrainie został utworzony system organów, zadaniem których była implementacja przepisów umowy. W dniu 2 kwietnia 2008 roku, zgodnie z art. 15 UoR w celu udzielenia wzajemnej pomocy w zakresie stosowania i wykładni niniejszej umowy został powołany Wspólny Komitet ds. Readmisji. W skład Komitetu wchodzi przedstawiciele UE i Ukrainy. Zgodnie z umową, decyzje Komitetu są wiążące dla umawiających się Stron.

Zgodnie z postanowieniami umowy Wspólny Komitet ds. Readmisji został powołany w celu udzielenia wzajemnej pomocy w zakresie jej stosowania i wykładni. Komitet ma zatem dwa zadania podstawowe: a) nadzorowanie stosowania niniejszej umowy i prowadzenie regularnej wymiany informacji na temat protokołów wykonawczych zawieranych przez poszczególne państwa członkowskie i Ukrainę zgodnie z art. 16 UoR; b) opracowywanie wniosków i zaleceń dotyczących zmian w niniejszej umowie. Praca Komitetu

⁸ Do momentu oddania publikacji do druku takie protokoły zostały podpisane w szczególności z Republiką Czeską i Estonią.

odbywa się w formie posiedzeń, które są przeprowadzane dwa razy w roku, na przemian w Kijowie i Brukseli.⁹

Na ostatnich posiedzeniach został omówiony stan implementacji Umowy między Ukrainą a UE o readmisji osób, kwestie pomocy UE w budowie ośrodków detencyjnych dla nieregularnych migrantów oraz stan opracowania protokołów implementacyjnych między Ukrainą a poszczególnymi państwami członkowskimi UE, które mogą być sporządzane na podstawie art. 16 pkt. 1 UoR. Odbyła się także wymiana doświadczeń w sprawie zawarcia umów readmisyjnych z państwami trzecimi. Oprócz wspólnego z UE organu ds. implementacji umowy, na Ukrainie został utworzony również narodowy mechanizm jej implementacji. Zadania dotyczące implementacji przepisów umowy na poziomie państwowym realizują poszczególne organy i instytucje, w szczególności: Państwowa Służba Migracyjna; Państwowa Służba Graniczna; Państwowy Departament ds. Obywatelstwa, Imigracji i Rejestracji Osób Fizycznych MSW; Ministerstwo Spraw Zagranicznych; Ministerstwo Ochrony Zdrowia; Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej; Służba Bezpieczeństwa Ukrainy. Wyznaczenie tak wielu kompetentnych organów, brak ścisłego rozgraniczenia ich właściwości i brak jednego, wiodącego organu znacznie zmniejszyły efektywność pracy w tym zakresie.

Ważnym krokiem na drodze do stworzenia takiego jednego organu i zapewnienia lepszej koordynacji międzyresortowej było powołanie w dniu 24 czerwca 2009 r.¹⁰ Państwowej Służby Migracyjnej Ukrainy, która jest „specjalnie upoważnionym centralnym organem władzy wykonawczej w zakresie migracji, obywatelstwa, migracji i rejestracji osób fizycznych”¹¹. Jednak Służba taka nie zaczęła funkcjonować w sposób należyty w związku z brakiem niezbędnych aktów wykonawczych, określających jej konkretne kompetencje i funkcje. Ministerstwo Spraw Wewnętrznych znów zaczęło odpowiadać za kwestie związane z obywatelstwem, rejestracją osób i migracją, a Państwowy Komitet ds. Narodowości i Religii – za udzielenie ochrony. W chwili obecnej

⁹ Pierwsze posiedzenie Wspólnego Komitetu ds. Readmisji - 9 kwietnia 2008 r. - w Kijowie, drugie posiedzenie - 28 listopada 2008 r. w Brukseli, Trzecie posiedzenie - 6 maja 2009 r. w Kijowie, Czwarte - 26 listopada 2009 r. w Brukseli, Piąte posiedzenie - 30 kwietnia 2010 r. w Kijowie, Szóste posiedzenie - 5 maja 2011 r. w Brukseli, Siódme posiedzenie - 15 maja 2012 r. w Kijowie.

¹⁰ Postanowienie Gabinetu Ministrów Ukrainy „O powołaniu Państwowej Służby Migracyjnej” Nr 643 z dnia 24 czerwca 2009 roku.

¹¹ Ibidem.

opracowywany jest projekt ustawy o Państwowej Służbie Migracyjnej¹², z przyjęciem której wiążą się oczekiwania dotyczące wzmocnienia roli danego organu. Ustawa ta nie została jeszcze przyjęta, jednak w dniu 20 sierpnia 2014 roku zostało przyjęte rozporządzenie o Państwowej Służbie Migracyjnej¹³, w którym w sposób ogólny zostały opisane kompetencje tego nowo powołanego organu.

Ważnym problemem jest więc to, że liczne kompetencje w obszarze migracji są rozproszone między różnymi organami i instytucjami, dlatego właśnie powołanie jednego wspólnego organu w zakresie zarządzania polityką migracyjną jest jednym z najważniejszych zadań stojących na porządku dziennym.

Oprócz mechanizmu instytucjonalnego, na Ukrainie na poziomie państwowym obowiązuje szereg aktów prawnych, które wspierają realizację przepisów umowy i kształtują normatywny mechanizm jej implementacji. Do podstawowych elementów normatywnego mechanizmu implementacji umowy należą następujące ukraińskie akty prawne: Konstytucja Ukrainy (1996); Kodeks Ukrainy o Wykroczeniach Administracyjnych (1984); Ustawa o obywatelstwie Ukrainy (2001); Ustawa o imigracji (2001); Ustawa o uchodźcach i osobach potrzebujących dodatkowej lub tymczasowej ochrony (2001); Ustawa o Państwowej Służbie Granicznej Ukrainy (2003); Ustawa o kontroli granicznej (2009); Ustawa o statusie prawnym cudzoziemców i osób bez obywatelstwa (2011).

Ważnym krokiem stało się opracowanie nowej ustawy o statusie prawnym cudzoziemców i osób bez obywatelstwa. Niniejszy projekt został zgłoszony w dniu 25 grudnia 2011 roku. W nowej redakcji ustawy po raz pierwszy uregulowane zostało zagadnienie dobrowolnego powrotu cudzoziemców i bezpieczeństwa, którzy stracili podstawę do legalnego pobytu na terytorium Ukrainy. Regulowane są w niej również zagadnienia powrotu przymusowego oraz wydalenia i zatrzymania cudzoziemców i bezpieczeństwa, jak również wydania i przekazania. W projekcie proponuje się określić tryb pokrycia wydatków związanych z wydaleniem cudzoziemców i osób bez obywatelstwa. Dokument będzie regulował także zagadnienia związane z realizacją międzynarodowych umów o readmisji.

¹² <http://dmsu.gov.ua/uk/gromadske-obgovorena/466-projektzakonu-ukrajini-pro-osnovni-zasadi-reguluvanna-derzhavnoi-migracijnoi-politiki-ukrajini.html>.

¹³ <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/360-2014-%D0%BF#n8>.

Niestety na Ukrainie nie ma jednego aktu prawnego określającego podstawy polityki migracyjnej, toteż istnieje pilna potrzeba w przyjęciu aktu prawnego zawierającego strategię, cele i zadania w tym obszarze.

Dla wykonania wymienionych wyżej ustaw przyjęty został cały szereg aktów wykonawczych, funkcjonujących w obrocie prawnym na zasadzie *lex specialis*. Niektóre z nich bezpośrednio dotyczą readmisji, w szczególności:

- Rozporządzenie Gabinetu Ministrów Ukrainy Nr 1058 „O zatwierdzeniu planu przedsięwzięć w sprawie realizacji Koncepcji państwowej polityki migracyjnej” z dnia 12 października 2011 roku;
- Typowe przepisy o miejscu czasowego pobytu cudzoziemców i osób bez obywatelstwa, nielegalnie przebywających na terytorium Ukrainy, zatwierdzone postanowieniem Gabinetu Ministrów Ukrainy Nr 1110 z dnia 17 lipca 2003 roku;
- Reguły wjazdu cudzoziemców i osób bez obywatelstwa na terytorium Ukrainy, ich wyjazdu i przejazdu tranzytowego przez jej terytorium, zatwierdzone postanowieniem Gabinetu Ministrów Ukrainy Nr 1074 z dnia 29 grudnia 1995 roku;
- Instrukcja Nr 552/862 o trybie działania organów spraw wewnętrznych oraz organów ochrony granicy państwowej w sprawie realizacji przepisów Umowy między Ukrainą a Unią Europejską o readmisji osób z dnia 12 listopada 2010 roku.

Ważnym dokumentem jest instrukcja dla organów spraw wewnętrznych oraz organów ochrony granicy państwowej w sprawie realizacji przepisów Umowy o readmisji, która całkowicie opiera się na Umowie i określa tryb działania niezbędny dla dokonania readmisji przez te organy w przypadku przyspieszonej/standardowej procedury readmisji.

Dla wykonania Umowy o readmisji opracowane zostały plany działań zawierające konkretne kroki i przedsięwzięcia, wspierające implementację umowy o readmisji. Warto wspomnieć przede wszystkim o dwóch takich planach:

- Plan przedsięwzięć w sprawie realizacji Koncepcji państwowej polityki migracyjnej z dnia 12 października 2011 roku zatwierdzony rozporządzeniem Gabinetu Ministrów Ukrainy Nr 1058 ze zmianami wniesionymi rozporządzeniem Nr 312-p;

- Narodowy plan dotyczący wykonania drugiej fazy Planu działań na rzecz liberalizacji przez Unię Europejską reżimu wizowego dla Ukrainy (blok migracja i readmisja), zatwierdzony Rozporządzeniem Nr 805-p Prezydenta Ukrainy z dnia 20 sierpnia 2014 roku;

Plan przedsięwzięć w sprawie realizacji koncepcji państwowej polityki migracyjnej przewiduje szereg ważnych przedsięwzięć:

- szkolenie urzędników organów władzy wykonawczej;
- utworzenie jedynej państwowej bazy danych zarządzania przepływami migracyjnymi;
- pokrycie kosztów finansowych pobytu obywateli innych państw i bezpaństwowców;
- wyposażenie poszczególnych pomieszczeń i ich zaopatrzenie w środki techniczne (z uwzględnieniem doświadczenia międzynarodowego);
- zawarcie umów międzynarodowych o readmisji osób z państwami ryzyka migracyjnego;
- opracowanie trybu wydalenia i dobrowolnego powrotu cudzoziemców do kraju pochodzenia;
- stworzenie sieci miejsc czasowego pobytu obywateli innych państw i bezpaństwowców nielegalnie przebywających na terytorium Ukrainy oraz zapewnienie warunków dla ich działalności zgodnie z międzynarodowymi standardami, w tym zapewnienie udzielenia w wystarczającym stopniu i na należyłym poziomie usług medycznych osobom znajdującym się w takich miejscach.

Warto zauważyć, że wykonanie zaplanowanych przedsięwzięć będzie sprzyjało przede wszystkim znacznemu polepszeniu warunków implementacji umowy o readmisji. Dokonanie kontroli nad wykonaniem tego zadania należy do kompetencji Państwowej Służby Granicznej.

Kolejny ważny dokument to Narodowy plan dotyczący wykonania drugiej fazy Planu działań w sprawie liberalizacji wizowej. Zawiera on między innymi dwa ważne cele dotyczące readmisji. Pierwszy, dalsze efektywne wykonanie Umowy między Ukrainą a UE o readmisji osób oraz przedsięwzięć związanych z reintegracją obywateli Ukrainy (wracających zgodnie z procedurą dobrowolnego powrotu, wydaleniem lub w trybie readmisji). Drugi, zapewnienie należytej infrastruktury (również miejsca utrzymania),

wzmocnienie zdolności odpowiedzialnych organów w zakresie zapewnienia wydalenia z terytorium Ukrainy obywateli państw trzecich nielegalnie przebywających i/lub przekraczających granice państwa. Dla osiągnięcia tych celów w punktach 30-33 i 42-45 dokumentu przewidziano szereg ważnych przedsięwzięć skierowanych ku implementacji umowy:

- Przeprowadzenie negocjacji w celu podpisania protokołów implementacyjnych z państwami członkowskimi Unii Europejskiej w sprawie wykonania Umowy między Ukrainą a UE o readmisji osób;
- Udzielenie pomocy informacyjno-konsultacyjnej dla obywateli Ukrainy, którzy wracają na Ukrainę zgodnie z procedurą dobrowolnego powrotu lub w trybie readmisji;
- Przeprowadzenie negocjacji w celu nawiązania współpracy z organizacjami pozarządowymi;
- Kontynuacja negocjacji w celu zawarcia umów o readmisji osób z państwami pochodzenia (tranzytu) migrantów nieregularnych;
- Zapewnienie należytej infrastruktury (również miejsca utrzymania), wzmocnienie zdolności odpowiedzialnych organów w zakresie zapewnienia wydalenia z terytorium Ukrainy obywateli państw trzecich nielegalnie przebywających i/lub przekraczających granice państwa;
- Wykorzystanie międzynarodowej pomocy technicznej dla implementacji Umowy o readmisji.¹⁴

We wszystkich wyżej wymienionych obszarach podejmowane są bieżące działania.

Przed zawarciem UoR pojawiały się obawy, że po wejściu w życie Umowy, Ukraina będzie zmuszona do przyjmowania i utrzymania milionów nielegalnych migrantów i zamieni się w strefę buforową lub „przechowalnię” dla nielegalnych migrantów.¹⁵ W rzeczywistości sytuacja okazała się całkiem inna i obawy w żaden sposób się nie spełniły. W okresie pierwszych dwóch lat od dnia wejścia w życie UoR (2010-2011), Państwowa Służba Graniczna przyjęła ok. 1,5 tys. osób, wśród których 57,4% to obywatele Ukrainy,

¹⁴ <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/805-2014-%D1%80>.

¹⁵ Wiadomo, że terytorium Ukrainy przecina cały szereg szlaków i kanałów nieregularnej migracji: środkowoeuropejski, wietnamski, afgański, indyjsko-pakistański, lankijsko-bangladeski, chiński, kurdyjski, czeczeński, więc liczba osób, które by mogły wracać na terytorium Ukrainy może być po prostu ogromna.

28,8% - obywatele państw członkowskich Wspólnoty Niepodległych Państw, 13,8% - obywatele państw rozwijających się. Według danych statystycznych Państwowej Służby Granicznej Ukrainy za styczeń-wrzesień 2010 roku, zgodnie z przyspieszoną procedurą readmisji od państw sąsiednich zostało przyjętych 573 osoby, wśród nich było 357 obywateli Ukrainy, 157 obywateli Wspólnoty Niepodległych Państw, 89 obywateli innych krajów. Istotnie nie różnią się także wyniki realizacji standardowej procedury. Według danych Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Ukrainy od wszystkich państw UE przyjęto niewiele ponad 800 osób - obywatele Ukrainy.¹⁶ Tak więc przeważająca ilość osób, których dotyczy readmisja to obywatele Ukrainy.

Ponadto zaraz po rozpoczęciu implementacji Umowy nawet obserwowano tendencję spadkową w liczbach przypadków zatrzymania migrantów za nielegalne przekroczenie zachodniej granicy Ukrainy. W wyniku kontroli przeprowadzanych przy wjeździe na terytorium Ukrainy nie wpuszczono w 2009 roku – 19,7 tys. osób, w pierwszym półroczu 2010 roku – ponad 9,2 tys. potencjalnych nieregularnych migrantów. W roku 2009 ogólna liczba zatrzymanych przy nielegalnym przekraczaniu granicy cudzoziemców zmniejszyła się o 29%, w pierwszym półroczu 2010 roku – o 37%.¹⁷

Z powyższych danych wynika, iż większość nieregularnych migrantów przyjmowanych zgodnie z uproszczoną procedurą to obywatele Ukrainy. A praktycznie każdy, kto zawracany jest w ramach procedury standardowej jest obywatelem Ukrainy. Ich liczba okazała się znacznie mniejsza niżeli oczekiwano przed zawarciem umowy. Niezbyt duża liczba osób, których dotyczy readmisja, przypada także na obywateli Wietnamu, Chin, Afganistanu, Egiptu, Nigerii i Somalii.

Dla zapewnienia czasowego miejsca pobytu (detencji) nielegalnie przebywających cudzoziemców w 2008 roku na Ukrainie zostały utworzone dwa ośrodki czasowego pobytu cudzoziemców i osób bez obywatelstwa: 1) w Roz-

¹⁶ W. Czumak „Дзеркало тижня” Nr 40 z dnia 30 października 2010 r. Readmisja obywateli zgodnie ze standardową procedurą była ograniczona wykonaniem przez MSW interpelacji dotyczących readmisji obywateli Ukrainy na jej terytorium z Czech, Niemczech, Polski, Austrii i Niemiec. Źródło: Informacja „O implementacji porządku dziennego asocjacji Ukraina – UE w 2013 roku”.

¹⁷ Większość nieregularnych migrantów podąża z Rosji, Białorusi i Mołdowy, a 89% z nich nie jest przepuszczana na przejściach granicznych na rosyjskiej (36% ogólnej liczby potencjalnych nieregularnych migrantów), białoruskiej (35%) i mołdawskiej (18%) części granicy. W. Czumak „Дзеркало тижня” Nr 40 z dnia 30 października 2010 r.

sudowie, (obwód czerniowiecki) na 208 osób; i 2) w Żurawyczach, (obwód wołyński) na 165 osób.¹⁸ W obu ośrodkach zainstalowane zostały systemy bezpieczeństwa terenowego. Ośrodek w Rozsudowie wyposażony został w stabilizatory napięcia, co pozwala rozwiązać problemy dotyczące zasilania prądem i zapewnia należyte funkcjonowanie systemu ochrony.

Ośrodek dla cudzoziemców w Żurawyczach został wyposażony w elektroniczny system identyfikacji osób, zamki elektroniczne, folię sygnalizacyjną i kraty do okien. System ochrony terenu pozwala zapobiegać ucieczkom migrantów, a wewnętrzny system ochrony – stworzyć bezpieczne warunki dla pracy personelu ośrodków, w przypadku możliwych konfliktów masowych. Zainstalowany system bezpieczeństwa odpowiada standardom UE i zapewnia efektywne zarządzanie i bezpieczeństwo w ośrodku utrzymania migrantów. Oprócz pomocy technicznej projekt przewiduje również przeprowadzenie szkoleń i seminariów dla personelu.¹⁹

W chwili obecnej ośrodki czasowego pobytu są w dobrym stanie, nie są również przeludnione²⁰ i odpowiadają standardom międzynarodowym. Warto zauważyć, że zakresu finansowania zakładanego w budżecie państwowym raczej nie można nazwać wystarczającym. W latach 2008-2009 w budżecie państwowym na readmisję zostało przydzielono ok. 4 mln hrywien, z których 3 mln na potrzeby MSW i 1 mln na potrzeby Państwowej Służby Granicznej. Przy tym średnia wartość zapewnienia powrotu jednego migranta wynosiła ok. 400-600 dolarów, bez uwzględnienia wydatków w okresie detencji, która mogła trwać nawet rok. Takie braki kompensowane były kosztem projektów międzynarodowych, pomocy technicznej

¹⁸ Na podstawie strony www.dmsu.gov.ua/uk/dijalnist-dmsu/dijalnist-po-ptpi, Żurawycze – byłe miasteczko wojskowe Nr 7. W danym czasie jest budowany nowy punkt czasowego utrzymania nielegalnych migrantów w rejonie Woznesenskim w Obwodzie Mikołajowskim oraz w Obwodzie Donieckim. <http://dmsu.gov.ua/novyny/2-bez-katehorii/3172-v-mikolajivskij-oblasti-vidbulas-narada-shchodo-realizatsiji-proektu-budivnitstva-tsentru-timchasovogo-utrimannya-nelegalnikh-migrantiv-v-vozenesenskomu-rajoni>.

¹⁹ <http://www.dmsu.gov.ua/uk/dijalnist-dmsu/dijalnist-po-ptpi>, UE wspiera Ukrainę w wykonaniu umowy o readmisji // http://eeas.europa.eu/delegations/ukraine/documents/eucooperationnews/46_eucooperationnews_uk.pdf.

²⁰ W latach 2008-2009 przeważająca liczba cudzoziemców to uchodźcy z Pakistanu i Afganistanu, w latach 2010-2011 – to obywatele Somalii i krajów Wspólnoty Niepodległych Państw (Gruzja, Azerbejdżan, Uzbekistan i inne). Widzimy, że punkty czasowego zatrzymania nie są całkiem zapelnione, a narodowy przekrój ich lokatorów zależy od sytuacji politycznej i konfliktów. <http://www.dmsu.gov.ua/uk/dijalnist-dmsu/dijalnist-po-ptpi>.

udzielanej przez IOM, UE i inne organizacje międzynarodowe. W budżetach państwowych na lata 2012-2015 wydzielane były ogólne wydatki na migrację MSW i Służby Granicznej.²¹

Ważniejszym zadaniem jest utworzenie sieci ośrodków dla czasowego pobytu nieregularnych migrantów oraz punktów ich czasowego utrzymania przy oddziałach Straży Granicznej. Obecnie kończy się budowa specjalnych pomieszczeń dla utrzymania osób naruszających granice państwową w Wełykim Bereznyim, Sołotwynie i Mukaczewie.²² Unia Europejska udzieliła wsparcia finansowego dla budowy wołyńskiego ośrodka czasowego pobytu nieregularnych migrantów (oraz analogicznego ośrodka w obwodzie czerńiowskiim) i zaopatrzenia go w sprzęt, transport samochodowy i inne narzędzia techniczne. Przy wsparciu projektu „Pomoc konsultacyjna w sprawie stworzenia punktów zatrzymania i czasowego utrzymania nielegalnych migrantów na Ukrainie – READMIT 1” współfinansowanego ze środków UE, kończy się budowa siedmiu ośrodków czasowego utrzymania w Mukaczewskim, Czopskim, Mostyjskim, Lwowskim, Sumskim i Ługańskim oddziałach Straży Granicznej. Poczyniono też pierwsze kroki w sprawie utworzenia dwóch podobnych punktów w obwodzie mikołajowskiim i donieckim.

Ze względu na to, że na Ukrainie znacznie powiększyła się liczba osób wewnątrznie przemieszczanych, dobrze by było rozpatrzyć możliwość czasowego rozmieszczenia takich osób w niezapełnionych ośrodkach czasowego pobytu nieregularnych migrantów i uchodźców.

Ważnym krokiem na drodze do implementacji umowy stała się również realizacja projektu „Udzielenie pomocy migrantom po powrocie na Ukrainę” realizowanego przez Międzynarodowe Centrum Rozwoju Polityki Migracyjnej we współpracy z Holenderską Służbą Repatriacji i Powrotu oraz projektu „Wzmocnienie zarządzania procesami migracyjnymi i współpraca w sprawach readmisji w Europie Wschodniej (MIGRECO)”²³

Według danych ukraińskiego MSW podjęto już kroki w kierunku otwarcia dodatkowych pięciu takich instytucji, na które planowo powinny zostać

²¹ Wywiad z Zastępcą Ministra Spraw Wewnętrznych Ukrainy w latach 2008-2010 Wasylem Marmazowym // UNIAN, 18.12.2009, <http://www.unian.ua/news/352811-readmisiya-yakscho-lyudina-shojana-afrikantsya-tse-ne-oznachae-scho-vona-z-afriki.html> [dostęp 15.01.2013].

²² O. Aszczeka, *Zakarpaciu dokwateruję nielegali?* <http://zakarpattya.net.ua/Zmi/89658-Zakarpattiu-pidseliat-nelegali>.

²³ Informacja „O implementacji porządku dziennego asocjacji Ukraina – UE w 2014 roku”.

wydzielone środki budżetowe (37 mln. UAH) oraz pomoc techniczna ze strony UE (30 mln. euro).²⁴

Oczywistym jest fakt, że efektywność implementacji Umowy oraz jej skutki dla Ukrainy w znacznym stopniu zależą od przestrzeni readmisyjnej Ukrainy, czyli istnienia obowiązujących umów o readmisji z państwami trzecimi, szczególnie zaliczanymi do państw podwyższonego ryzyka migracyjnego.

Ponadto, jak potwierdziły negocjacje między Ukrainą a UE, podstawowy problem w kontekście zawarcia tej umowy²⁵ był związany z readmisją obywateli państw trzecich, ponieważ powracający obywatele Ukrainy zwykle posiadają mieszkanie, mają krewnych i utrzymywać ich nie trzeba. W tym kontekście bardzo ważne jest istnienie umów o readmisji z państwami trzecimi, czyli przestrzeni readmisyjnej.

W ciągu pięciu lat od wejścia w życie Umowy przestrzeń readmisyjna Ukrainy znacznie się poprawiła lub prowadzone są działania dla jej polepszenia. Do chwili obecnej Ukraina podpisała 18 umów o readmisji²⁶; z 13 państwami członkowskimi UE są przeprowadzane negocjacje w sprawie implementacji umowy o readmisji.

Trwają też negocjacje w sprawie zawarcia umów dwustronnych o readmisji osób z pięcioma państwami europejskimi (Albania, Bośnia i Hercegowina, Macedonia, Chorwacja, Szwajcaria) oraz z siedmioma państwami członkowskimi Wspólnoty Niepodległych Państw (Armenia, Białoruś, Kazachstan, Kirgistan, Mołdawia, Rosja, Tadżykistan). Rozpoczęto także negocjacje w sprawie uzgodnienia projektów umów o readmisji i protokołów implementacyjnych z szeregiem państw, z których część należy do grupy państw ryzyka migracyjnego: Azerbejdżan, Kazachstan, Kirgistan, Tadżykistan, Białoruś, Liban, Libia, Bangladesz, Indie, Iran, Irak, Pakistan, Syria,

²⁴ „Nielegali” chcą przesiedlić do byłych miasteczek wojskowych. <http://www.26.com.ua/ru/dnews/v/26396>.

²⁵ I. Somer, MSZ: Uproszczony reżim wizowy z UE prawie uzgodniono 27 lutego 2006 r. <http://www.bbc.co.uk/ukrainian>.

²⁶ Z UE (wejście w życie 01.01.2008), Bułgarią (od 02.08.2002), Wietnamem (od 10.04.2009), Gruzją (od 26.05.2004), Danią (od 01.03.2009), Łotwą (od 17.05.1998), Litwą (od 29.03.1997), Mołdawią (od 23.12.1998), Norwegią (Ustawa Ukrainy o ratyfikacji Umowy przyjęta przez Radę Najwyższą Ukrainy 06.07.2011), Polską (od 10.04.1994), Federacją Rosyjską (od 21.11.2008), Słowacją (od 24.03.1994), Turcją (od 19.11.2008), Turkmenistanem (od 13.03.2002), Węgrami (od 04.06.1994), Uzbekistanem (od 20.08.2002), Szwajcarią (od 01.10.2004). Źródło: <http://dmsu.gov.ua/normatyvna-baza/mizhnarodni-dokumenty/readmisiia>.

Sri Lanka, Chiny i Afganistan.²⁷ Toczy się też międzyresortowe opracowanie projektów protokołów z Węgrami, państwami Beneluksu, Portugalią, Cyprzem i Maltą. Zaplanowano przedsięwzięcia w sprawie wznowienia prac na rzecz opracowania projektu protokołu z Rumunią.

Warto jednak zauważyć, że Ukraina dotychczas nie ma umów o readmisji z całym szeregiem państw, które są podstawowymi źródłami nieregularnych migrantów trafiających z terytorium Ukrainy do UE. Takie państwa to m.in. Afganistan, Indie, Chiny, Pakistan, Wietnam, Mołdawia, Gruzja, Rosja. Z Gruzją, Mołdawią, Turkmenistanem, Rosją²⁸ i Wietnamem Ukraina prowadzi negocjacje w sprawie uzgodnienia projektów umów o readmisji i implementacji. W najbliższym czasie oczekiwane jest także podpisanie protokołów (i ich zakończenie) z większością państw, które są źródłami nielegalnej migracji: Azerbejdżan, Kazachstan, Kirgistan, Tadżykistan, Białoruś, Liban, Bangladesz, Indie, Iran, Irak, Sri Lanka, Chiny, Afganistan – państwami ryzyka migracyjnego²⁹.

Ukraina podpisała także odrębne umowy o readmisji z szeregiem państw członkowskich UE. W chwili obecnej prowadzone są negocjacje w sprawie podpisania protokołów implementacyjnych, jak to przewidziane jest w Umowie o readmisji. Można stwierdzić, że obecnie Ukraina jest liderem wśród państw Partnerstwa Wschodniego pod względem ilości umów o readmisji podpisanych z państwami członkowskimi UE.³⁰

²⁷ W szczególności zakończono prace nad umową z Federacją Rosyjską. Zgodnie z rozporządzeniem Gabinetu Ministrów Ukrainy z dnia 25 czerwca 2012 roku Nr 402-p „O zawarciu Umowy między Gabinetem Ministrów Ukrainy a Rządem Federacji Rosyjskiej o readmisji oraz Protokołu wykonawczego do trybu realizacji Umowy między Gabinetem Ministrów Ukrainy a Rządem Federacji Rosyjskiej o readmisji”, Przewodniczący Państwowej Służby Migracyjnej Ukrainy jest upoważniony do podpisania wyżej wymienionej Umowy i Protokołu wykonawczego. Strona ukraińska zakończyła wewnętrzne procedury państwowe niezbędne dla podpisania ukraińsko-austriackiego protokołu implementacyjnego do Umowy. Projekt protokołu zaakceptowano rozporządzeniem Gabinetu Ministrów Ukrainy z dnia 05.04.2012 Nr 175-p, które upoważnia Ministra Spraw Wewnętrznych do jego podpisania w imieniu strony ukraińskiej. Realizowane są wewnętrzne procedury państwowe niezbędne dla przygotowania do podpisania dokumentów międzynarodowych w sprawie readmisji z Konfederacją Szwajcarską.

²⁸ Umowa została podpisana pod koniec 2012 roku.

²⁹ Pewnym ułatwieniem może być istnienie Umów o readmisji między UE a Sri Lanką, Hongkongiem, Makao, Algierią, Rosją. Jednak ilość takich umów nie jest duża.

³⁰ Z. Brunarska, S. Manaszewili, A. Wejnar, *Возвращение, реадмисия и реинтеграция в странах Восточного партнерства* *Научно-исследовательский отчет 2013/18* // <http://www.carim-east.eu/publications>.

Bardzo ważne znaczenie dla pomyślnej implementacji Umowy ma współpraca międzynarodowa. W dziedzinie migracji i readmisji Ukraina aktywnie współpracuje z organizacjami międzynarodowymi, przede wszystkim z UE i ONZ.

Współpraca z Unią Europejską obejmuje zarówno projekty „miękkie”, jak i infrastrukturalne. W pierwszej grupie należy wyróżnić dwa projekty. Pierwszy, „Utworzenie potencjału i wsparcie techniczne ukraińskich organów władzy państwowej dla efektywnego przeciwdziałania nieregularnej migracji tranzytowej (ERIT)”;³¹ drugi, MIGRECO „Umacnianie zarządzania migracją i współpraca w dziedzinie readmisji w Europie Wschodniej”.³²

W ramach danych projektów prowadzone są szkolenia specjalistów w zakresie prawnych, technicznych i administracyjnych aspektów readmisji, doskonalenia metod monitoringu i oceny działalności organów państwowych w dziedzinie readmisji oraz podniesienia wiedzy urzędników państwowych w sprawach związanych z readmisją. Jest to bardzo ważny wkład w kształtowanie zdolności instytucjonalnej oraz wzrost efektywnej implementacji i wykonanie Umowy. Podstawą dla realizacji drugiej grupy projektów jest Europejski Instrument Polityki Sąsiedztwa i Partnerstwa UE.

Prowadzona jest również współpraca z ONZ, w szczególności w ramach procesu Söderköping.³³ Głównym celem tego procesu jest współpraca przygraniczna pomiędzy nowymi państwami członkowskimi UE i państwami kandydującymi w sprawie ochrony praw migrantów nieregularnych, migracji i zarządzania granicami.

³¹ Na podstawie dokumentu „ЕС підтримує Україну у виконанні угоди про реадмісію” dostępnego na stronie: http://eeas.europa.eu/delegations/ukraine/documents/eucooperationnews/46_eucooperationnews_uk.pdf

³² Warto wspomnieć także szereg realizowanych projektów, które sprzyjały implementacji umowy: „Współpraca techniczna i wzmocnienie potencjału rządów Ukrainy i Mołdawii w sprawie wykonania umów o readmisji z UE (GUMIRA, 2009-2011)”, SIREADA „Wsparcie implementacji Umów o readmisji między UE a Federacją Rosyjską, Mołdawią i Ukrainą, sprzyjanie dobrowolnemu powrotowi i reintegracji” (2011- 2012), Efektywne zarządzanie siłą roboczą i jej nawykami; Międzynarodowa Organizacja Pracy, finansowanie UE, 2011-2013.

³³ Proces Söderköping - inicjatywa Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do spraw Uchodźców oraz Szwedzkiej Służby Migracyjnej.

REINTEGRACJA WŁASNYCH OBYWATELI JAKO WAŻNY SKŁADNIK SKUTECZNEJ READMISJI

Jak już zostało wspomniane powyżej, Ukraina aktywnie współpracuje z UE i innymi organizacjami międzynarodowymi w sprawie różnych aspektów związanych z readmisją, również w sprzyjaniu integracji. Warto podkreślić, że projekty te są finansowane i realizowane właśnie przez te organizacje, chociaż beneficjentami końcowymi są głównie obywatele Ukrainy. Na Ukrainie dotychczas brakuje efektywnych programów reintegracji migrantów. Jednym z niewielu dokumentów w tym obszarze jest Plan przedsięwzięć na rzecz integracji migrantów i społeczeństwa ukraińskiego na lata 2011-2015. Dokument ten przewiduje udzielenie wyłącznie pomocy informacyjnej i psychologicznej osobom powracającym.³⁴ Plan przedsięwzięć na rzecz realizacji Koncepcji polityki migracyjnej Ukrainy przewiduje również zbadanie kwestii zwolnienia z poszczególnych rodzajów kontroli celnej obywateli, którzy przebywali za granicą w okresie dłuższym niż 6 miesięcy.

Warto jednak zauważyć, że na razie brakuje kompleksowego mechanizmu integracji społecznej powracających z zagranicy obywateli ukraińskich. Przykładowo nie wypracowano dotychczas programu wsparcia przy zakładaniu działalności gospodarczej, programu ulg podatkowych itd. Brakuje zarówno mechanizmu instytucjonalnego, jak i finansowania.³⁵

WPŁYW UMOWY O STOWARZYSZENIU NA WSPÓŁPRACĘ W ZAKRESIE READMISJI

Umowa stowarzyszeniowa między Ukrainą a UE także reguluje kwestię readmisji. W preambule do Umowy zaznaczono, że „strony zobowiązane są do współpracy w sprawach migracji, udzielenia ochrony i zarządzania granicami, wykorzystując podejście systemowe i współpracując w zakresie walki z nieregularną migracją, handlem ludźmi oraz efektywnego wykonania przepisów umowy o readmisji”. Tak więc wykładnia przepisów umowy zgodnie z metodą teleologiczną powinna być dokonywana w taki sposób, żeby zapewniło to maksymalnie efektywną implementację Umowy. Także przy wejściu w życie Umowy będzie ona miała, zgodnie z Ustawą „O umowach między-

³⁴ A. Poznyak, *External labour migration in Ukraine as a factor in socio-demographic and economic development* // <http://www.carim-east.eu/media/CARIM-East-2012-RR-14.pdf>.

³⁵ Iwaszchenko-Standnyk, *Readmisja, powrót i reintegracja migrantów na Ukrainie: kontekst społeczno-polityczny* // <http://www.carim-east.eu/media>.

narodowych Ukrainy”, wyższą moc prawną w stosunku do ustaw krajowych. W przypadku kolizji norm Umowy i przypisów ustawodawstwa krajowego będą stosowane normy Umowy, w szczególności te, które przewidują maksymalnie efektywną implementację.

W treści Umowy kwestia readmisji regulowana jest w Części III „System Prawny, Wolność i Bezpieczeństwo”. Przepis art. 19 UoR (Przemieszczanie się osób) stanowi, iż „strony będą zapewniały pełne wykonanie umowy o readmisji osób z dnia 18 czerwca 2007 roku przez Wspólny Komitet ds. Readmisji powołany na mocy art.15 UoR”.

Także w art. 16 UoR przewidziana jest współpraca w zakresie migracji, udzielania ochrony i zarządzania granicami, a pkt. g tego przepisu przewiduje rozwój efektywnej polityki powrotowej.

Przepis art. 19 ust. 3 UoR przewiduje stopniowe wprowadzenie reżimu bezwizowego między Ukrainą a UE, natomiast w art. 18 UoR przewidziano ulepszenie mobilności pracowników, zapewnienie im traktowania narodowego zgodnie z umowami bilateralnymi z państwami członkowskimi UE oraz stworzenie bardziej sprzyjających warunków w sferze dostępu do szkoleń zawodowych. Takie przepisy niewątpliwie przyczynią się do wzrostu ruchów migracyjnych.

Część VI Umowy stowarzyszeniowej przewiduje także stworzenie pogłębionej i kompleksowej umowy o strefie wolnego handlu między Ukrainą a UE. Ta część Umowy przewiduje liberalizację taryfowych i pozataryfowych ograniczeń handlu oraz głęboką harmonizację norm i standardów. Umowa reguluje nie tylko handel towarami czy usługami (w tym handel elektroniczny), lecz także szereg ważnych aspektów ściśle z nim związanych: prawa własności intelektualnej, zamówienia publiczne, inwestycje itd. Skutkiem efektywnej implementacji Umowy będzie znaczny wzrost wymiany międzynarodowej między Ukrainą a UE.

Toteż, mimo że umowa stowarzyszeniowa nie uszczegóławia przepisów o readmisji między Ukrainą a UE, to podkreśla konieczność jej efektywnej implementacji. Wzrost handlu, wprowadzenie reżimu bezwizowego oraz polepszenie mobilności pracowników niewątpliwie będą wywierać wpływ na fale migracyjne i przemieszczanie się osób między Ukrainą a UE, szczególnie w okresie średnio i długoterminowym.³⁶ Efektywna implementacja Umowy

³⁶ O. Pozniak, *Соціальні наслідки Євроінтеграції України* // <http://www.idss.org.ua/public.html>.

o stowarzyszeniu zapewni efektywne wdrożenie mechanizmów i procedur readmisji.

Na podstawie przeprowadzonego całościowego badania można wyciągnąć następujące wnioski:

- 1) W celu efektywnej implementacji umowy o readmisji Ukraina potrzebuje wsparcia ze strony UE;
- 2) Nie spełniły się pesymistyczne obawy dotyczące masowego wzrostu liczby nieregularnych migrantów i przekształcenie się Ukrainy w skutek podpisania Umowy w „strefę buforową”;
- 3) Ukraina potrzebuje powołania jednego skutecznego organu w zakresie zarządzania migracją, ścisłego podziału kompetencji, opracowania strategii polityki migracyjnej i przyjęcia jedyne go aktu ustawodawczego;
- 4) Polepszenie przestrzeni readmisyjnej wymaga jak najszybszego zawarcia umów i protokołów implementacyjnych z państwami, które są państwami ryzyka migracyjnego;
- 5) Ważne znaczenie dla efektywnej implementacji będzie miała współpraca z UE oraz korzystanie z pozytywnych doświadczeń sąsiadów, w szczególności Polski, tak w zakresie ustawodawczym, jak w zakresie stosowania prawa;
- 6) Bardzo ważne jest zapewnienie należytego funkcjonowania organów zajmujących się readmisją;
- 7) Bardzo ważne jest opracowanie efektywnych mechanizmów reintegracji ukraińskich migrantów;
- 8) Ponadto należy aktywizować i jak najszybciej zakończyć procedurę załatwiania formalności prawnych dotyczących ukraińskiej granicy z sąsiadami północnymi i wschodnimi³⁷, granicy ukraińsko-białoruskiej (demarkację granicy lądowej) oraz zapewnienia kontroli na granicy z czasowo okupowanym Krymem i czasowo okupowaną częścią obwodu donieckiego i ługańskiego, ponieważ są one potencjalnymi źródłami pojawienia się nieregularnych migrantów, podążających przez Ukrainę do państw członkowskich Unii Europejskiej.³⁸

³⁷ Ze względu na wojnę z Rosją demarkacja granicy rosyjsko-ukraińskiej będzie sprawą bardzo trudną.

³⁸ W. Krawczenko, *Редмісійний Армреслінг // Дзеркало тижня - № 39 (618), 14-20 października 2006 r.*

- 9) Ze względu na wzrost liczby osób wewnątrznie przemieszczanych wskutek wojny z Rosją oraz okupacją Krymu warto byłoby rozważyć możliwość czasowego rozmieszczenia takich osób w ośrodkach czasowego pobytu migrantów i w miejscach czasowego pobytu uchodźców, które to miejsca są niezapełnione.
- 10) Pozytywne skutki dla pomyślnej i efektywnej implementacji UoR między Ukrainą a UE będzie miało wejście w życie części IV Umowy Stowarzyszeniowej między Ukrainą a UE, która przewiduje stworzenie pogłębionej i kompleksowej strefy wolnego handlu między Ukrainą a UE od 1 stycznia 2016 roku.

Podsumowując należy wyrazić nadzieję, że dalsza implementacja Umowy o readmisji nie spowoduje tworzenia barier dla współpracy między Ukrainą a UE, a wręcz przeciwnie, będzie sprzyjać ich integracji i zbliżeniu. Natomiast pomyślna implementacja umowy ułatwi stworzenie w Europie przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości.

REALIZACJA UMOWY O READMISJI MIĘDZY WSPÓLNOTĄ EUROPEJSKĄ A UKRAINĄ – DOŚWIADCZENIA NADBUŻAŃSKIEGO ODDZIAŁU STRAŻY GRANICZNEJ W CHEŁMIE

VIOLETTA ŻAKOWIECKA-GÓRNIK

UWAGI OGÓLNE

Pojęcie „readmisja” pochodzi z j. łacińskiego i w kontekście migracyjnym oznacza ponowne przyjęcie, wpuszczenie (łac. *re-* na nowo, powtórnie; *admissio* - dopuszczenie, dostęp) migrującego cudzoziemca do kraju, z którego przybył¹. Może to być terytorium państwa pochodzenia lub kraju tranzytowego, którego migranci obywatelami nie są. Zasady postępowania w tej sprawie regulują umowy międzynarodowe zawierane z państwami – umowy o readmisji.

Unia Europejska uzyskała kompetencje w zakresie readmisji na mocy Traktatu Amsterdamskiego². Po szczycie w Tampere Rada Europejska zaleciła Radzie UE zawieranie umów o readmisji z państwami trzecimi lub grupami państw trzecich albo zamieszczanie klauzul readmisyjnych w innych umowach (np. o strefie wolnego handlu) z tymi państwami³. W literaturze podkreśla się jednak, iż za podstawę do opracowania pierwszych z tych aktów posłużyła pierwsza umowa readmisyjna z państwem trzecim, tj. multilateralna umowa o readmisji z 29 marca 1991 r. między Polską a państwami Grupy Schengen⁴. Umowa ta – korespondująca z mechanizmami ustanowio-

¹ Według Słownika Języka Polskiego PWN „readmisja” to odesłanie nielegalnego imigranta do kraju, z którego przybył; ale też: obowiązek przyjęcia takiej osoby przez ten kraj. Na podstawie <http://sjp.pwn.pl/sjp/2514263> [dostęp: 21.12.2014 r].

² O wcześniejszej praktyce w tym zakresie pisze M. Zdanowicz, *Readmisja w praktyce Polski i Rosji*, Białostockie Studia Prawnicze nr 9, 2011, s. 132-134.

³ *Ibidem*, s. 133.

⁴ Szerzej na jej temat P. Kaźmierkiewicz, *Polish experience with regard to preparation, negotiation and implementation of readmission agreement with EU Member States*, Institute of Public Affairs 2006, s. 8-12.

nymi w konwencjach z Schengen i konwencji dublińskiej – została uznana za rozwiązanie modelowe i stała się impulsem do zawierania późniejszych bilateralnych umów readmisyjnych między państwami członkowskimi Unii Europejskiej a państwami trzecimi. W dniu 2 grudnia 1999 r. Rada Unii Europejskiej podjęła uchwałę w sprawie klauzul readmisyjnych w umowach zawieranych przez WE oraz umowach mieszanych. Uchwała ta jest wynikiem wejścia w życie Traktatu Amsterdamskiego oraz związanej z tym konieczności dostosowania sformułowanych w 1995 roku wzorcowych klauzul readmisyjnych do nowego stanu prawnego. Klauzule te mają być włączone do wszystkich umów między UE i jej państwami członkowskimi z jednej strony a państwami trzecimi z drugiej strony.

Zawarcie umowy o readmisji z Ukrainą było jednym z działań proponowanych w przyjętej w dniu 11 grudnia 1999 r. wspólnej strategii UE wobec Ukrainy. W dniu 13 czerwca 2002 r. Rada ds. Ogólnych upoważniła Komisję do podjęcia negocjacji w sprawie umowy o readmisji między Wspólnotą Europejską a Ukrainą. W sierpniu 2002 r. Komisja przekazała projekt umowy władzom ukraińskim, a pierwsza runda oficjalnych negocjacji miała miejsce w dniu 18 listopada 2002 r. w Kijowie. Kolejnych 12 rund odbyło się na przemian w Kijowie i Brukseli, a od listopada 2005 r. wspomniane negocjacje odbywały się równoległe z negocjacjami w sprawie umowy o ułatwieniach wizowych między UE a Ukrainą. Ponadto w ramach przygotowań do oficjalnych negocjacji organizowano także nieformalne spotkania ekspertów.

Podczas ostatniej oficjalnej rundy negocjacji w dniu 10 października 2006 r. Komisja zaproponowała stronie ukraińskiej pakiet uzgodnień, którego część dotycząca readmisji obejmowała wniosek o ustanowienie dwuletniego okresu przejściowego w odniesieniu do wejścia w życie postanowień umowy dotyczących readmisji obywateli państw trzecich i bezpaństwowców. W dniu 25 października 2006 r. ukraiński ambasador przy Unii Europejskiej powiadomił Komisję, że Ukraina zgadza się na przyjęcie pakietu uzgodnień, w tym dwuletniego okresu przejściowego. Ostatecznie wersje umów o readmisji i ułatwieniach wizowych parafowano na szczycie UE-Ukraina w Helsinkach w dniu 27 października 2006 r.

Na wszystkich (oficjalnych i nieoficjalnych) etapach negocjacji w sprawie readmisji systematycznie informowano państwa członkowskie o przebiegu rozmów i zasięgano ich opinii. Dla Wspólnoty podstawą prawną umo-

wy był art. 63 ust. 3 lit. b) Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE) w powiązaniu z art. 300 TWE.⁵

1. UMOWA O READMISJI – ZAKRES TEMATYCZNY

Niniejsza Umowa dzieli się na 7 sekcji i zawiera łącznie 21 artykuły. Zawiera także 8 załączników stanowiących jej integralną część, 4 wspólne deklaracje i 1 jednostronną deklarację Ukrainy. Określone w umowie obowiązki w zakresie readmisji (art. 2-4) podlegają zasadzie pełnej wzajemności, odnosząc się zarówno do obywateli państw będących stronami umowy (art. 2), jak i obywatele państw trzecich i bezpaństwowców (art. 3) oraz przypadków „omyłkowej readmisji” (art. 4). Obowiązek readmisji własnych obywateli (art. 2) obejmuje także byłych obywateli, którzy zrzekli się obywatelstwa i nie uzyskali innego obywatelstwa ani zezwolenia na pobyt stały w innym państwie. Przepis art. 2 uzupełnia ponadto wspólna deklaracja dotycząca kwestii pozbawienia obywatelstwa.

Obowiązek readmisji na swoje terytorium obywateli państw trzecich i bezpaństwowców (art. 3) wiąże się z następującymi warunkami wstępnymi:

- a) dana osoba posiadała w chwili wjazdu ważną wizę wydaną przez państwo rozpatrujące wniosek i przyjechała bezpośrednio z tego właśnie państwa; lub
- b) dana osoba posiadała w chwili wjazdu ważne zezwolenie na pobyt, wydane przez państwo rozpatrujące wniosek; lub c) osoba taka bezprawnie wjechała na terytorium państwa składającego wniosek, bezpośrednio z terytorium państwa rozpatrującego wniosek. Wyżej wymienione warunki nie dotyczą osób podróżujących tranzytem lotniczym ani osób, którym państwo składające wniosek udzieliło prawa do bezwizowego wjazdu lub wystawiło długoterminową wizę albo długoterminowe zezwolenie na pobyt.

W zamian za zgodę na przyjęcie wyżej określonego obowiązku readmisji obywateli państw trzecich i bezpaństwowców (art. 3) Wspólnota Europejska przychyliła się do wyrażonej przez stronę ukraińską prośby o przesunięcie terminu, w którym wymogi te zaczną obowiązywać, o dwa lata w stosunku

⁵ Wniosek Komisji Europejskiej z 18 kwietnia 2007 r. dotyczący decyzji Rady w sprawie podpisania umowy o readmisji między Wspólnotą Europejską a Ukrainą. Bruksela, 26 kwietnia 2007 r. (27.04) nr referencyjny 2007/0071 (CNS).

do daty wejścia w życie umowy (art. 20 ust. 3). W ciągu tego dwuletniego okresu przejściowego przepis art. 3 umowy miał zastosowanie wyłącznie do bezpaństwowców i obywateli tych państw trzecich, z którymi Ukraina zawarła dwustronne traktaty lub umowy o readmisji. Ponadto, w ciągu wspomnianego dwuletniego okresu przejściowego postanowienia obowiązujących umów lub ustaleń dwustronnych zawartych przez poszczególne państwa członkowskie z Ukrainą w zakresie readmisji bezpaństwowców i obywateli państw trzecich pozostawały w mocy (art. 7 ust. 2).

DWA TRYBY READMISJI

Readmisja może zostać przeprowadzona w drodze procedury standardowej lub uproszczonej. Procedurę przyspieszoną (uproszczoną) stosuje się, jeżeli daną osobę zatrzymano w rejonie przygranicznym (w tym w portach lotniczych i morskich) w ciągu 48 godzin od momentu bezprawnego przekroczenia granicy. W takiej sytuacji państwo, na którego terytorium ujawniono zdarzenie, może złożyć wniosek o readmisję w ciągu 2 dni od daty zatrzymania tej osoby. Procedura standardowa (pełna) polega na tym, iż państwo rozpatrujące wniosek o readmisję (cudzoziemca przebywającego nielegalnie w państwie wnioskującym) udziela odpowiedzi w ciągu 14 dni kalendarzowych od daty otrzymania wniosku. Jeśli zaistnieją przeszkody prawne lub faktycznie uniemożliwiające udzielenie odpowiedzi na wniosek w ustalonym terminie, termin ten, na należycie umotywowany wniosek, przedłuża się najwyżej o 30 dni kalendarzowe.

ORGANY ODPOWIEDZIALNE ZA WYKONANIE READMISJI

Właściwość organu odpowiedzialnego za przeprowadzenie readmisji po stronie ukraińskiej zależy od trybu. W zakresie readmisji przyspieszonej jest nim pełnomocnik graniczny Ukrainy na odpowiednim co do miejsca wystąpienia zdarzenia odcinku wspólnej granicy państwowej (Oddział Łucki, Oddział Lwowski Państwowej Służby Granicznej Ukrainy). Natomiast w przypadku readmisji standardowej organem odpowiedzialnym jest Państwowa Służba Migracyjna Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Ukrainy.

Po stronie polskiej niezależnie od trybu readmisji organem właściwym jest komendant oddziału Straży Granicznej (pełnomocnik graniczny Rzeczypospolitej Polskiej), którego na odpowiednim co do miejsca wystąpienia

zdarzenia odcinku wspólnej granicy państwowej reprezentuje komendant placówki SG (pomocnik pełnomocnika granicznego RP).

OBOWIĄZKI W ZAKRESIE READMISJI

W przypadku readmisji własnych obywateli strony umowy zobowiązane są, bez konieczności dopełnienia innych formalności niż przewidziane w umowie, przyjąć na swoje terytorium wszystkie osoby, które nie spełniają obowiązujących warunków wjazdu lub pobytu na terytorium państwa składającego wniosek lub które przestały spełniać takie warunki, o ile dowiedziono, iż osoby takie są obywatelami państwa rozpatrującego wniosek.

W przypadku readmisji obywateli państw trzecich i bezpaństwowców strony umowy zobowiązane są, bez konieczności dopełnienia innych formalności niż przewidziane w umowie, na wniosek państwa występującego przyjąć na swoje terytorium obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców, którzy nie spełniają obowiązujących warunków wjazdu lub pobytu na terytorium państwa składającego wniosek lub którzy przestali spełniać takie warunki, o ile dowiedziono, iż osoby takie:

- bezprawnie wjechały na terytorium państw członkowskich bezpośrednio z terytorium Ukrainy lub bezprawnie wjechały na terytorium Ukrainy bezpośrednio z terytorium państw członkowskich,
- w momencie wjazdu posiadały ważne zezwolenie na pobyt wystawione przez państwo rozpatrujące wniosek,
- lub w momencie wjazdu posiadały ważną wizę wydaną przez państwo rozpatrujące wniosek i wjechały na terytorium państwa składającego wniosek bezpośrednio z terytorium państwa rozpatrującego wniosek.

PROCEDURA READMISJI

Zgodnie z art. 5 umowy o readmisji przekazanie osoby, która ma podlegać readmisji wymaga złożenia wniosku o readmisję do właściwego organu państwa rozpatrującego wniosek. Jeżeli osoba podlegająca readmisji jest w posiadaniu ważnego dokumentu podróży lub dokumentu tożsamości, a w przypadku obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca – także ważnej wizy lub ważnego zezwolenia na pobyt, wydanych przez państwo rozpatrujące wniosek, przy przekazaniu takiej osoby odnośne państwo nie musi

składać wniosku o readmisję, ani przekazywać pisemnego powiadomienia właściwemu organowi państwa rozpatrującego wniosek.

Jeżeli daną osobę zatrzymano w rejonie przygranicznym państwa składającego wniosek w ciągu 48 godzin od momentu bezprawnego przekroczenia granicy, bezpośrednio z państwa rozpatrującego wniosek, państwo składające wniosek może złożyć wniosek o readmisję w ciągu 2 dni od daty zatrzymania tej osoby (procedura przyspieszona).

Wniosek o readmisję zawiera informacje obejmujące wszystkie dostępne dane dotyczące tożsamości osoby, która ma podlegać readmisji (np. imiona, nazwiska, data i miejsce urodzenia, płeć i ostatnie miejsce zamieszkania), jak również środki dowodowe potwierdzające obywatelstwo, spełnienie warunków readmisji obywateli państw trzecich i bezpaństwowców.

Po pozytywnym rozpatrzeniu wniosku o readmisję państwo składające wniosek wystawia osobie, na readmisję której wyrażono zgodę, dokument podróży zgodnie z art. 3 ust. 4 Umowy o readmisji. Przedmiotowy sposób postępowania dotyczy wyłącznie obywateli państw trzecich i bezpaństwowców, których przekazanie następuje w ramach procedury przyspieszonej.

Każdorazowo po wykonaniu readmisji, w trybie art. 5 umowy, należy sporządzić protokół przekazania – przyjęcia osoby.

WYKAZ DOKUMENTÓW DOTYCZĄCYCH OBYWATELSTWA

Przepis art. 6 ust. 1 lit. a i lit. b wymienia dokumenty uznawane za dowody⁶ w przedmiocie ustalenia statusu obywateli własnych. Są nimi:

- wszelkiego rodzaju paszporty (paszporty krajowe, dyplomatyczne, służbowe, zbiorowe oraz zastępcze, w tym paszporty dla dzieci),
- krajowe dokumenty tożsamości (w tym dokumenty wystawione na czas określony i tymczasowe),
- służbowe książeczki wojskowe i wojskowe dowody tożsamości,
- książeczki żeglarskie, legitymacje służbowe kapitanów jednostek morskich, paszporty marynarzy,
- zaświadczenia o obywatelstwie lub inne urzędowe dokumenty, w których wymieniono lub wskazano obywatelstwo,
- fotokopie wszelkich dokumentów wymienionych powyżej,

⁶ Środki dowodowe potwierdzające obywatelstwo dotyczące obywateli stron umowy zał. Nr 1 i 2 do Umowy o Readmisji.

- prawa jazdy lub ich fotokopie,
- akty urodzenia lub ich fotokopie,
- legitymacje służbowe lub ich fotokopie,
- oświadczenia świadków,
- oświadczenia złożone przez daną osobę i język, jakim się ona posługuje, w tym wyniki oficjalnego dochodzenia przeprowadzonego w celu ustalenia obywatelstwa danej osoby
- wszelkie inne dokumenty mogące pomóc w ustaleniu obywatelstwa danej osoby.

W przypadku obywateli państw trzecich i bezpaństwowców umawiające się strony za środki dowodowe⁷ uznają również:

- oficjalne oświadczenia złożone na potrzeby procedury przyspieszonej, w szczególności przez uprawnionych pracowników służb granicznych, którzy mogą potwierdzić, że dana osoba przekroczyła granicę i wjechała na terytorium państwa składającego wniosek bezpośrednio z terytorium państwa rozpatrującego wniosek,
- bilety imienne na samolot, pociąg, autokar lub statek, potwierdzające obecność danej osoby oraz trasę przebytą z terytorium państwa rozpatrującego wniosek bezpośrednio na terytorium państwa składającego wniosek (lub państw członkowskich, jeżeli państwem rozpatrującym wniosek jest Ukraina),
- listy pasażerów samolotów, pociągów, autokarów lub statków, potwierdzające obecność danej osoby oraz trasę przebyta z terytorium państwa rozpatrującego wniosek bezpośrednio na terytorium państwa składającego wniosek (lub państw członkowskich, jeżeli państwem rozpatrującym wniosek jest Ukraina),
- oficjalne oświadczenia, złożone w szczególności przez pracowników służb granicznych państwa składającego wniosek lub innych świadków, którzy mogą potwierdzić, że dana osoba przekroczyła granicę,
- dokumenty oraz wszelkiego rodzaju zaświadczenia lub rachunki (np. rachunki hotelowe, karty przyjęć u lekarzy/dentystów, karty wejścia do instytucji publicznych/prywatnych, umowy wynajmu samochodów, kwity płatności kartą kredytową, itd.), które jedno-

⁷ Zał. Nr 3 i 4 Umowy o Readmisji.

znacznie wskazują, że dana osoba pozostawała na terytorium państwa rozpatrującego wniosek,

- informacje, które wskazują, że dana osoba korzystała z usług kurierskich lub biura podróży, oficjalne oświadczenie danej osoby, złożone w postępowaniu sadowym lub administracyjnym.

TERMINY

Zgodnie z treścią art. 8 umowy o readmisji właściwy organ państwa składa wniosek do państwa rozpatrującego w ciągu roku od momentu uzyskania informacji, że obywatel państwa trzeciego lub bezpaństwowiec nie spełnia obowiązujących warunków wjazdu, pobytu lub zamieszkania na terytorium tego państwa lub przestał spełniać te warunki. Jeżeli zaistnieją przeszkody prawne lub faktyczne uniemożliwiające złożenie wniosku w ustalonym terminie, termin ten, na wniosek zainteresowanej strony, przedłuża się o nie więcej niż 30 dni kalendarzowych.

Państwo rozpatrujące wniosek udziela odpowiedzi na wniosek o readmisję niezwłocznie, a w każdym przypadku w ciągu 14 dni kalendarzowych od daty otrzymania wniosku. Jeżeli zaistnieją przeszkody prawne lub faktyczne uniemożliwiające złożenie wniosku w ustalonym terminie, termin ten, na wniosek zainteresowanej strony, przedłuża się o nie więcej niż 30 dni kalendarzowych.

W przypadku wniosku o readmisję składanego w ramach procedury przyspieszonej odpowiedzi należy udzielić w ciągu 2 dni roboczych od daty otrzymania wniosku. W razie konieczności termin udzielenia odpowiedzi można przedłużyć o 1 dzień roboczy.

Umowa nie narusza praw, obowiązków i zakresu odpowiedzialności Unii Europejskiej i jej państw członkowskich oraz Ukrainy wynikających z prawa międzynarodowego, w szczególności z mających zastosowanie konwencji międzynarodowych lub umów, których UE, państwa członkowskie lub Ukraina są stronami (klauzula braku wpływu). Jednocześnie strony ustaliły, iż postanowienia umowy nie uniemożliwiają zorganizowania powrotu osoby na mocy innych formalnych lub nieformalnych uzgodnień.

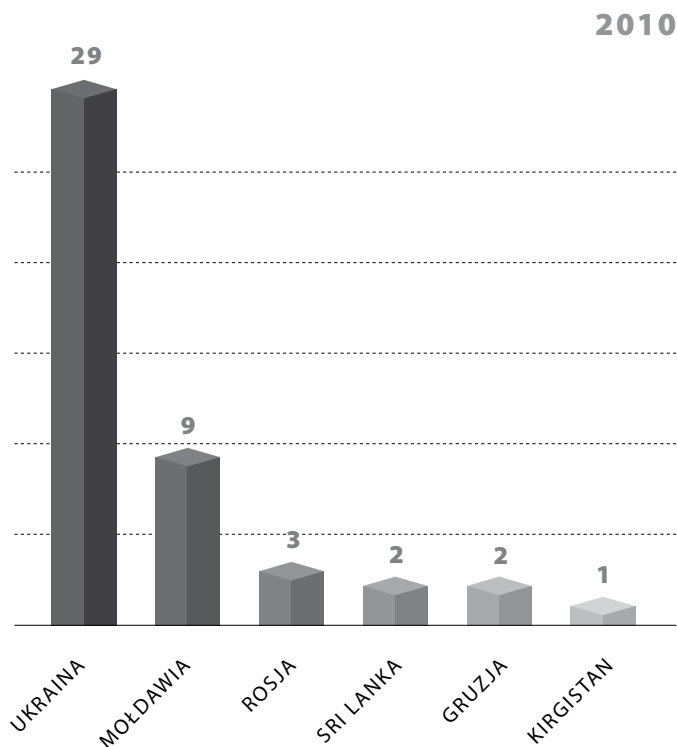
2. PRAKTYCZNA REALIZACJA UMOWY O READMISJI Z UKRAINĄ NA ODCINKU NADBUŻAŃSKIEGO ODDZIAŁU STRAŻY GRANICZNEJ

Nadbużański Oddział Straży Granicznej z siedzibą w Chełmie ochrania granicę państwową z Republiką Białoruś i Ukrainą o łącznej długości odcinka 467 km 570 m, w tym: z Republiką Białoruś - 171 km 310 m, z Ukrainą - 296 km 260 m.

Obszar służbowego działania Nadbużańskiego Oddziału Straży Granicznej obejmuje rejon województwa lubelskiego oraz powiat łosicki wchodzący w skład województwa mazowieckiego. Na ochranianym przez NOSG odcinku Polska graniczy z dwoma państwami, tj. z Republiką Białoruś i Ukrainą. Nadbużański Oddział SG ustawowe zadania realizuje w oparciu o 20 placówek: 7 na granicy z Białorusią, 11 na granicy z Ukrainą oraz 2 realizujące zadania w głębi kraju. Placówkom podlega łącznie 11 przejść granicznych – 6 drogowych (3 na granicy z Białorusią, 3 na granicy z Ukrainą), 4 kolejowe (1 na granicy z Białorusią, 3 na granicy z Ukrainą) oraz 1 dodatkowe lotnicze przejście graniczne w Świdniku. W ramach Placówki SG w Białej Podlaskiej funkcjonuje Strzeżony Ośrodek dla Cudzoziemców.

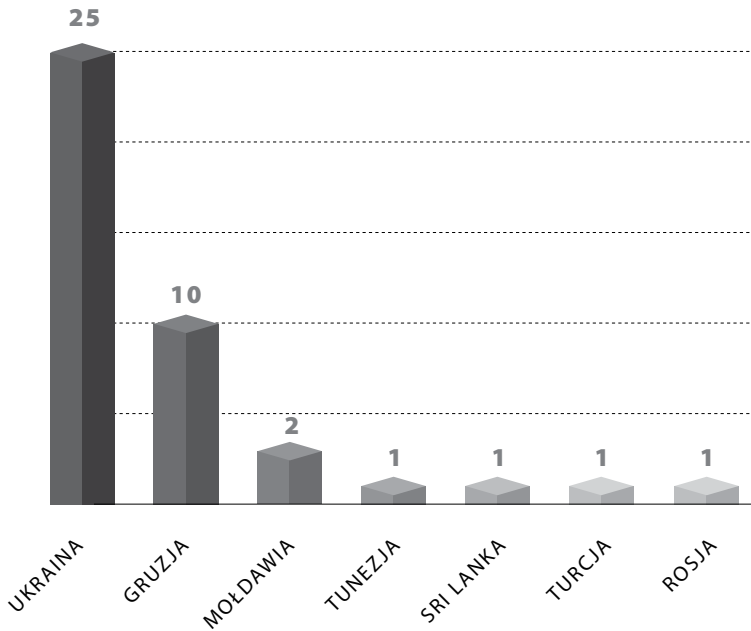
Zadania z zakresu readmisji z Ukrainą realizują 2 placówki, które bezpośrednio graniczą z odcinkiem polsko – ukraińskiej granicy państwowej wyznaczone jako punkty przyjęcia – przekazania osób, tj. Placówka Straży Granicznej w Dorohusku, Placówka Straży Granicznej w Hrubieszowie – drogowe przejście graniczne w Zosinie, Placówka Straży Granicznej w Hrebennem.

W 2010 r. w ramach readmisji przekazano stronie ukraińskiej 46 cudzoziemców, przyjęto do RP 3 osoby (2 obywateli Niderlandów, 1 obywatela Łotwy).



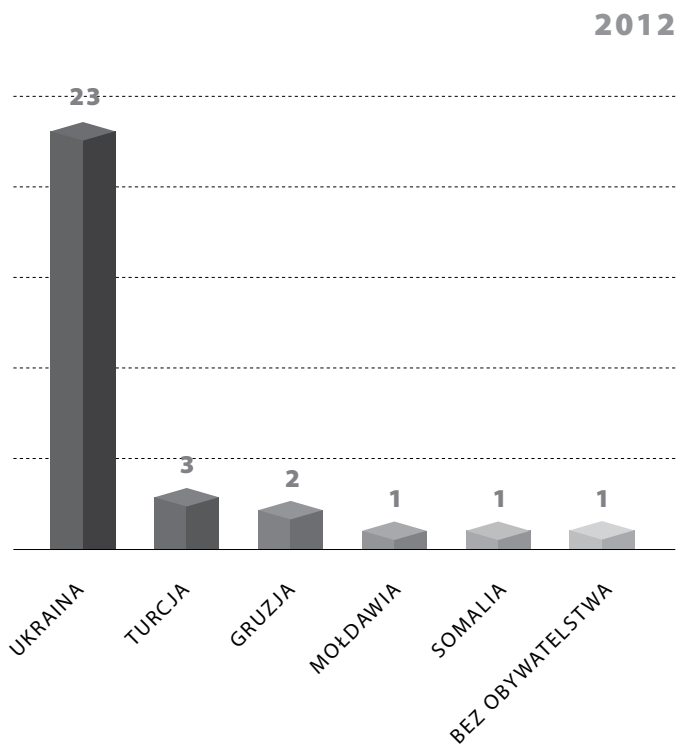
W 2011 r. w ramach readmisji przekazano stronie ukraińskiej 41 cudzoziemców, przyjęto do RP 10 osób (7 ob. RP, 3 ob. Rosji).

Readmisja uproszczona – (26): 10 ob. Gruzji, 2 ob. Mołdowy, 1 ob. Tunezji, 1 ob. Sri Lanki, 1 ob. Turcji, 1 ob. Rosji; Readmisja pełna – (15): 15 ob. Ukrainy.

2011

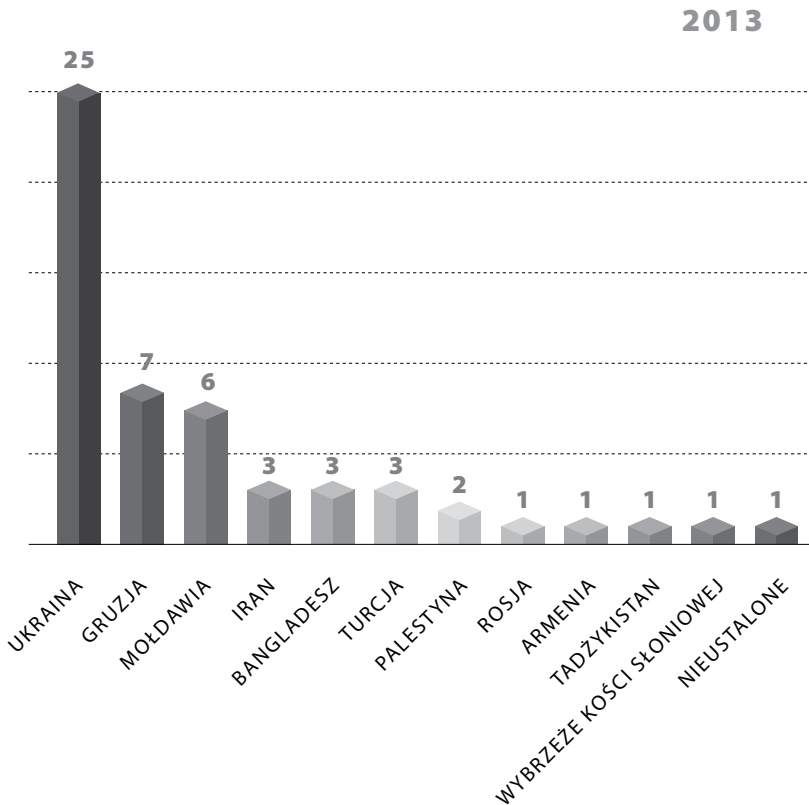
W 2012 r. w ramach readmisji przekazano stronie ukraińskiej 31 cudzoziemców, przyjęto do RP 7 osób (3 ob. RP, 1 ob. Belgii, 1 ob. Konga, 1 bez obywatelstwa).

Readmisja uproszczona – (26): 18 ob. Ukrainy, 3 ob. Turcji, 3 ob. Gruzji, 2 ob. Mołdowy, 1 ob. Somalii, 1 bez obywatelstwa; Readmisja pełna – (5): 5 ob. Ukrainy.



W 2013 r. w ramach readmisji przekazano stronie ukraińskiej 54 cudzoziemców, przyjęto do RP 2 osoby (1 ob. RP, 1 ob. Łotwy).

Readmisja uproszczona – (49): 20 ob. Ukrainy, 7 ob. Gruzji, 6 ob. Mołdowy, 3 ob. Iranu, 3 ob. Bangladeszu, 3 ob. Turcji, 2 ob. Palestyny, 1 ob. Rosji, 1 ob. Armenii, 1 ob. Wybrzeże Kości Słoniowej, 1 ob. Tadżykistanu, 1 ob. Nieustalony; Readmisja pełna –(5): 5 ob. Ukrainy.



Odnosząc się do powyższych danych statystycznych, należałoby stwierdzić, iż wejście w życie umowy o readmisji nie przyniosło lawinowego wzrostu liczby osób przekazanych w ramach readmisji z UE na Ukrainę. Potwierdza to tezę, że Europa Wschodnia nie jest znaczącym szlakiem tranzytowym dla migrantów z Afryki i Azji udających się do Unii Europejskiej. Po drugie wskazuje, że jeśli chodzi o obywateli państw Europy Wschodniej, łamiących zasady pobytu w krajach UE, to proces ich wydalenia odbywał się w miarę sprawniej już wcześniej. Podpisanie umowy o readmisji z UE nie przyniosło w tym zakresie znaczącego wzrostu. Niewątpliwie umowa o readmisji wydaje się być skutecznym mechanizmem w walce z nieuregulowaną migracją obywateli własnych. Szczególnie dobrze układa się współpraca w zakresie cudzoziemców przekazywanych w ramach procedury przyśpieszonej, tj. takich, którzy zostali zatrzymani w pasie przygranicznym w ciągu 48 godzin po nielegalnym przekroczeniu granicy. Zauważa się, iż w przypadku obywateli Ukrainy maleje zarówno skłonność do podejmowania ryzyka nielegalnej migracji, jak również popularność regionu. Świadczy to również o skłonności do wykorzystywania fałszywych paszportów krajów UE, a także tytułów pobytowych tych państw przez nielegalnych migrantów. Przede wszystkim wskazuje jednak na polepszające się systemy zarządzania granicą i stosunkowo wysoki poziom współpracy służb granicznych obu stron.

3. PROTOKÓŁ WYKONAWCZY MIĘDZY RZĄDEM RP A GABINETEM MINISTRÓW UKRAINY – STAN PRAWNY

W dniach 27–28 września 2011 roku w Warszawie delegacje Rzeczypospolitej Polskiej i Ukrainy przeprowadziły II turę negocjacji, w celu omówienia Protokołu Wykonawczego między Rządem RP a Gabinetem Ministrów Ukrainy o wykonaniu Umowy o readmisji między Wspólnotą Europejską a Ukrainą. W trakcie negocjacji zostały wniesione zmiany redakcyjne w preambule oraz wykreślono artykuły 1 i 7. Dokonano ponadto zmiany numeracji artykułów oraz zmian, które zostały przyjęte za zgodą obydwu stron. Uzgodniono cały tekst protokołu Wykonawczego, tj. tytuł, preambułę, artykuły 1-14 i klauzulę końcową. Uzgodniono również załącznik, czyli protokół przekazania/przyjęcia osoby. Uzgodniono, że zostanie on sporządzony jako dokument dwujęzyczny w językach polskim i ukraińskim. Ustalono również,

iz po przyjęciu całego projektu Protokołu Wykonawczego obydwie teksty staną się podstawą do opracowania angielskiej wersji językowej.⁸

Delegacja zawarta w przepisie art. 16 umowy o readmisji stanowi, iż Ukraina i państwa członkowskie mogą sporządzić protokoły wykonawcze, zawierające postanowienia dotyczące: wyznaczenia właściwych organów; przejść granicznych wykorzystywanych do przekazywania osób; mechanizmu przekazywania informacji pomiędzy właściwymi organami; zasad powrotu w przypadku procedury przyśpieszonej; warunków przekazywania osób pod eskortą, w tym tranzytu eskortowanych obywateli państw trzecich i bezpaństwowców; dodatkowych środków i dokumentów koniecznych do wykonania niniejszej umowy; sposobów i procedur odzyskania kosztów w związku z wykonaniem postanowień art. 12 umowy (koszty transportu i tranzytu).

Projekt Protokołu Wykonawczego w tak ustalonej wersji funkcjonuje wciąż w fazie negocjacji z uwagi na brak odpowiedzi strony ukraińskiej co do zgodności opracowanej wersji angielskiej.

4. SPOTKANIA I KONSULTACJE EKSPERTÓW

Zgodnie z treścią art. 13 Protokołu Wykonawczego do umowy o readmisji właściwe organy Stron umowy, po wzajemnym uzgodnieniu mogą przeprowadzać spotkania robocze oraz konsultacje ekspertów w sprawach związanych z praktyczną realizacją Protokołu.

W oparciu o doświadczenia Nadbużańskiego Oddziału Straży Granicznej w Chełmie utrwaliła się praktyka odbywanych spotkań roboczych na szczeblu pełnomocników granicznych średnio raz na pół roku oraz spotkań eksperckich z Państwową Służbą Migracyjną Ukrainy obu stron średnio raz w roku. Celem tych spotkań jest omówienie bieżącej współpracy w zakresie przeciwdziałania nielegalnej migracji oraz uzgodnień co do praktycznej realizacji umowy o readmisji.

W myśl powyższych działań w dniach 20-24.03.2011 r. oraz w dniach 23-24.10.2013 r. w m. Zamość, miały miejsce spotkania pomiędzy przedstawicielami służb granicznych Rzeczypospolitej Polskiej i przedstawicielami Państwowej Służby Granicznej Ukrainy. Natomiast w dniach

⁸ Protokół Wykonawczy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Gabinetem Ministrów Ukrainy o wykonaniu Umowy o readmisji między Wspólnotą Europejską a Ukrainą, sporządzonej w Luksemburgu dnia 18 czerwca 2007 roku.

16–19.04.2013 r. w m. Baranów Sandomierski odbyło się spotkanie przedstawicieli Straży Granicznej z Państwową Służbą Migracyjną Ukrainy. Rozmowy dotyczyły oceny zasad przyjmowania i przekazywania przez wspólną granicę państwową osób, które nie spełniają albo przestały spełniać warunki wjazdu lub pobytu na terytorium Ukrainy lub na terytorium Polski, zgodnie z zapisami umowy o readmisji między Wspólnotą Europejską a Ukrainą. Podczas spotkań omawiano międzynarodowe regulacje prawne walki z nielegalną migracją oraz stan implementacji Umowy między Ukrainą a Wspólnotą Europejską o readmisji z dnia 18 czerwca 2007 r. Uszczegóławiano także stan implementacji umów readmisyjnych, podpisanych przez Ukrainę z innymi krajami. Ponadto przybliżono sytuację prawną nielegalnych migrantów na terytorium Ukrainy w zakresie procedur legalizacyjnych oraz azyloych.

Powyższe przedsięwzięcia miały na celu wzmocnienie wypracowanych wspólnych standardów w zakresie współdziałania służb oraz instytucji odpowiedzialnych i współpracujących ze sobą podczas realizacji powrotów i identyfikacji cudzoziemców. Niezwykle istotna z punktu widzenia realizacji procedur powrotowych i identyfikacji cudzoziemców była wymiana doświadczeń i nawiązanie kontaktów roboczych z Państwową Służbą Migracyjną Ukrainy, która obecnie przejęła odpowiedzialność za realizację polityki migracyjnej Ukrainy oraz realizację umów readmisyjnych.

Ważnym elementem spotkań było omówienie obowiązujących praktyk w zakresie realizacji zapisów umowy o readmisji w kontekście przejęcia kompetencji z zakresu readmisji pełnej przez Państwową Służbą Migracyjną Ukrainy, tj.: rozdzielenie właściwości i kompetencji uprawnionych organów Ukrainy co do procedury readmisji. Readmisję według procedury pełnej obywateli Ukrainy, państw członkowskich Wspólnoty Europejskiej, państw trzecich oraz bezpaństwowców realizuje Państwowa Służba Migracyjna Ukrainy. Organem właściwym i uprawnionym do realizacji procedury przyspieszonej readmisji jest Państwowa Służba Graniczna Ukrainy. W odniesieniu do obywateli państw własnych, w sytuacji dobrowolnego wyjazdu osoby gdy obywatelstwo jest potwierdzone i udowodnione, a także gdy osoba posiada dokument potwierdzający ten fakt, formułowanie wniosku o readmisję jest fakultatywne. Strony zobowiązały się jedynie do przekazywania informacji telefonicznie o fakcie wyjazdu takiej osoby. W odniesieniu do readmisji w trybie pełnym uzgodniono, iż wnioski o readmisję w trybie pełnym

będą przesyłane drogą elektroniczną bezpośrednio do siedziby Państwowej Służby Migracyjnej Ukrainy w Kijowie oraz jednocześnie do wiadomości regionalnego Zarządu Państwowej Służby Migracyjnej Ukrainy, właściwego ze względu na ostatni okres zamieszkania lub pobytu osoby, wobec której składany jest wniosek o readmisję. Powyższe rozwiązanie miałyby na celu przyspieszenie procedury potwierdzania danych osobowych bezpośrednio w miejscu jej zamieszkania, z uwagi na fakt, że na terytorium Ukrainy nie istnieje centralny system informacyjny dotyczący ewidencji ludności. Uzgodniono również sposób wypełniania protokołu przyjęcia-przekazania osoby, będący załącznikiem do Protokołu Wykonawczego do Umowy o readmisji. Wskazano na możliwość stosowania art. 14 ust 2 umowy, który może mieć zastosowanie w szczególnie uzasadnionych przypadkach, odnoszących się do sytuacji wyjątkowych i losowych, gdy zwłoka związana z wypełnieniem formalności, wynikających z treści umowy, mogłaby spowodować zagrożenie dla życia lub zdrowia osoby przekazywanej.

W trakcie omawianych spotkań roboczych przyjęto regułę, iż właściwa realizacja zapisów Umowy o readmisji, a mianowicie rozstrzyganie sytuacji niesklasyfikowanych w umowie odbywać się będzie na zasadach tzw. dobrych praktyk. W związku z powyższym wypracowano wspólna konkluzję, iż w celu uniknięcia spornych sytuacji, właściwym jest wspólne dążenie Straży Granicznej, Państwowej Służby Granicznej Ukrainy oraz Państwowej Służby Migracyjnej Ukrainy do wejścia w życie protokołu wykonawczego do omawianej umowy o readmisji.

Istotnym wydarzeniem z punktu widzenia doświadczeń Nadbużańskiego Oddziału Straży Granicznej była wizyta ekspercka, która odbyła się w dniach 03-07.09.2012 r. w m. Kijów, celem nawiązania współpracy i wymiany doświadczeń z instytucjami i organami zaangażowanymi w działania powrotowe oraz migracyjne ze Strony ukraińskiej. Jednym z ważnych punktów wizyty przedstawiciele Straży Granicznej w Kijowie było spotkanie w Państwowej Służbie Granicznej Ukrainy oraz w Państwowej Służbie Migracyjnej Ukrainy. Spotkanie to miało na celu podsumowanie współpracy z partnerem ukraińskim, z uwagi między innymi na długość wspólnie ochranianego odcinka granicy państwowej oraz z uwagi na fakt tworzenia się na terytorium Ukrainy nowych instytucji, zajmujących się szeroko rozumianą problematyką migracji, a także wypracowanie najlepszych praktyk współpracy w przedmiotowym zakresie.

5. WŁAŚCIWOŚĆ I KOMPETENCJE ORGANÓW W ZAKRESIE MIGRACJI, DOBROWOLNYCH POWROTÓW I READMISJI

Państwowa Służba Graniczna Ukrainy od 1991 roku ulegała ciągłym zmianom strukturalnym, doprowadzając w chwili obecnej do stworzenia granicznej struktury odpowiedzialnej za ochronę ukraińsko – polskiej granicy państwowej. W 2003 roku Państwowa Służba Graniczna Ukrainy w swojej strukturze wyodrębniła pion, zajmujący się zjawiskiem nielegalnej migracji oraz walką z nielegalną migracją, jak również sprawami cudzoziemców w szeroko rozumianym znaczeniu. Podstawowe zadania komórki powołanej do pracy z cudzoziemcami w Państwowej Służbie Granicznej Ukrainy zostały podzielone w następujący sposób:

- 1) zadania z zakresu nadzoru i kontroli wobec cudzoziemców, którzy naruszyli porządek prawny na terytorium Ukrainy,
- 2) identyfikacja cudzoziemców i potwierdzanie tożsamości,
- 3) umieszczanie cudzoziemców w ośrodkach strzeżonych,
- 4) organizacja wydaleń cudzoziemców,
- 5) wydawanie decyzji administracyjnych wobec cudzoziemców,
- 6) współdziałanie z Państwową Służbą Migracyjną Ukrainy w zakresie umieszczania cudzoziemców w ośrodkach oraz przy realizacji wydaleń przymusowych.

Doświadczenia Państwowej Służby Granicznej Ukrainy wskazują, iż w latach 2010, 2011, 2012 połowa wszystkich przyjętych cudzoziemców z państw sąsiednich stanowiły osoby z granicy ukraińsko – polskiej, głównie obywatele Ukrainy.

Ustawodawstwo Ukrainy w zakresie problematyki związanej z cudzoziemcami obejmuje następujące akty prawne: ustawa o uchodźcach, cudzoziemcach i osobach bez obywatelstwa; umowy o readmisji oraz inne ogólnopństwowe ustawy.

W roku 2011 powstały nowe akty wykonawcze do w/w ustaw regulujące w szczególności procedury związane z cudzoziemcami. W ciągu następnego półrocza opracowano ponad 50 aktów wykonawczych. Od lipca 2012 roku funkcjonują również nowe instrukcje dotyczące przymusowych powrotów i organizacji wydaleń oraz procedury dotyczące postępowania z osobami zatrzymanymi. Celem wdrożenia nowych regulacji, podjęto działania resortowe mające na celu przeszkolenie kadry PSGU w zakresie wdrażania procedur

prawa odnoszących się do cudzoziemców i uchodźców. Ogółem w 2012 roku zaplanowano przeszkolenie ok. 70% kadry PSGU. W tym celu nawiązana została współpraca z pracownikami IOM w Kijowie w kwestii udzielenia pomocy w zakresie szkoleń.

Biorąc pod uwagę falę nielegalnej migracji na terytorium Ukrainy, jaka miała miejsce na początku lat 90, w roku 2001 weszło w życie rozporządzenie prezydenta Ukrainy, dotyczące walki z nielegalną migracją, na lata 2002-2004. Służby graniczne przeszły reformę, dostosowując się do nowych zadań. Z organów o charakterze służby wojskowej stały się organem służby państwowej. Od tego momentu został utworzony Zarząd do Spraw Cudzoziemców w Państwowej Służbie Granicznej Ukrainy zajmujący się koordynacją i nadzorem nad czynnościami i procedurami wobec cudzoziemców. W roku 2004 weszło w życie rozporządzenie dotyczące osadzania osób zatrzymanych, które jednocześnie dało podstawy do tworzenia dwóch typów miejsc umieszczania nieregularnych migrantów:

- 1) ośrodki tymczasowego pobytu dla cudzoziemców, dla osób które nielegalnie przekroczyły granicę oraz dla osób, które popełniły przestępstwa. Takie ośrodki utworzono w trzech miejscowościach, przy oddziałach Państwowej Służby Granicznej Ukrainy: Łukaczewo, Lwów, Mościska,
- 2) pomieszczenia specjalne dla osób zatrzymanych, utworzone przy placówkach Państwowej Służby Granicznej Ukrainy, gdzie cudzoziemiec może przebywać do 3 dni.

Rozporządzenie dotyczące pobytu osób zatrzymanych w specjalnych pomieszczeniach określa w szczegółowy sposób warunki, jakim powinny odpowiadać te pomieszczenia, np. wymóg, iż na jedną osobę musi przypadać 4 m² powierzchni. Jeżeli osoba jest chora to 7 m². Pomieszczenia takie odpowiadają normom i standardom europejskim.

Dane liczbowe otrzymane od przedstawicieli Państwowej Służby Granicznej Ukrainy, związane z ilością posiadanych pomieszczeń dla osób zatrzymanych oraz ośrodków tymczasowego pobytu, wskazują, iż Państwowa Służba Graniczna Ukrainy posiada w swojej administracji 72 specjalne pomieszczenia dla osób zatrzymanych oraz 11 ośrodków tymczasowego pobytu, łącznie do dyspozycji jest 489 miejsc. Ośrodki te wizytowane są przez państwowe służby, Rzecznika Praw Człowieka, organizacje pozarządowe.

Doświadczenia w tym obszarze zostały zaczerpnięte od polskiej strony, jak również korzystano z pomocy finansowej od Unii Europejskiej.

Obecnie w systemie legislacyjnym Ukrainy pozostaje nierozwiązany problem prawny małoletnich cudzoziemców. Rozporządzenie dotyczące pobytu w pomieszczeniach dla zatrzymanych określa, że osobę małoletnią można zatrzymać, niemniej jest ona w ciągu 24 godzin przekazywana służbie opieki nad małoletnimi. Wobec takiej osoby przeprowadza się również identyfikację medyczną wieku. Tym zagadnieniem zajmuje się Instytut dla Nieletnich Państwowej Służby Migracyjnej Ukrainy. Doświadczenia strony ukraińskiej wskazują, iż problemy określania wieku małoletniego cudzoziemca dotyczą w głównej mierze obywateli Afganistanu i Somalii.

Natomiast osoby pełnoletnie, podejrzane o popełnienie przestępstw, osadzone są na okres 72 godzin. Taki sam okres zatrzymania dotyczy osób, które dokonały nielegalnego przekroczenia granicy oraz osób, które mają być przekazane stronie sąsiedniej. Zgodnie z prawe ukraińskim osoby osadza się w ośrodkach na podstawie protokołu administracyjnego zatrzymania lub zatrzymania za popełnienie przestępstwa. Ośrodki podlegają kontrolom i wizytacjom zarówno ze strony prokuratury ukraińskiej, IOM, Rzecznika Praw Człowieka oraz przedstawicieli organizacji pozarządowych i państwowych. Takie kontrole w większości inicjuje i finansuje IOM. Działania w zakresie współpracy IOM i PSGU realizowane są na podstawie porozumienia o wzajemnej współpracy między organizacją IOM a Państwową Służbą Graniczną Ukrainy, w wyniku której odbywają się wcześniej uzgodnione wizytacje i monitoring ośrodków.

Kompetencje pomiędzy służbami zostały podzielone zgodnie ze schematem, iż Państwowa Służba Migracyjna Ukrainy realizuje czynności z udziałem cudzoziemców w zakresie wydaleń, dobrowolnych powrotów, identyfikacji cudzoziemców, readmisji, natomiast Państwowa Służba Graniczna Ukrainy realizuje procedury wobec cudzoziemców za popełnione przestępstwa. Procedura zatrzymania cudzoziemca obejmuje czynności związane ze sporządzeniem odpowiednich dokumentów: protokołu zatrzymania osoby, pouczenia o prawa osoby zatrzymanej, sporządzenia protokołu przesłuchania, zapewnienie tłumacza, powiadamianie prokuratora (przy zatrzymaniach powyżej 3 godzin) bądź placówki dyplomatycznej (z wyłączeniem sytuacji, gdy osoba ubiega się o status uchodźcy).

W prawodawstwie ukraińskim funkcjonują trzy rodzaje powrotów cudzoziemców: dobrowolne powroty, przymusowe powroty oraz przymusowe wydalenia.

Problematyką dobrowolnych powrotów zajmuje się Państwowa Służba Migracyjna Ukrainy i dotyczyą one cudzoziemców, którzy przeterminowali pobyt na terytorium Ukrainy oraz zgłaszają chęć dobrowolnego wyjazdu z kraju. Decyzje o dobrowolnym powrocie wydawane są na okres od 6 do 60 dni. Kompetencje w zakresie przymusowych powrotów posiadają Naczelnicy Oddziałów PSGU, Naczelnicy służb terenowych PSGU oraz Naczelnicy Służby Bezpieczeństwa. Przymusowe powroty dotyczą osób zatrzymanych, które naruszyły przepisy prawa ukraińskiego. Podstawą do powrotu przymusowego, w terminie do 30 dni, jest ustawa o cudzoziemcach. Jeżeli istnieje konieczność, organizowany jest powrót przymusowy pod konwojem, który odbywa się na koszt skarbu państwa. W paszporcie zamieszczana jest stampila i osoba otrzymuje zakaz ponownego wjazdu na terytorium Ukrainy na okres 3 lat. W kwestii przymusowych wydaleń tylko Sąd posiada kompetencje do podjęcia takiej decyzji po złożeniu wniosku przez Komendanta Oddziału PSGU. Sąd wydaje decyzję na czas potrzebny do zorganizowania wydalenia. Osobę taką kieruje się do ośrodka podlegającego Państwowej Służbie Migracyjnej Ukrainy. Jeżeli w ciągu 1 roku nie przygotuje się dokumentów potrzebnych do wydalenia, wówczas osoba taka jest zwalniana z ośrodka.

Państwowa Służba Migracyjna Ukrainy przeszła długą drogę restrukturyzacyjną. W latach: 1993-2010 istniało kilka organów władzy wykonawczej, które zajmowały się migracją. Powodowało to rozproszenie kompetencji, ponieważ nie było jednego organu, który koordynowałby wszystkie działania migracyjne. W grudniu 2010 roku nastąpiła reforma administracji, która doprowadziła do utworzenia władzy centralnej, Państwowej Służby Migracyjnej Ukrainy, co spowodowało znaczne podwyższenie efektywności działania służb. Określono kompetencje PSMU, tj.:

- 1) sprawy obywatelstwa,
- 2) wydawanie pozwoleń migracyjnych,
- 3) wydawanie pozwoleń na tymczasowy i stały pobyt,
- 4) migracje zarobkowe,
- 5) identyfikacja cudzoziemców,
- 6) readmisja,
- 7) dobrowolne powroty,

- 8) uchodźstwo i inne rodzaje ochrony,
- 9) bazy danych (utworzenie i prowadzenie),
- 10) utworzenie Milicji Kontroli Migracyjnej.

Struktura organizacyjna PSMU obejmuje departamenty: zarządzania, finansowy, skarg, prawny, spraw międzynarodowych, współpracy z obywatelami, spraw paszportowych i obywatelstwa, uchodźców i cudzoziemców, technologii informacyjnych. Departament Technologii Informacyjnych PSMU zajmuje się zabezpieczeniem służby migracyjnej i jej organów, rozwojem, utworzeniem i prowadzeniem systemów telekomunikacyjnych oraz wprowadzaniem środków ochrony informacji.

Główne zadania to:

- 1) udział w formowaniu państwowej polityki w sferze informatyzacji,
- 2) nadzór nad sprawnym funkcjonowaniem w PSMU systemów teleinformatycznych,
- 3) wprowadzenie i wykorzystanie informacji oraz jej ochrona,
- 4) realizacja działalności informacyjnej,
- 5) opracowanie nowych wzorów środków technicznych i informatyzacji,
- 6) weryfikacja osób fizycznych, danych biometrycznych osób,
- 7) utworzenie Państwowego Systemu Informatycznego, Rejestracji osób.

Na Ukrainie obecnie funkcjonują już systemy informatyczne w ramach kompetencji poszczególnych organów, natomiast ideą jest utworzenie jednego systemu powszechnego, do którego będą miały dostęp wszystkie służby. System oprócz danych alfanumerycznych zawierać będzie dane biometryczne, a użytkownikami końcowymi systemu będą Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, MSZ, PSMU, która jednocześnie będzie administratorem systemu. Projekt ten finansowany jest głównie z budżetu państwa oraz z instytucji zagranicznych. Powyższe przedsięwzięcie znacznie usprawni proces identyfikacji i readmisji osób. Odnosząc się do powyższego należy stwierdzić, że nie pozostała jeszcze rozwiązana kwestia przygotowania kadry służby migracyjnej do nowych zadań. W PSMU zatrudniane są osoby nie tylko z przygotowaniem do pracy migracyjnej, ale również pedagodzy, psychologzy, socjologzy oraz osoby do pracy socjalnej i pomocowej. Powstała koncepcja, aby również Milicja Kontroli Migracyjnej wyszła z szeregów ściśle milicyjnych.

Celem dostosowania zaistniałych zmian organizacyjnych przyjęto narodowy plan działania w zakresie zmian i inicjatyw ustawodawczych, mający na celu ustalenie nowego reżimu wizowego, stworzenie nowych zabezpieczeń dokumentów opatrzonych cechami biometrycznymi, a także utworzenie jednego centralnego systemu identyfikacji obywateli. Przedmiotowy projekt został przedłożony Radzie Ukrainy, co ma doprowadzić do jego implementacji do prawa krajowego Ukrainy.

PSMU realizuje szereg różnych projektów z zakresu migracji i readmisji, prowadzi konsultacje i dialog z państwami stronami, w celu stworzenia bądź dostosowania nowych czy istniejących już umów o readmisji oraz w innych sprawach cudzoziemców i uchodźców. Zajmuje się reintegracją cudzoziemców, realizacją powrotów cudzoziemców i bezpieczeństwa do kraju pochodzenia, utworzeniem jednej centralnej bazy danych, która zarządzałaby strumieniami migracyjnymi, a także rozbudową sieci ośrodków dla cudzoziemców. Wiele omawianych projektów realizowanych jest przy współudziale IOM. Obecnie w strukturze PSMU funkcjonują 2 ośrodki tymczasowego pobytu dla cudzoziemców: Czernigow i Wołyń.

W zakresie polityki azylowej, w wyniku zmian jakie zaszły w ustawodawstwie ukraińskim w 2011, weszła w życie nowa ustawa dotycząca uchodźców i osób potrzebujących ochrony, przyjęto nowy plan działań w zakresie polityki udzielania azylu do roku 2020. Obecnie rocznie składanych jest ok. 2500. wniosków o nadanie statusu uchodźcy. W tym celu utworzono dokument „Koncepcja Państwowej Polityki Migracyjnej”, obejmujący tematykę dotyczącą baz informatycznych, warunków demograficznego i socjalnego rozwoju, ochrony socjalnej i prawnej obywateli Ukrainy za granicą oraz praw i wolności, form ochrony, jak i przestrzegania prawa przez migrantów.

Istotnym problemem jest brak jednolitej bazy danych osób zameldowanych na Ukrainie. Ewidencję osób fizycznych prowadzona jest w formie papierowej. W związku z tym dąży się do utworzenia elektronicznej bazy danych, która obejmowałaby wszystkie osoby zameldowane na terytorium Ukrainy. Wnioski o nadanie obywatelstwa przyjmowane są w chwili obecnej w organach służby migracyjnej. Obywatelstwo mogą uzyskać osoby mające ukraińskie pochodzenie. Obecnie trwają prace nad przygotowaniem ustawy o dokumentach biometrycznych. W paszportach mają być wprowadzone dwie cechy biometryczne, tj. odcisk palca i wizerunek twarzy danej osoby.

„Koncepcja Państwowej Polityki Migracyjnej” jest dokumentem strategicznym nie definiującym problemu, tylko diagnozującym ten problem. Kryzys demograficzny, starzenie się społeczeństwa, odpływ siły roboczej ma duże znaczenie w realizacji polityki migracyjnej Ukrainy. Organy odpowiedzialne za prowadzenie polityki migracyjnej winny opracować odpowiednie dokumenty w tym zakresie. Strategie demograficzne leżą w sferze kompetencji ministerstwa polityki społecznej. Ukraina powinna stworzyć akt normatywny regulujący politykę odpływu osób z Ukrainy.

PODSUMOWANIE

Odnosząc się do tytułowego zagadnienia, należy stwierdzić, iż po kilku latach obowiązywania umowy o readmisji pomiędzy Wspólnotą Europejską a Ukrainą strona ukraińska stosunkowo sprawnie realizowała tę umowę. Ukraina przyjmowała zdecydowaną większość przekazywanych jej osób, choć należy zauważyć, że liczba readmitowanych z krajów UE była relatywnie niska. Mimo iż protokół Wykonawczy do umowy nie został nadal ratyfikowany, to procedura przyspieszona dotycząca przekazywanych osób zatrzymanych w ciągu 48 godzin od przekroczenia granicy (w ramach której Ukraina przyjmuje większość readmitowanych) realizowana jest sprawnie i szybko. Więcej problemów występuje w przypadku procedury standardowej, co wynika z braku po stronie ukraińskiej skomputeryzowanych baz danych.

Dotychczasowy rozwój sytuacji politycznej na Ukrainie nie wskazuje jednak na możliwość znacznego wzrostu osób readmitowanych do tego kraju. Zauważalna jest tendencja do legalizacji pobytu Ukraińców w Polsce i to na okres długoterminowy, z uwagi na ułatwienia wizowe i możliwości podjęcia legalnego zatrudnienia w Polsce.

Niemniej jednak w przypadku gwałtownego pogorszenia się na Ukrainie warunków bytowych wywołanych kryzysem ekonomicznym – społecznym lub politycznym należy się liczyć z próbami legalizacji pobytu w Polsce, w oparciu o system udzielania ochrony cudzoziemcom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

WPŁYW POLITYKI WIZOWEJ UNII EUROPEJSKIEJ NA PRZEPLYW OSÓB POMIĘDZY POLSKĄ A UKRAINĄ¹

STANISŁAW DUBAJ

Polska 10 lat temu stała się pełnoprawnym członkiem Unii Europejskiej, a przy końcu 2007 roku weszła do strefy Schengen. Patrząc z perspektywy tej dekady, nasz kraj stał się silniejszy gospodarczo, bogatszy kulturowo – generalnie odniósł wiele sukcesów. Polacy mają dzisiaj, niespotykaną wcześniej, możliwość swobodnego przemieszczania się po terytorium zintegrowanej Europy, z czego świadomie korzystają. Otwierając się w kierunku zachodnim i południowym, nie mogą jednak zapominać o swoich najbliższych sąsiadach ze wschodu, pomni słów Jana Pawła II, że to przecież „*Europa ma dwa płucia: nigdy nie będzie swobodnie oddychać, jeśli nie będzie ich obu używać*”². Dlatego też, przez szereg lat, współpraca Polski ze wschodnimi sąsiadami, w tym w szczególności z Ukrainą, stale ewoluuje i nabiera nowego znaczenia. Ma to szczególne przełożenie na wschodnie pogranicze Polski (tzw. „ścianę wschodnią”), bowiem otwarcie przestrzeni europejskiej, z założenia mające być szansą aktywizacji i rozwoju uboższego peryferyjnego regionu naszego kraju, przyniosło jednak pewne rozczarowanie – stało się mimo licznych

¹ Przygotowując materiał analityczny w pracy wykorzystano m.in. obowiązujące akty prawne, dostępną literaturę przedmiotu, dane statystyczne Straży Granicznej i Ministerstwa Spraw Zagranicznych. Wartością dodaną jest analiza sugerowanej problematyki z punktu widzenia obywateli Ukrainy, o czym traktuje w szczególności podrozdział czwarty. Prace nad artykułem zostały zakończone jeszcze przed dramatycznym rozwojem wydarzeń na wschodzie i południu Ukrainy, stąd pominięte w nim zostały problemy wzmozzonych ruchów migracyjnych spowodowanych działaniami wojennymi. Obecnie, miejmy nadzieję, że zupełnie przejściowo, należałoby poszerzyć perspektywę o przekroczenia granic (do których wiza nie jest wymagana) przez osoby ubiegające się o ochronę międzynarodową w Polsce, ale tematyka ta stała się aktualna dopiero po zakończeniu prac nad niniejszym artykułem.

² Ulubiona metafora Jana Pawła II. Zob. m.in. List apostolski Jana Pawła II *Euntes in mundum* (1988) z okazji tysiąclecia Rusi Kijowskiej – cyt. za N. Davies, *Europa*, Kraków 1999, s.1126.

inicjatyw, poważną barierą dla wymiany osobowej, a także i towarowej z najbliższym partnerem ze wschodu.

1. ZASADY REGULUJĄCE PRZEPIY OSÓB PRZEZ GRANICĘ POLSKO-UKRAIŃSKĄ JAKO GRANICĘ ZEWNĘTRZNĄ UE

Wejście Polski do Unii Europejskiej i przyjęcie dorobku prawnego Schengen, miało przełomowe znaczenie w zakresie regulacji związanych z transgranicznym przepływem osób przez polskie granice. Otwarcie przestrzeni europejskiej stworzyło nowe szanse rozwoju naszego kraju, ale przyniosło także i zagrożenia wynikające z tej otwartości. Wraz z przystąpieniem Polski do UE, polska wschodnia granica stała się jednocześnie istotną częścią granicy całej Unii, przez co nabrała nowego znaczenia. Przepływ osób przez polskie granice – jako granice UE i strefy Schengen – reguluje kodeks graniczny Schengen, który Polska jak i inne państwa związane *acquis* Schengen, wdrożyła z dniem 13 października 2006 r.³ W zakresie przekraczania granicy pomiędzy Polską a Ukrainą w ruchu osobowym obowiązuje ponadto bilateralna umowa podpisana w dniu 30 lipca 2003 r. w Kijowie, zaktualizowana stosownym protokołem sporządzonym w Warszawie w dniu 30 listopada 2007 r.⁴ Z kolei przekraczanie granicy RP w ramach małego ruchu granicznego ogólnie regulują przepisy nowej ustawy o cudzoziemcach z 12 grudnia 2013 roku⁵, która zastąpiła znowelizowaną z dniem 1 stycznia 2009 r. ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach⁶. Szczegółowe zasady określane są każdorazowo w umowie o małym ruchu granicznym, zawieranej przez Polskę z państwem sąsiednim – w tym przypadku z Ukrainą, obowiązują prze-

³ Rozporządzenie Nr 562/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. ustanawiające wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen) – Dz. Urz. UE L 06.105.1 z dnia 13 kwietnia 2006 r.

⁴ Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Gabinetem Ministrów Ukrainy o zasadach ruchu osobowego – M.P. z 2003 r. Nr 56 poz. 878. Protokół między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Gabinetem Ministrów Ukrainy o zmianie Umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Gabinetem Ministrów Ukrainy o zasadach ruchu osobowego, podpisanej w Kijowie dnia 30 lipca 2003 roku – M.P. z 2009 r. Nr 37 poz. 571.

⁵ Ustawa z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, Dz. U. 2013, poz. 1650.

⁶ „Rozdział 2a. Przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego” ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach - Dz.U. z 2006 r. nr 234 poz. 1694 z późn.zm. w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 24 października 2008 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw - Dz.U. z 2008 r. nr 216 poz.1367.

pisy dwustronnej umowy, która została podpisana 28 marca 2008 r., a weszła w życie z dniem 1 lipca 2009 r.⁷

Kodeks graniczny Schengen stanowi, że przekraczanie granic zewnętrznych dozwolone jest jedynie przez ustanowione w tym celu przejścia graniczne. Kodeks precyzuje także wyjątki, kiedy można legalnie dopuścić do przekroczenia granic zewnętrznych poza przejściami granicznymi lub poza ustalonymi godzinami ich otwarcia⁸. Wszystkie państwa członkowskie zobowiązane są wprowadzić sankcje, zgodnie z ich prawem krajowym, za niedozwolone przekraczanie granic zewnętrznych poza przejściami lub w godzinach innych, niż ustalone godziny ich otwarcia. Sankcje te mają być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające. W praktyce najczęściej są to kary pieniężne⁹.

W ruchu granicznym z Ukrainą granicę lądową w ruchu osobowym można przekroczyć w następujących ogólnodostępnych tj. mających charakter międzynarodowy, przejściach granicznych (w kolejności alfabetycznej): Dorohusk (przejście drogowe i kolejowe), Hrebenne (drogowe i kolejowe, jednakże od dnia 04.07.2005 r. do odwołania przejście kolejowe zamknięte), Korczowa (drogowe), Krościenko (drogowe i kolejowe), Medyka (drogowe, piesze i kolejowe), Przemyśl (kolejowe) i Zosin (drogowe – osobowy)¹⁰. Optymizmem napawa fakt, że w nieodległej perspektywie planuje się na granicy polsko – ukraińskiej otwarcie kolejnych, wybud-

⁷ Umowa między rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Gabinetem Ministrów Ukrainy o zasadach małego ruchu granicznego, sporządzona w Kijowie dnia 28 marca 2008 roku wraz z Protokołem sporządzonym w Warszawie dnia 22 grudnia 2008 r. - Dz. U. z 2009 r. Nr 103 poz. 858.

⁸ Przykładowo na granicy z Ukrainą, granicę poza ogólnodostępnymi przejściami granicznymi można przekraczać w trakcie organizowanych corocznie Europejskich Dni Dobrosąsiedztwa. Decyzję w tym zakresie podejmują Główni Pełnomocnicy Graniczni Polski i Ukrainy.

⁹ Dla przykładu - kto przekracza lub usiłuje przekroczyć granicę RP wbrew przepisom popełnia wykroczenie i podlega karze grzywny (art. 49a kodeksu wykroczeń – Dz.U. z 1971 r. nr 12 poz. 114 z późn.zm.). Należy mieć świadomość, że inne formy są przestępstwem, bowiem kto wbrew przepisom przekracza granicę RP, używając przemocy, groźby, podstęp lub we współdziałaniu z innymi osobami - podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Kto organizuje innym osobom przekraczanie wbrew przepisom granicy RP - podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, umożliwiał lub ułatwiał innej osobie pobyt na terytorium RP wbrew przepisom - podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 – (art. 264 § 2 i 3 oraz art. 264a kodeksu karnego – Dz.U. z 1997 r. nr 88 poz. 553 z późn. zm. Z kolei sankcje wprowadzone przez inne państwa członkowskie UE zgodnie z prawem krajowym zob. – Dz. Urz. UE C 018 z dnia 24 stycznia 2008 r.

¹⁰ Na podstawie informacji Straży Granicznej.

wanych już, dwóch przejść drogowych: w Dołhobyczowie i Budomierzu, a pod uwagę bierze się także budowę kolejnych siedmiu przejść, dostępnych także dla wszystkich podróżnych.¹¹

Każda osoba, przekraczająca granice zewnętrzne, winna spełniać określone warunki na to zezwalające – w szczególności winna posiadać przy sobie stosowne dokumenty i poddać się procedurze odprawy granicznej. Procedury te są zróżnicowane, w zależności od tego, czy dotyczą osób korzystających ze wspólnotowego prawa do przemieszczania się, czy też obywatele państw trzecich, jednakże wszystkie owe procedury winny być realizowane z pełnym poszanowaniem dla godności osoby ludzkiej. Zasadą jest, że wszystkie osoby podlegają minimalnej odprawie, której zasadniczym celem jest ustalenie (potwierdzenie) ich tożsamości na podstawie okazanych przez nich dokumentów podróży. *„Taka minimalna odprawa obejmuje szybką i bezpośrednią weryfikację dokumentu uprawniającego posiadacza do przekroczenia granicy w zakresie jego ważności oraz weryfikację obecności śladów jego sfałszowania lub podrobienia, przy użyciu, w stosownych przypadkach, urządzeń technicznych oraz poprzez sprawdzenie wyłącznie informacji o skradzionych, przywłaszczonych, utraconych w inny sposób i unieważnionych dokumentach w odpowiednich bazach danych. Minimalna odprawa, (...) stanowi zasadę w odniesieniu do osób korzystających ze wspólnotowego prawa do swobodnego przemieszczania się...”*¹². Ponadto, w celu ograniczenia czasu oczekiwania osób korzystających ze wspólnotowego prawa do swobodnego przemieszczania się, w przejściach

¹¹ Ponadto prowadzone są również rozmowy robocze, mające na celu utworzenie dodatkowo lokalnych przejść granicznych, dostępnych dla mieszkańców pogranicza polsko-ukraińskiego w ramach małego ruchu granicznego. Szczegóły zob. *Transgraniczny przepływ towarów i osób w Unii Europejskiej*, A. Kuś, M. Kowerski (red.), Lublin-Zamość 2012 s. 330-331. Przejście w Budomierzu zostało już otwarte w dniu 2 grudnia 2013 r. Szczegóły zob. <http://www.bieszczadzki.strazgraniczna.pl/?selart12=1#art1> [03.12.2013 r.]

¹² Art. 7 ust.2 Kodeksu Granicznego Schengen (KGS). Jednakże, wrywkowo, podczas dokonywania minimalnej odprawy osób korzystających ze wspólnotowego prawa do swobodnego przemieszczania się, Straż Graniczna może sprawdzić krajowe i europejskie bazy danych w celu potwierdzenia, że takie osoby nie stanowią prawdziwego, realnego i wystarczająco poważnego zagrożenia dla bezpieczeństwa wewnętrznego, porządku publicznego, stosunków międzynarodowych państw członkowskich lub zagrożenia dla zdrowia publicznego. Z kolei interesującą analizę samego zjawiska przemieszczania się osób na terytorium UE i wynikające z tego wnioski - zob. np. W.Stankiewicz, *Swoboda przepływu osób na terytorium Unii Europejskiej*, [w:] *Politologia i Stosunki Międzynarodowe. Od Wspólnot Europejskich do Unii Europejskiej w 50.rocznicę podpisania traktatów rzymskich*, M. Gołoś, E. Olszewski (red.), Chełm 2007 Nr 2, s.137-153.

granicznych wydzielone są dla nich i stosownie oznakowane – adekwatnie do wzorów zawartych w załączniku nr 3 do kodeksu - odrębne pasy ruchu¹³.

Innym z kolei zasadom i procedurom zobligowani są poddać się obywatele państw trzecich np. Ukrainy. Podlegają oni bowiem szczególowej odprawie i to zarówno przy wjeździe na terytorium państw członkowskich (np. Polski), jak i przy wyjeździe z tego obszaru (oczywiście priorytetowo traktowana jest odprawa na wjazd). Artykuł 5 kodeksu wyszczególnia następujące warunki wjazdu obywateli państw trzecich (w przypadku pobytu do 3 miesięcy): posiadanie ważnego dokumentu podróży lub dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy; posiadanie wizy (z wyjątkiem przypadku, kiedy posiadają oni ważny dokument pobytowy)¹⁴ – o czym mowa w części drugiej niniejszego artykułu; uzasadnienie celu podróży i warunków planowanego pobytu oraz posiadanie środków utrzymania; nie są osobami, wobec których dokonano wpisu do celów odmowy wjazdu w Systemie Informacyjnym Schengen; nie są uważani za stanowiących zagrożenie dla porządku publicznego, bezpieczeństwa wewnętrznego, zdrowia publicznego lub stosunków międzynarodowych żadnego z państw członkowskich, a w szczególności nie dokonano wobec nich wpisu do celów odmowy wjazdu w krajowych bazach danych państw członkowskich.

Obywatelowi państwa trzeciego, który nie spełnia wszystkich warunków wjazdu, odmawia się wjazdu na terytorium UE. Decyzja podejmowana jest

¹³ Ponadto, w przejściach drogowych na granicy z Ukrainą (także i innymi państwami) wyodrębniono oddzielne tzw. zielone korytarze, którymi przemieszczać mogą się podróżni nie deklarujący żadnych towarów do oclenia. Godnym wyeksponowania jest fakt, że dotyczy to wszystkich podróżnych – zarówno korzystających z prawa do swobodnego przemieszczania się jak i obywatele państw trzecich.

¹⁴ Stanowi o tym Rozporządzenie Rady (WE) nr 539/2001 z dnia 15 marca 2001 r. wymieniające państwa trzecie, których obywatele muszą posiadać wizy podczas przekraczania granic zewnętrznych, oraz te, których obywatele są zwolnieni z tego wymogu (Dz. Urz. UE L 81 z 21 marca 2001 r.). Listy państw są stale analizowane i w zależności od rozwoju sytuacji w relacjach międzynarodowych okresowo aktualizowane – por. np. zmiany w Dz. Urz. UE L 141 z 4 czerwca 2005 r.; Dz. Urz. UE L 405 z 30 grudnia 2006 r. Z kolei zagadnienia dokumentów pobytowych reguluje Rozporządzenie Rady (WE) nr 1030/2002 z dnia 13 czerwca 2002 r. ustanawiające jednolity wzór dokumentów pobytowych dla obywateli państw trzecich - Dz. Urz. UE. L 157 z 15 czerwca 2002 r. wraz ze zmianami wprowadzonymi przez Rozporządzenie Rady (WE) nr 380/2008 z dnia 18 kwietnia 2008 r. - Dz. Urz. UE L 115 z 29 kwietnia 2008 r. Obszerne analizy zagadnień wizowych zob. np. S. Dubaj, A. Kuś, P. Witkowski, *Zasady i ograniczenia w przepływie osób i towarów w Unii Europejskiej*, Zamość 2008 s.36-45.

przez komendanta placówki Straży Granicznej na mocy prawa krajowego i wywiera natychmiastowy skutek¹⁵.

Mimo niespełniania niektórych warunków (jednego lub nawet więcej), obywatele państw trzecich mogą wyjątkowo uzyskać zgodę danego państwa członkowskiego na wjazd na jego terytorium, kiedy przemawiają za tym względy humanitarne, ważny interes narodowy lub zobowiązania międzynarodowe. Można zezwolić na wjazd nawet wówczas, kiedy osoba taka figuruje w SIS do celów odmowy wjazdu. Państwo członkowskie wydając wyjątkowo zgodę na wjazd jest wówczas zobligowane niezwłocznie o fakcie tym powiadomić inne państwa członkowskie.

Sama procedura odprawy przy wjeździe obywateli państw trzecich obejmuje następujące elementy: 1) weryfikację warunków regulujących wjazd (opisanych wyżej); 2) szczegółowe sprawdzenie dokumentu podróży pod kątem śladów sfałszowania lub podrobienia; 3) sprawdzenie stempli wjazdu i wyjazdu w dokumencie podróży (ma na celu ustalenie, czy podróżny nie przekroczył już maksymalnego czasu dozwolonego pobytu w państwach członkowskich); 4) weryfikację miejsca wjazdu i celu planowanego pobytu, poprzez sprawdzenie, jeśli jest to konieczne, odpowiednich dokumentów uzupełniających¹⁶; 5) potwierdzenie posiadania środków utrzymania¹⁷;

¹⁵ Szczegółowe zasady dotyczące odmowy wjazdu zawiera załącznik nr 5 do KGS. Od decyzji Komendanta Placówki SG odmawiającej wjazdu na terytorium RP, cudzoziemiec może złożyć odwołanie do Komendanta Głównego Straży Granicznej. Złożenie odwołania nie powoduje wstrzymania wykonania decyzji o odmowie wjazdu, gdyż podlega ona natychmiastowej wykonalności. Cudzoziemiec, którego odwołanie nie zostało uwzględnione przez Komendanta Głównego SG, może złożyć skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego. Od wyroku WSA nie przysługuje skarga kasacyjna do Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: NSA). NSA nie rozpatruje skarg w sprawach zezwoleń na przekroczenie przez cudzoziemca granicy, chyba że cudzoziemiec przebywa legalnie w Polsce. Odmowa wjazdu powoduje, że cudzoziemiec nie wjeżdża na terytorium RP, tym samym jego skarga nie może być rozpatrzona przez NSA - postanowienie NSA z 25 września 2001 r. - sygnatura V SA 1548/00. Cudzoziemiec, któremu odmówiono prawa wjazdu na terytorium RP, odwołujący się od decyzji Komendanta Placówki SG do wyższych instancji, musi dochodzić swych praw przebywając poza terytorium RP.

¹⁶ Wykaz „dokumentów uzupełniających”, których może żądać Staż Graniczna do celów weryfikacji spełnienia warunków wjazdu, zawiera załącznik nr 3 do kodeksu. Mogą to być m.in. zaproszenia, bilety, dowód wpisanie się na listę uczestników np. w odniesieniu do podróży podejmowanych z powodów politycznych, naukowych, wydarzeń kulturalnych, sportowych, religijnych i innych.

¹⁷ Zgodnie z art.5 ust.3 i art.34 ust.1 lit. c) KGS organa krajowe każdego państwa członkowskiego ustalają co roku tzw. kwoty referencyjne wymagane do przekroczenia granic zewnętrznych. Są one różne dla każdego państwa członkowskiego, a ocenia się je stosownie do długości i celu

6) sprawdzenie w SIS i stosownych bazach krajowych, czy osoba taka, jego środek transportu i przewożone przedmioty nie stanowią prawdopodobnego niebezpieczeństwa dla porządku publicznego, bezpieczeństwa wewnętrznego, zdrowia publicznego lub stosunków międzynarodowych któregośkolwiek z państw członkowskich.

Szczegółowa odprawa przy wyjeździe obejmuje obligatoryjnie weryfikację posiadania dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy – także pod kątem śladów jego sfałszowania lub podrobienia oraz sprawdzenie, czy dana osoba nie stanowi zagrożenia dla porządku publicznego, bezpieczeństwa wewnętrznego, zdrowia publicznego lub stosunków międzynarodowych któregośkolwiek z państw członkowskich. Ponadto odprawa taka może polegać na sprawdzeniu wizy, weryfikacji, czy dana osoba nie przekroczyła maksymalnego dozwolonego czasu pobytu na terytorium UE oraz sprawdzenie wpisów w SIS i bazach krajowych (co do osoby i przedmiotów). Zarówno przy odprawach na wjazd, jak i na wyjazd, dokumenty podróży obywateli państw trzecich podlegają stemplowaniu (wyjątki od tej zasady wymienia art.10 kodeksu), co w każdej chwili umożliwia ustalenie daty i miejsca przekroczenia granicy przez obywatela państwa trzeciego. Nie podlegają stemplowaniu dokumenty podróży w trakcie przekraczania granicy w ramach małego ruchu granicznego. Ponadto, zgodnie z zapisami kodeksu granicznego Schengen, w uzasadnionych przypadkach podróżni mogą być poddani szczegółowej kontroli drugiej linii, która jest przeprowadzana w innym miejscu niż miejsce odpraw wszystkich osób (tzw. pierwszej linii)¹⁸.

W szczególnych sytuacjach, w następstwie wyjątkowych i nieprzewidzianych okolicznościach, odprawa graniczna na granicach zewnętrznych

pobytu oraz w stosunku do średnich kosztów taniego żywienia i zakwaterowania w danym państwie członkowskim (lub danych państwach członkowskich) pomnożonych przez liczbę dni pobytu. Dane dot. każdego państwa członkowskiego UE zob. - Dz. Urz. UE C 247 z 13 października 2006 r. W Polsce zob. obowiązujące od 1 stycznia 2009 r. Rozporządzenie MSWiA z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie środków utrzymania, które powinien posiadać cudzoziemiec wjeżdżający na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz dokumentów potwierdzających możliwość uzyskania takich środków - Dz.U. z 2008 r. nr 235 poz.1611.

¹⁸ Dzieje się to w przypadku zatrzymania osoby, co do której zachodzi uzasadnione podejrzenie, że popełniła przestępstwo lub wykroczenie; doprowadzenia do pomieszczeń służbowych osoby ujętej w związku z uzasadnionym podejrzeniem popełnienia przestępstwa lub wykroczenia; ujawnienia przedmiotów przy osobie, które mogą stanowić zagrożenie bezpieczeństwa w komunikacji międzynarodowej. Kontroli takiej dokonują osoby tej samej płci i może być ona przeprowadzana w obecności trzeciej osoby (świadka) - na żądanie osoby poddanej kontroli.

może zostać chwilowo uproszczona, a decyzje w tej sprawie podejmuje komendant placówki Straży Granicznej¹⁹. Uproszczona procedura kontrolna dotyczy osób znanych osobiście funkcjonariuszowi Straży Granicznej oraz w przypadku, kiedy funkcjonariusz wie, że nie są one ujęte w danych SIS lub bazach krajowych i mają ważne dokumenty uprawniające do przekroczenia granicy. W praktyce ma to zastosowanie do osób, które często przekraczają granicę w tym samym przejściu.

Należy podkreślić, że kodeks graniczny Schengen uwzględnia również szczególne zasady odpraw granicznych określonych kategorii osób jak: głów państw i członków ich delegacji, pilotów samolotów i innych członków załogi, marynarzy, posiadaczy paszportów dyplomatycznych, urzędowych lub służbowych oraz członków organizacji międzynarodowych, pracowników transgranicznych i osób małoletnich²⁰.

Przeływ ilości osób przez granicę polsko – ukraińską obrazuje poniższe zestawienie statystyczne²¹:

- 2010 r. – 13 035,4 tys. (w tym 8856,0 cudzoziemców i 4179,4 Polaków; w tym w ramach małego ruchu granicznego – 3596,4 wyłącznie cudzoziemcy; Polacy nie korzystali z mrg)
- 2011 r. – 13 870,5 tys. (w tym 10 599,7 cudzoziemców i 3270,8 Polaków; w tym w ramach małego ruchu granicznego – 5041,6 wyłącznie cudzoziemcy; Polacy nie korzystali z mrg)
- 2012 r. – 15 039,7 tys. (w tym 12 432,1 cudzoziemców i 2607,6 Polaków; w tym w ramach małego ruchu granicznego – 5969,5 wyłącznie cudzoziemcy; Polacy nie korzystali z mrg)
- I połowa 2013 r. – 7594,3 tys. (w tym 6467,4 cudzoziemców i 1126,9 Polaków; w tym w ramach małego ruchu granicznego – 3348,9 wyłącznie cudzoziemcy; Polacy nie korzystali z mrg).

¹⁹ Uważa się, że takie wyjątkowe i nieprzewidziane okoliczności występują w przypadku, gdy niemożliwe do przewidzenia zdarzenia prowadzą do ruchu o takim natężeniu, że powoduje ono nadmierne wydłużenie czasu oczekiwania na przejściach granicznych, a wszystkie zasoby w zakresie personelu, wyposażenia i organizacji zostały wyczerpane. Priorytetem realizowanych szczegółowych kontroli jest wówczas kierunek odpraw na wjazd do UE.

²⁰ Por. art. 19 oraz załącznik nr VII KGS.

²¹ Na podstawie: *Ruch graniczny oraz przepływ towarów i usług na zewnętrznej granicy Unii Europejskiej na terenie Polski w 2012 r.*, Warszawa – Rzeszów 2013 s.66. Dane za I połowę 2013 r. – www.strazgraniczna.pl [17.10.2013]

2. UNIJNY SYSTEM WIZOWY WOBEC UKRAINY

Polska, przystępując do Unii Europejskiej, została zobligowana do wprowadzenia obowiązku wizowego wobec swoich sąsiadów, którzy pozostali poza Unią. Wizy w stosunku do obywateli Ukrainy Polska wprowadziła z dniem 1 października 2003 r., wypowiadając wcześniej (w maju 2003 r.) umowę o uproszczonym ruchu granicznym²². Decydującym czynnikiem dla wprowadzenia wiz była potrzeba lojalnego stosowania się do wspólnych unijnych ustaleń, a także troska o bezpieczeństwo obywateli Polski. Potwierdzeniem tej tezy były szeroko nagłaśniane w mediach częste przypadki naruszenia przez migrantów, wbrew przepisom, polskiej – wówczas już unijnej – granicy państwowej²³. Wprowadzenie wiz dla najbliższych sąsiadów Polski ze wschodu, zwłaszcza dla obywateli Ukrainy było ogromnym wstrząsem: Ukraińcy przyjmowali to z niedowierzaniem, bowiem Polska przecież postrzegana była jako przyjaciel Ukrainy i wręcz jako adwokat tego państwa w relacjach z Brukselą. Obciążenie Ukraińców obowiązkiem wizowym tym bardziej było trudne do zaakceptowania, bowiem Ukraina jednostronnie zniosła od 1 września 2005 r. wizy wobec obywateli wszystkich państw unijnych²⁴.

²² Na podstawie art. 22 ust.1 w związku z art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych - Dz.U. nr 39 poz. 443 Rada Ministrów RP uchwałą nr 86/2002 z dnia 10 maja 2002 r. na wniosek Ministra Spraw Zagranicznych RP wyraziła zgodę na wypowiedzenie Porozumienia między Rządem PRL a Rządem ZSRR o uproszczonym trybie przekraczania granicy państwowej przez obywateli zamieszkałych w miejscowościach przygranicznych, podpisanego w Moskwie dnia 14 maja 1985 r. - Dz.U. z 1986 r. nr 24 poz.115 i upoważniła Ministra Spraw zagranicznych RP do dokonania odpowiednich notyfikacji. Noty wypowiedające zostały przekazane w dniu 24 maja 2002 r. do ambasad Ukrainy, Białorusi i Rosji w Warszawie z zaznaczeniem, że porozumienie traci moc po upływie roku od jego wypowiedzenia, tj. z dniem 24 maja 2003 r. W odbiorze społecznym, jednostronne wypowiedzenie przez Polskę porozumienia o uproszczonym ruchu granicznym, nie przysporzyło naszemu krajowi zwolenników za wschodnią granicą. Szerzej zob. Dubaj S., *Transgraniczny przepływ osób w Unii Europejskiej – doświadczenia Polski w latach 2004-2009* [w:] *Polska w strukturach Unii Europejskiej. Doświadczenia. Oczekiwania. Wyzwania*, M. Marczevska-Rytko (red.), Lublin UMCS 2010 s.173-197.

²³ Jak wskazują dane statystyczne, granica polsko – ukraińska była wówczas najbardziej zagrożonym nielegalną migracją odcinkiem lądowym unijnej granicy - M. Dominiak, S. Dubaj, *Przestępczość graniczna zagrożeniem bezpieczeństwa i porządku publicznego – wybrane aspekty praktyczne na przykładzie Nadbużańskiego Oddziału Straży Granicznej* [w:] *Otwarcie granic rynku a perspektywa BYĆ I MIEĆ człowieka oraz narodu*, A. Kuś, P. Witkowski (red.), Lublin KUL 2006, s. 97-110.

²⁴ УКАЗ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ Про встановлення безвізового режиму для громадян держав - членів Європейського Союзу, Швейцарської Конфедерації та Князівства Ліхтенштейн, Документ 1131/2005 від 26.07.2005 - <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1131/2005> [18.10.2013 r.]. W odpowiedzi na krok Kijowa opłaty za wizy krajowe dla Ukraińców czasowo zniosły od razu także Czechy, Słowacja i Litwa.

Przez ostatnie 10 lat sytuacja na granicy zmieniła się diametralnie, praktycznie zagrożenie nielegalną migracją na granicy polsko-ukraińskiej dzisiaj jest niewielkie, wręcz sporadyczne²⁵. Niestety, obowiązek wizowy wobec obywateli Ukrainy jest dalej utrzymywany. Rodzi to wiele nieprzyjemnych sytuacji, wręcz napięć w relacjach polsko-ukraińskich. Mimo postępującej znacznej liberalizacji polityki wizowej ze strony UE i Polski wobec Ukrainy²⁶, to właśnie wizy są papierkiem lakmusowym stanu stosunków międzypaństwowych, mającym bardzo negatywny wpływ na całokształt dobrosąsiedzkich relacji. Oczekiwania Ukraińców są jednoznaczne – należy znieść wobec nich całkowicie obowiązek wizowy. Podpierają się przy tym tezą, że skoro mówimy, iż Polak i Ukraińiec to „dwa bratanki”, to dlaczego nie mamy wobec tego do siebie zaufania? Zdaniem autora, nie można tutaj mówić o braku dobrej woli ze strony Polski. Na pewno jest to podyktowane pewną ostrożnością ze strony naszego kraju, który przecież musi mieć na względzie przede wszystkim zobowiązania wobec Unii jako wspólnoty państw. Wypełniając zobowiązania unijne, Polska jednak stara się łagodzić ten wizowy reżim wobec Ukraińców. Przykłady na to można mnożyć: zwiększenie liczby konsulatów oraz ich obsady personalnej; zniesienie opłat za wizy krajowe²⁷; wprowadze-

²⁵ Najbardziej narażona na ryzyko nielegalnej migracji jest granica ukraińsko-słowacka, na której dokonuje się około 40 % ogółu zatrzymań na wschodniej granicy UE - M. Jaroszewicz, *Nie- możliwe uczynić możliwym. Perspektywy ruchu bezwizowego pomiędzy UE a Wschodnimi Partnerami*, Warszawa OSW 2012 s.14. „Wizerunek Ukrainy pogorszył się w Europie po opublikowaniu na początku maja 2011 roku raportu Europolu, w którym została ona określona jako państwo, które staje się jednym z głównych szlaków przemytniczych do Europy oraz gdzie przestępczość zorganizowana rozwija się najdynamiczniej. W konkluzji przestrzegano, że ewentualne wprowadzenie ruchu bezwizowego z Ukrainą doprowadzi do większej aktywności ukraińskich grup przestępczych w Europie i wzrostu przemytu...”-T. Vogel, *Ukraine slums Europol visa comments* cyt. za: P. Bajda, *Stosunki UE-Ukraina – stan obecny i perspektywy na przyszłość*, 29.12.2011, <http://www.omp.org.pl/artukul.php?artykul=254>, [dostęp: 24.05.2013].

²⁶ Por. m.in. Umowa między Wspólnotą Europejską a Ukrainą z dnia 18 czerwca 2007 r. o ułatwieniach w wydawaniu wiz (weszła w życie 01.01.2008 r.) - Dz. Urz. UE L 332 z 18.12.2007 r. i Umowa z dnia 23 lipca 2012 r. między Unią Europejską a Ukrainą zmieniająca Umowę między Wspólnotą Europejską a Ukrainą o ułatwieniach w wydawaniu wiz (weszła w życie 01.07.2013 r.) - Dz. Urz. UE L 168 z 20.06.2013 r.; Wizowy Plan Działania w stosunku do Ukrainy (*The Action Plan towards visa liberalisation for Ukraine*) przyjęty przez Parlament Europejski w dniu 22.11.2010 r. ; także - *Parlament upraszcza procedury wizowe dla Ukrainy i Moldawii*, Sesja Plenarna 18.04.2013 r. - www.europarl.europa.eu/news/pl/headlines/content/20130416STO07364/ [24.05.2013].

²⁷ Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Gabinetem Ministrów Ukrainy o zniesieniu opłat za wydawanie wiz krajowych, podpisana w Przemysłu dnia 6 czerwca 2012 r. - M.P. z 2012 r. poz. 643.

nie pośrednictwa wizowego poprzez utworzone centra wizowe - szczególnie przydatne w odległych rejonach, gdzie nie ma w pobliżu polskiego przedstawicielstwa konsularnego; wdrożenie zasad bezwizowego małego ruchu granicznego.

Aktualnie ogólne zasady problematyki wizowej w państwach członkowskich UE reguluje Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 810/2009 z dnia 13 lipca 2009 r. ustanawiające Wspólnotowy Kodeks Wizowy (kodeks wizowy), które weszło w życie 5 października 2009 r., a stosuje się od 5 kwietnia 2010 r.²⁸. Dokument ten składa się z 58 artykułów, ujętych w sześciu tytułach: I – przepisy ogólne (art. 1-2); II – tranzytowa wiza lotniskowa (art. 3); III – tryb i warunki wydawania wiz (art. 4-36); IV – zarządzanie administracyjne i organizacja (art. 37-47); V – lokalna współpraca schengenśka (art. 48); VI - przepisy końcowe (art. 49-58). Integralną część kodeksu stanowi trzynaście obszernych załączników.

Rozporządzenie, ustanawiające kodeks wizowy, ma na celu ujęcie w jeden dokument (na wzór kodeksu granicznego Schengen) wszystkich regulacji dotyczących wydawania wiz krótkoterminowych i tranzytowych oraz decyzji związanych z odmową, przedłużeniem, anulowaniem, uchyleniem i skróceniem terminu ważności wydanych wiz. Zostało ono opracowane w oparciu o założenie, że wspólna polityka wizowa jest jednym z fundamentów budowania wspólnego obszaru, pozbawionego kontroli na granicach wewnętrznych. Poprzez scalenie i ujednoczenie procedur i warunków wydawania wiz, poprawę przejrzystości i jasności obecnie obowiązującego prawa ma zapewnić klarowny status prawny instrumentom polityki wizowej (dotychczasowe rozproszone akty prawne stanowią w większości załączniki do ujednoczonego kodeksu), a co za tym idzie jej harmonizację, gwarantując przy tym równe traktowanie wszystkich aplikujących o wizę. Niejako uzupełnieniem kodeksu wizowego jest wdrożenie procedur konsultacji przy wydawaniu wiz z organami centralnymi krajów podlegających tej procedurze, za pośrednictwem specjalnie utworzonego w tym celu Wizowego Systemu Informacyjnego²⁹.

²⁸ Dz. Urz. UE L 243 z 15.09.2009 r.

²⁹ Podstawę prawną powołania tego systemu stanowi Decyzja Rady 2004/512/WE z dnia 8 czerwca 2004 r. w sprawie ustanowienia Wizowego Systemu Informacyjnego (VIS) - Dz. Urz. UE L 213 z 15.06.2004 r. Niniejsze rozporządzenie określa także cel VIS, jego funkcje i związane z nim obowiązki, warunki i procedury wymiany między państwami członkowskimi danych do-

Bardzo ważnym elementem, kształtującym wspólną politykę wizową, są uzgodnione przez państwa członkowskie wspólne listy państw trzecich, których obywatele muszą posiadać wize podczas przekraczania granic zewnętrznych (tzw. „czarna lista” lub „wykaz negatywny”) oraz tych, których obywatele są zwolnieni z tego wymogu – w przypadku pobytów do trzech miesięcy (tzw. „biała lista” lub „wykaz pozytywny”). Wykazy takie wyszczególnione są jako załączniki (załącznik I – wykaz negatywny; załącznik II – wykaz pozytywny) do unijnej regulacji prawnej Rozporządzenia Rady nr 539/2001 z dnia 15 marca 2001 r.³⁰. Ustalenie tych państw trzecich, których obywatele podlegają obowiązkowi wizowemu, oraz tych z niego zwolnionych jest dokonywane w drodze przemyślanej, indywidualnej oceny szeregu kryteriów odnoszących się, między innymi, do nielegalnej imigracji, porządku oraz bezpieczeństwa publicznego i do stosunków UE z państwami trzecimi, z uwzględnieniem skutków spójności i wzajemności regionalnej.

Obywatele państw trzecich, którzy przebywają legalnie na terytorium jednego państwa członkowskiego, ale chcą wjechać do innego państwa członkowskiego i w związku z tym muszą posiadać wizę, o dokument ten ubiegają się w konsulacie państwa docelowego. W zależności od przyjętego kryterium podziału, rozróżnić można kilka rodzajów wiz oraz dokumentów posiadających taką samą wartość dla podróżnego jak wiza³¹. Ważnym krokiem zmierzającym w kierunku harmonizacji polityki wizowej było wprowadzenie jednolitego formularza wizowego. Istotnym jest, że jednolity formularz wizowy zawiera wszystkie niezbędne informacje i spełnia surowe normy techniczne, szczególnie w zakresie zabezpieczeń przed podrabianiem i fałszerstwem. Jest on także tak opracowany, że mogą go wykorzystywać wszystkie państwa członkowskie oraz jest rozpoznawalny

tyczących wniosków o wydanie wiz krótkoterminowych oraz związanych z nimi decyzji, w tym decyzji o unieważnieniu, cofnięciu wize lub przedłużeniu jej ważności, w celu ułatwienia rozpatrywania takich wniosków i podejmowania związanych z nimi decyzji. Ww. akt prawny należy interpretować nierozłącznie z zapisami Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 767/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. w sprawie wizowego systemu informacyjnego (VIS) oraz wymiany danych między państwami członkowskimi na temat wiz krótkoterminowych - Dz. Urz. UE L 218 z 13.8.2008 r.

³⁰ Dz. Urz. UE L 81 z 21.03.2001 r. Listy te są stale analizowane i w zależności od rozwoju sytuacji w relacjach międzynarodowych okresowo aktualizowane.

³¹ Więcej w tym zakresie zob. np. A. Kuś, M. Kowerski (red.) *Transgraniczny przepływ towarów i osób w Unii Europejskiej*, s. 275-276.

dzięki oznaczeniom widocznym gołym okiem³². Wizy wydane przez państwa członkowskie mają formę jednolitego formularza (naklejki), którą po wypełnieniu umieszcza się w dokumencie podróży lub na oddzielnych blankietach wizowych (art. 27-29 kodeksu).

Kodeks wizowy rozróżnia i definiuje precyzyjne trzy następujące ich rodzaje³³:

- 1) wiza jednolita (oznacza wizę, która umożliwia przemieszczanie się - tranzyt i pobyt na całym terytorium państw członkowskich, nieprzekraczający maksymalnie trzech miesięcy, w dowolnym sześciomiesięcznym okresie, licząc od dnia pierwszego wjazdu na terytorium państw członkowskich³⁴; dla usprawnienia działania organów kontrolujących na granicy, określając tę kategorię wizy używa się litery „C” z dopiskiem numerów oznaczających „cel wjazdu”; wydanie tej wizy reguluje art. 24 kodeksu wizowego);
- 2) wiza o ograniczonej ważności terytorialnej (oznacza wizę, z terminem ważności maksymalnie jak wiza jednolita, jednakże umożliwiającą pobyt zawężony tylko do terytorium jednego państwa członkowskiego lub kilku, lecz nie wszystkich, ale pod warunkiem, że wyrażą na to zgodę; do jej określenia używa się również litery

³² Szczegóły w tym zakresie zawiera Rozporządzenie Rady (WE) Nr 1683/95 z dnia 29 maja 1995 r. ustanawiające jednolity formularz wizowy – Dz. Urz. UE L 164 z 14.07.1995 r. Niniejsze rozporządzenie określa jedynie specyfikacje niestanowiące tajemnicy, które uzupełnione dalszymi specyfikacjami, a które muszą pozostać tajne (nie mogą więc być publikowane), aby uchronić je przed podrabianiem i fałszerstwem, nie mogą one też zawierać danych osobowych ani odniesienia do nich. Kompetencje do określania dalszych specyfikacji posiada Komisja Europejska. Są one dostępne tylko organom wyznaczonym przez państwa członkowskie jako odpowiedzialnym za druk lub osobom upoważnionym przez państwo członkowskie lub Komisję. Każde państwo członkowskie wyznacza jeden organ odpowiedzialny za druk wiz, a także podaje jego nazwę Komisji i pozostałym państwom członkowskim. W Polsce rolę taką pełni Państwowa Wytwórnia Papierów Wartościowych. Więcej na ten temat zob. S. Dubaj, A. Kuś, P. Witkowski, *Zasady i ograniczenia...*, s. 42. Warto również podkreślić, że od 2002 r. dokumenty pobytowe wydawane przez państwa członkowskie według ich prawa krajowego, muszą być wydawane także według jednolitego wzoru. Stanowią o tym przepisy Rozporządzenia Rady (WE) Nr 1030/2002 z dnia 13 czerwca 2002 r. – Dz. Urz. UE. L 157 z 15.06.2002 r. ze zm. Dz. Urz. UE L 115 z 29.04.2008 r.

³³ Obowiązujące rodzaje wiz i obszerną analizę problematyki wizowej w UE do czasu wejścia w życie wspólnotowego kodeksu wizowego - zob. np. S. Dubaj, A. Kuś, P. Witkowski, *Zasady i ograniczenia...*, s. 37-39, 42-45.

³⁴ Pobyt powyżej trzech miesięcy wymaga uzyskania albo wizy krajowej typu „D” albo dokumentu pobytu jednego z państw członkowskich, o czym mowa w dalszej treści niniejszego podrozdziału.

„C” z dopisaniem symbolu międzynarodowego państwa, na którego obszarze jest ważna, np. „AT” dla terytorium Austrii, „PL” dla Polski lub w inny sposób zaznaczenie ograniczenia ważności terytorialnej – szczegóły w tym zakresie zawiera załącznik nr VII kodeksu wizowego, a jej wydanie reguluje art. 25);

- 3) tranzytowa wiza lotniskowa (oznacza wizę uprawniającą do tranzytu przez międzynarodową strefę tranzytową jednego lub kilku portów lotniczych państw członkowskich³⁵; dla osób często lub regularnie dokonujących tranzytu, ważna maksymalnie sześć miesięcy; wydawana jest obywatelom państw trzecich ujętych we wspólnym wykazie – szczegóły zawiera załącznik nr IV kodeksu wizowego, który na bieżąco jest aktualizowany na wniosek państw członkowskich za pośrednictwem Komisji Europejskiej³⁶; wizę taką oznacza się symbolem „A”; jej wydanie reguluje art. 26).

Jak wspomniano wyżej, pobyt cudzoziemców z państw trzecich objętych obowiązkiem wizowym powyżej trzech miesięcy - np. obywateli Ukrainy w Polsce³⁷ - wymaga uzyskania przez nich albo wizy krajowej typu „D” albo dokumentu pobytu jednego z państw członkowskich (w Polsce jest to karta pobytu). Polska polityka wizowa i jej konkretne uregulowania wynikają bezpośrednio z członkostwa naszego kraju w UE i determinowane są obowiązującym nasz kraj unijnym prawodawstwem. Problematyka wydawania wiz cudzoziemcom uregulowana jest w szczególności w Dziale IV („Wizy: art. 58-97”) ustawy o cudzoziemcach i wydanych aktach wykonaw-

³⁵ Strefę taką, jako „zamkniętą dla dostępu do wewnątrz, lecz otwartą na zewnątrz”, wyznacza obszar położony na terytorium państwa członkowskiego, rozciągający się między pokładem statku powietrznego a stanowiskiem kontroli granicznej, który obejmuje płytę i pomieszczenia lotniska. Interesującą rozwiniętą wykładnię tych pojęć - zob. I. Wróbel, op.cit., s.121. Definicję tejże strefy w polskim prawie krajowym zob. Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach.

³⁶ Aktualnie w wykazie tym umieszczono obywateli 12 państw: Afganistan, Bangladesz, Demokratyczna Republika Kongo, Erytrea, Etiopia, Ghana, Iran, Irak, Nigeria, Pakistan, Somalia, Sri Lanka. Nie dotyczy to obywateli Ukrainy.

³⁷ Nowa umowa o ułatwieniach wizowych między UE a Ukrainą z 23.07.2012 r. wprowadziła rozciągającą ruch bezwizowy na obywateli Ukrainy - posiadaczy biometrycznych paszportów służbowych, ale przepis ten wejdzie w życie dopiero wraz z rozpoczęciem wydawania przez Ukrainę paszportów biometrycznych - Dz. Urz. UE L 168 z 20.06.2013 r.

czych³⁸. Generalnie ujmując, Polska wydaje wizeny kategorii „C” i kategorii „A” ściśle według reguł Wspólnotowego Kodeksu Wizowego. Wizeny długoterminowe (pobyt powyżej trzech miesięcy), oznaczone literą „D”, wydawane są cudzoziemcom z państw trzecich według reguł polskiego prawa krajowego. Zgodnie z bieżącą praktyką wszystkich państw członkowskich, wizeny te wydawane są w formie jednolitego formularza wizowego określonego w rozporządzeniu Rady (WE) nr 1683/95, a wypełnia się je zgodnie z odpowiednimi przepisami załącznika VII do Wspólnotowego Kodeksu Wizowego. Okres ważności wiz „D” nie przekracza jednego roku. Jeżeli Polska zezwala na pobyt cudzoziemca przez okres przekraczający jeden rok, wizę długoterminową zastępuje się, przed upływem okresu jej ważności, dokumentem pobytowym. Cudzoziemiec, posiadający wizę długoterminową, jest uprawniony do udania się do innych państw członkowskich na okres trzech miesięcy w ciągu każdego sześciomiesięcznego okresu, na tych samych warunkach, co posiadacz dokumentu pobytowego. Obywatelom państw trzecich, którzy nie spełniają wszystkich warunków, jednakże posiadają wizę długoterminową innego państwa członkowskiego, zezwala się na wjazd na terytorium innych państw członkowskich w celu tranzytu, tak, aby mogli dotrzeć na terytorium tego państwa członkowskiego, które wydało wizę długoterminową, chyba że ich nazwiska znajdują się w krajowym wykazie wpisów państwa członkowskiego, którego granice zewnętrz-

³⁸ W szczególności zob. - Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 22 kwietnia 2011 r. w sprawie wiz dla cudzoziemców (weszło w życie 31.05.2011 r.) - Dz.U. z 2011 r. nr 99 poz. 579; Rozporządzenie Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 17 marca 2011 r. w sprawie wiz oraz dokumentów potwierdzających pełnienie funkcji szefów i członków personelu misji dyplomatycznych, kierowników urzędów konsularnych i członków personelu konsularnego państw obcych oraz innych osób zrównanych z nimi pod względem przywilejów i immunitetów na podstawie ustaw, umów lub powszechnie ustalonych zwyczajów międzynarodowych, a także status członków ich rodzin, uprawniających do wjazdu i pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (weszło w życie 04.04.2011 r.) - Dz.U. z 2011 r. nr 71 poz.378; Rozporządzenie Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 5 grudnia 2007 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie opłat konsularnych (weszło w życie 21.12.2007 r.) - Dz.U. z 2007 r. nr 233 poz.1718. Obecny wzór wizeny (zob. załącznik nr 1 do ww. Rozporządzenia MSWiA z dnia 22 kwietnia 2011 r.) obowiązuje już od dnia naszej akcesji do UE, czyli od 1 maja 2004 roku i w pełni odpowiada wymaganiom rozporządzenia Rady WE nr 1638/95 z 29 maja 1995 roku, w którym ustalono jednolity wzorec tego dokumentu. Naklejki wizowe drukuje na specjalnym papierze Państwowa Wytwórnia Papierów Wartościowych.

ne usiłują przekroczyć, a wpisowi towarzyszy instrukcja odmowy wjazdu lub tranzytu³⁹.

W trakcie przekraczania granic zewnętrznych funkcjonariusze Straży Granicznej są zobowiązani zwracać szczególną uwagę na zgodność celu podróży deklarowanego przez cudzoziemca w trakcie ubiegania się o wizę i w trakcie przekraczania granic. Aktualnie obowiązują następujące symboliczne oznaczenia celu wydania⁴⁰ dla wiz Schengen („C”) i wiz krajowych („D”), które umieszcza się na naklejce wizowej (w polu „uwagi”): „01” - gdy wiza jest wydawana w celu turystycznym; „02” - gdy wiza jest wydawana w celu odwiedzin u rodziny lub przyjaciół; „03” - gdy wiza jest wydawana w celu udziału w imprezach sportowych; „04” - gdy wiza jest wydawana w celu prowadzenia działalności gospodarczej; „05” - gdy wiza jest wydawana w celu wykonywania pracy przez cudzoziemca w okresie nieprzekraczającym 6 miesięcy w ciągu kolejnych 12 miesięcy, na podstawie oświadczenia o zamiarze powierzenia wykonywania pracy zarejestrowanego w powiatowym urzędzie pracy; „06” - gdy wiza jest wydawana w celu wykonywania pracy na podstawie dokumentów innych niż określone w art. 60 ust. 1 pkt. 5 ustawy; „07” - gdy wiza jest wydawana w celu prowadzenia działalności kulturalnej lub udziału w konferencjach organizowanych w związku z prowadzeniem takiej działalności; „08” - gdy wiza jest wydawana w celu wykonywania zadań służbowych przez przedstawicieli organu państwa obcego lub organizacji międzynarodowej; „09” - gdy wiza jest wydawana w celu odbycia studiów pierwszego stopnia, studiów drugiego stopnia lub jednolitych studiów magisterskich albo studiów trzeciego stopnia; „10” - gdy wiza jest wydawana w celu szkolenia zawodowego; „11” - gdy wiza jest wydawana w celu kształcenia się lub szkolenia w innej formie niż określona w art. 60 ust. 1 pkt 9 lub 10 ustawy; „12” - gdy wiza jest wydawana w celu dydaktycznym; „13” - gdy wiza jest wydawana w celu prowadzenia badań naukowych lub prac rozwojowych; „14” - gdy wiza jest wydawana w celu leczenia; „15” - gdy wiza jest wydawana w celu dołączenia do obywatela państwa członkowskiego Unii Eu-

³⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 265/2010 z dnia 25 marca 2010 r. zmieniające konwencję wykonawczą do układu z Schengen i rozporządzenie (WE) nr 562/2006 w zakresie dotyczącym przepływu osób posiadających wizy długoterminowe - Dz. Urz. UE L 85 z 31.3.2010 r.

⁴⁰ Por. Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 5 maja 2014 r. w sprawie wiz dla cudzoziemców (Dz.U.2014.592).

ropejskiej, państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) - strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej lub przebywania z obywatelem UE; „16” - gdy wiza jest wydawana w celu udziału w programie wymiany kulturalnej lub edukacyjnej, programie pomocy humanitarnej lub programie pracy wakacyjnej, a w przypadku gdy program jest uregulowany umową międzynarodową, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, na naklejce wizowej zamieszcza się także nazwę programu; „17” - gdy wiza jest wydawana w celu przybycia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jako członek najbliższej rodziny repatrianta; „18” - gdy wiza jest wydawana w celu korzystania z uprawnień wynikających z posiadania Karty Polaka; „19” - gdy wiza jest wydawana w celu repatriacji; „20” - gdy wiza jest wydawana w celu korzystania z ochrony czasowej; „21” - gdy wiza jest wydawana w celu przyjazdu ze względów humanitarnych, z uwagi na interes państwa lub zobowiązania międzynarodowe; „22” - gdy wiza jest wydawana w celu realizacji zezwolenia na pobyt czasowy, w celu łączenia rodzin; „23” - gdy wiza jest wydawana w celu innym niż określony w art. 60 ust. 1 pkt 1-24 ustawy.

Niestety, w życiu codziennym dość często w przejściu granicznym Straż Graniczna odmawia prawa wjazdu obywatelowi Ukrainy, ze względu na „inny cel wjazdu, niż deklarowany przy ubieganiu się o wizę”. Pomijając skrajne przypadki, kiedy np. posiadacz wizeny turystycznej („D-01”) usiłuje wjechać ewidentnie w celach handlowych lub informuje, że jedzie do pracy (winien wówczas posiadać wizę typu „D” o innym symbolu niż „01”), to zdecydowanie dyskusyjny może być przypadek, czy posiadacz wizeny wydanej w celu dydaktycznym lub w celu prowadzenia badań naukowych nie ma prawa wjechać, aby dokonać zakupów w Polsce lub uczestniczyć w imprezie sportowej. Niedoskonałości polskiego prawa w tym zakresie utrudniają niejednokrotnie życie obywatelom Ukrainy – a z rozmów z obywatelami Ukrainy wynika, że nie są to przypadki jednostkowe. Jak wynika z dostępnych statystyk Straży Granicznej, rocznie dotyczy to tysięcy cudzoziemców np. w 2011 r. nie zezwolono na wjazd do Polski 22 047 osób, w 2010 r. – 23 521, a w 2009 r. – 26 889 (łącznie w latach 2009 – 2011 zawrócono 72 457 cudzoziemców z państw trzecich). Połowę z nich zawracano z powodu braku ważnej wizeny lub dokumentu pobytowego, a kolejnych około 40% nie posiadało odpowiedniej dokumentacji uzasadniającej cel i warunki pobytu. Największą liczbę odmów wjazdu do Polski w analizowanych trzech latach wydano wo-

bec obywateli Ukrainy – 35339, a w następnej kolejności – obywatele Białorusi - 13787, Gruzji – 10812 i Rosji – 9557.

Podjęcia w trybie pilnym rozmów i negocjacji najpierw ze stroną Ukrainką, a następnie na forum unijnym, wymaga także kwestia zmian w zakresie możliwości przekraczania granicy i pobytu w Polsce w ramach małego ruchu granicznego obywateli Ukrainy, którzy chcą podejmować studia w Polsce w uczelniach usytuowanych w strefie przygranicznej np. w Chełmie, Jarosławiu i Przemyślu. Na chwilę obecną, obowiązujące przepisy prawne nie pozwalają na to⁴¹, a przecież na etapie przyjmowania rozporządzenia nr 1931/2006 jego sprawozdawca przed Parlamentem Europejskim przytaczając ewentualne przesłanki korzystania z małego ruchu granicznego wskazywał także m.in. na powody akademickie⁴². Z informacji przekazywanych przez samych potencjalnych zainteresowanych (liczne rozmowy autora ze studentami WSSMiKS w Chełmie, obywatelami UA zamieszkałymi na stałe w strefie przygranicznej Ukrainy) wynika, iż zainteresowanie taką ułatwioną możliwością pobytu może być znaczne. Jest to także bardzo istotne zagadnienie w dobie pogłębiającego się niżu demograficznego w UE - a szczególnie w Polsce i poszukiwania studentów spoza obszaru UE.

3. POLSKIE URZĘDY KONSULARNE I OUTSOURCING WIZOWY NA UKRAINIE

Ukraina⁴³ obejmuje swoim obszarem ponad 600 tys. km², tj. niemalże dwukrotnie większe terytorium niż Polska i liczy blisko 10 mln mieszkańców więcej niż nasz kraj. Administracyjnie podzielona jest na 24 obwody

⁴¹ Rozporządzenie (WE) nr 1931/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r. ustanawiające przepisy dotyczące małego ruchu granicznego na zewnętrznych granicach lądowych państw członkowskich i zmieniające postanowienia Konwencji z Schengen - Dz. Urz. UE L 405/1 z 30.12.2006 r.; Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Gabinetem Ministrów Ukrainy o zasadach małego ruchu granicznego...

⁴² Motyw 50 opinii

⁴³ Dnia 24 sierpnia 1991 r. Rada Najwyższa USRR uchwaliła Akt Niezależności Ukrainy, w którym proklamowała pełną niepodległość Ukrainy. Odpowiedzią na ten fakt było oświadczenie ministra spraw zagranicznych RP Krzysztofa Skubiszewskiego z dnia 26 sierpnia 1991 r., w którym zapewniono o przychylnym stanowisku Polski wobec niepodległościowych dążeń Ukrainy i podkreślono niezbywalne prawo nowego państwa do swobodnego określania swojej pozycji zewnętrznej i wewnętrznej. Dnia 4 stycznia 1992 r. między dwoma krajami zostały nawiązane stosunki dyplomatyczne, a 18 maja 1992 r. prezydenci L. Wałęsa i L. Krawczuk podpisali Traktat o dobrym sąsiedztwie, przyjaźni i współpracy – Dz.U. z 1993 r. nr 125 poz.573.

(odpowiednik polskiego województwa), dwa miasta wydzielone (Kijów i Sewastopol) oraz jeden okręg autonomiczny (Krym). W zakresie przedsięwzięć konsularnych Polskę na Ukrainie reprezentuje siedem urzędów: Wydział Konsularny Ambasady RP w Kijowie oraz sześć konsulatów generalnych – we Lwowie, Łucku, Winnicy, Charkowie, Odessie i Sewastopolu⁴⁴. Poszczególne okręgi konsularne obejmują swoim zasięgiem:

- Wydział Konsularny Ambasady RP w Kijowie: miasto Kijów, obwód kijowski, czernihowski, czerkawski i kirowohradzki;
- Konsulat Generalny RP we Lwowie: obwód lwowski, tarnopolski, zaka-packi, iwanofrankowski, czerniowiecki;
- Konsulat Generalny RP w Łucku: obwód wołyński i rówieński;
- Konsulat Generalny RP w Winnicy: obwód winnicki, chmielnicki, żytomierski;
- Konsulat Generalny RP w Charkowie: obwód charkowski, sumski, połtawski, dnipro-pietrowski, doniecki i ługański;
- Konsulat Generalny RP w Odessie: obwód odesski, mikołajowski i chersoński;
- Konsulat Generalny RP w Sewastopolu: miasto Sewastopol i Autono-miczna Republika Krymu.

Do najstarszych - oprócz kijowskiego - należą konsulatory w Charkowie i Lwowie, które zostały utworzone jeszcze w 1994 r. Konsulat w Charkowie powstał jako zupełnie nowy, natomiast konsulat we Lwowie przejął bazę ówczesnej Agencji Konsularnej RP w tym mieście. Obecnie konsulat lwowski ze względu na największe obłożenie obowiązkami mieści się w dwóch urzędach, funkcjonujących nieopodal siebie. Chronologicznie patrząc, w 2003 roku zostały utworzone Konsulatory Generalne RP w Łucku i Odessie, co związane było z wprowadzeniem od 1 października 2003 roku obowiązku wizowego dla obywateli Ukrainy, podyktowanego przyjęciem Polski do Unii Europejskiej od dnia 1 maja 2004 roku. Z kolei w 2010 roku został utworzony Konsulat Generalny RP w Winnicy, a w 2011 — w Sewastopolu. W 2013 r.

⁴⁴ Bilateralne stosunki konsularne reguluje w szczególności Konwencja konsularna między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą, sporządzona w Warszawie dnia 8 września 1991 r. (weszła w życie 20.01.1994 r.) – Dz.U. z 1994 r. nr 60 poz. 248. Ponadto w sprawach, których nie obejmuje cyt. konwencja, zastosowanie mają postanowienia Konwencji Wiedeńskiej z dnia 24 kwietnia 1963 r. o stosunkach konsularnych – Dz.U. z 1982 r. nr 13 poz. 99.

planowane było utworzenie kolejnego Konsulatu Generalnego RP – w Doniecku: czwartym co do wielkości mieście Ukrainy, jednak rozwój wydarzeń na Ukrainie stawia realizację tych planów w najbliższym czasie pod dużym znakiem zapytania, mimo zakupienia już budynku i jego wyposażenia⁴⁵. Urząd w Doniecku miał odciążyć konsulat w Charkowie, który obejmuje aż sześć obwodów.

Z raportu opracowanego przez ministerstwo spraw zagranicznych RP wynika, iż „...w 2012 r. polska służba konsularna skutecznie kontynuowała realizację przyjaznej polityki w zakresie wydawania wiz wobec obywateli wschodnich sąsiadów Polski. Dotyczyło to zarówno dostosowywania praktyki wizowej do zmieniających się potrzeb i podnoszenia efektywności procesu wizowego, jak też rozszerzania bazy prawnej, stwarzającej nowe narzędzia i mechanizmy dla rozszerzania ruchu osobowego. Towarzyszyły temu działania mające na celu przeciwdziałanie nielegalnemu pośrednictwu wizowemu, podnoszącemu koszty pozyskania wizy, wypaczającemu ideę wdrażanych ułatwień wizowych oraz dyskredytującemu wizerunek służby konsularnej i dotychczasowe rezultaty tzw. inteligentnej polityki wizowej wobec Wschodu. W zakresie procedur wizowych, podejmowane działania koncentrowały się na dalszym zwiększaniu liczby wiz w oparciu o określoną we Wspólnotowym Kodeksie Wizowym zasadę *bona fide*, z okresem ważności od roku do 5 lat; ułatwianiu składania wniosków wizowych przez akredytowane biura turystyczne obsługujące turystykę zorganizowaną, poprzez odejście od wymogu terytorialności dla biur obsługujących się *evoucherem*, a także możliwości uzyskania akredytacji przez biuro w każdym urzędzie konsularnym (niezależnie od miejsca siedziby biura); rozszerzaniu stosowania *outsourcingu* wizowego dla obsługi ruchu osobowego, pozwalającego zwiększyć globalną przepustowość wizową urzędów...”⁴⁶.

Autorzy raportu podkreślają, że taka polityka sprzyja budowaniu europejskiej orientacji społeczeństw państw Europy Wschodniej oraz odpowiada interesom Polski, a zadania służby konsularnej są integralnym skład-

⁴⁵ Do tej pory w regionie Doniecka można było otrzymać wizy do Grecji i Czech. Konsulat Republiki Czeskiej, w porozumieniu z Francją i Belgią wydaje także wizy do tych krajów. W bieżącym roku planowane jest również otwarcie w tym mieście konsulatu Niemiec. Więcej zob. *В Донецке можно будет получить визу в Германию и Польшу*, <http://www.unian.net/news/539585-v-donetske-mojno-budet-poluchit-vizu-v-germaniyu-i-polshu.html> [17.10.2013]

⁴⁶ *Raport polskiej służby konsularnej za 2012 rok*, Ministerstwo Spraw Zagranicznych Departament Konsularny, Warszawa, czerwiec 2013, s. 17-18.

nikiem mechanizmu realizacji polityki zagranicznej naszego kraju wobec wschodnich sąsiadów. Na uwagę zasługuje fakt, iż skuteczność działań prowadzonych w obszarze wizowym przez polską służbę konsularną pozwoliła w 2012 r. zwiększyć liczbę wszystkich wydanych wiz w polskich urzędach konsularnych do wysokości 1 350 591 wiz (wzrost o 15% w porównaniu z rokiem 2011). Najwięcej wiz (niezmiennie od kilku lat) udzieliły konsulaty na Ukrainie i Białorusi oraz w Rosji, łącznie 1 257 tys. (wzrost, o 16%), co stanowi ponad 90% liczby wszystkich wiz wydanych na świecie. Na Ukrainie najwięcej wiz – tradycyjnie – wydały konsulaty we Lwowie – 334 973, Łucku – 96 745 i Kijowie – 88 966. Z kolei w 2011 r. polskie urzędy konsularne wydały na Ukrainie 572 037 wiz, w tym Lwów – 286 588, Łuck- 115 207 i Kijów – 66 875. Warto podkreślić, iż od grudnia 2011 r. na terenie lwowskiego i łuckiego okręgu konsularnego dla obywateli Ukrainy, posiadających stałe miejsce zamieszkania w jednym z tych dwóch okręgów, wprowadzono wizy określające cel wyjazdu jako *podróż „na zakupy”*, cieszące się szczególnym zainteresowaniem⁴⁷.

Uzyskanie przedstawionych wyników było możliwe, dzięki między innymi, odciążeniu personelu urzędów konsularnych od obowiązków wynikających z przyjmowania wniosków wizowych w wyniku wprowadzeniu outsourcingu wizowego⁴⁸.

Decyzja o wprowadzeniu od sierpnia 2011 r. na Ukrainie⁴⁹ mechanizmu pośrednictwa w zakresie przyjmowania wniosków wizowych przy wykorzystaniu usługodawców zewnętrznych, tzw. outsourcingu, ma charakter strategiczny i została uznana za najbardziej optymalne rozwiązanie usprawniające funkcjonowanie polskiej służby konsularnej w sferze działalności wizowej. Obywatele Ukrainy oraz obywatele innych krajów, posiadający uregulowany

⁴⁷ *Raport polskiej służby konsularnej za 2011 rok*, Ministerstwo Spraw Zagranicznych Departament Konsularny, Warszawa, kwiecień 2012 s. 21. Interesujące dane dotyczące przyjazdów podróżnych z Ukrainy do Polski na zakupy zob. *Ruch graniczny oraz przepływ towarów i usług na zewnętrznej granicy Unii Europejskiej na terenie Polski w 2012 r.*, Warszawa – Rzeszów 2013, passim.

⁴⁸ Podstawę prawną nawiązania przez stronę rządową współpracy z usługodawcą zewnętrznym jest art. 40 Wspólnotowego Kodeksu Wizowego - Dz. Urz. UE L 243 z 15.09.2009 r. Z kolei nowa umowa o ułatwieniach wizowych między UE a Ukrainą z 23.07.2012 r. formalnie sankcjonuje korzystanie z usług firm outsourcingowych – Dz. Urz. UE L 168 z Dz. Urz. UE L 168 z 20.06.2013 r

⁴⁹ Z pośrednictwa wizowego, oprócz Ukrainy, polskie urzędy konsularne korzystają także w Rosji i Turcji.

pobyt na terytorium Ukrainy, mogą składać wnioski o wize poza siedzibą konsulatów, w Punktach Przyjmowania Wniosków Wizowych (PPWW), prowadzonych przez Firmę VFS Global⁵⁰. Na Ukrainie PPWW powstały w 14 miastach: Charkowie, Chmielnickim, Doniecku, Dniepropietrowsku, Iwano-Frankowsku, Kijowie, Lwowie, Łucku, Odessie, Równem, Sewastopolu, Tarnopolu, Winnicy i Żytomierzu.

Z raportu konsularnego za 2012 r. wynika, iż pośrednictwo wizowe na Ukrainie sprawdza się bardzo dobrze. Firma VFS Global przejęła obsługę 80% wszystkich wniosków wizowych. Rozbudowana sieć PPWW umożliwiła dostęp do usług wizowych bez konieczności przemierzania dużych odległości, dzielących aplikantów od urzędów. Jednocześnie skróceniu uległ czas oczekiwania na uzyskanie wize. W rezultacie w wielu przypadkach rzeczywisty koszt realizacji wyjazdów do Polski uległ obniżeniu. Realne korzyści dla służby konsularnej z tytułu outsourcingu polegają na wzroście przepustowości wizowej konsulatów, co generalnie przekłada się na zdecydowanie większą liczbę wydawanych wiz.

Krytyczne z kolei uwagi związane z outsourcingiem wysuwa dr Joanna Fomina z Fundacji im. Stefana Batorego - pełniąca m.in. funkcję lidera projektu „Eastern Partnership Visa Liberalisation Index”. Zarzuty dotyczą ograniczenia kontaktu z konsulem, słabej znajomości przepisów wizowych przez pracowników centrów oraz narzucanie konkretnych firm świadczących usługi bankowe i ubezpieczeniowe. Podkreśla też, że „...*Centra wizowe są niewątpliwie potrzebne w miastach oddalonych od konsulatów, ale MSZ powinno raczej zapewnić odpowiednie środki konsułatom, niż polegać na systemie outsourcingu...*”⁵¹.

Opinie samych obywateli Ukrainy są skrajnie podzielone. Jak wskazuje student WSSMiKS w Chełmie pochodzący z Tarnopola „...*jestem bardzo zadowolony, że mam na miejscu możliwość wyrobienia wize. Nie muszę jechać dwa razy do Lwowa odległego 200 km. Wprawdzie płacę 200 hrywien, ale nie*

⁵⁰ Firma VFS Global została wyłoniona do prowadzenia polskich punktów wizowych w wyniku przetargu. Działa ona na rynku pośrednictwa wizowego od 2001 roku, współpracując w tej dziedzinie z 38 państwami. Na Ukrainie firma ta obsługuje 14 państw członkowskich UE. VFS Global pobiera za swe usługi opłatę w wysokości 20 euro (200 hrywien). Opłata ta jest niezależna od stawek pobieranych przez konsulaty za rozpatrzenie wniosku wizowego. Więcej o VFS Global - <http://www.vfsglobal.com> [17.10.2013].

⁵¹ J. Fomina, *Prywatne centra wizowe zamiast kolejkowej mafii?*, „Biuletyn Migracyjny” Nr 39, Warszawa, grudzień 2012, s. 4.

muszę ponosić kosztów dwukrotnego dojazdu do Lwowa i tracić dużo czasu”.⁵² Z kolei internauta „Włóczyki” pisze „RZENADA! Tak zwane „BEZPŁATNE” wize tak naprawdę kosztują 20 EURO. Konsulat przerzucił obowiązek przyjmowania wniosków wizowych na pośrednika – PRYWATNĄ firmę (z Indii), za co z własnej kieszeni płacą interesanci – Ukraińcy...”⁵³.

4. BADANIE SONDAŻOWE STUDENTÓW WSSMIKS W CHEŁMIE – OBYWATELI UKRAINY

Wyższa Szkoła Stosunków Międzynarodowych i Komunikacji Społecznej w Chełmie jest uczelnią niepubliczną, funkcjonującą na rynku akademickim od 2004 r. i kształcąca na kierunku „Politologia” na poziomie licencjackim i magisterskim. W roku akademickim 2012/2013 kształciło się w tej szkole 560 studentów, w większości z Polski, ale wśród nich było także 153 z zagranicy (3 z Litwy, 2 z Białorusi, 1 z Kazachstanu i 147 z Ukrainy). W dniach 27 – 29 maja 2013 r. autor przeprowadził krótkie badania sondażowe wśród studentów studiów stacjonarnych – obywateli Ukrainy. Badaniem objęto grupę 40 osób, które studiowały w tym czasie na trzecim roku studiów licencjackich i na studiach magisterskich. Ankiety wypełniali studenci obecni w tych dniach na zajęciach - nie przyjmowano innego klucza do badań. Podkreślić należy, iż badani studenci przebywali w Polsce już minimum trzy lata (studia I stopnia), a niektórzy z nich już blisko pięć lat (studia II stopnia).

Studentom postawiono osiem następujących pytań:

Jesteś studentem WSSMiKS w Chełmie – obywatelem Ukrainy.

- 1) Aktualnie przebywasz w Polsce na podstawie:
 - a) wize
 - b) karty pobytu
- 2) Dlaczego wybierasz po raz kolejny (najpoważniejszy powód według Ciebie): a) wizę b) kartę pobytu

⁵² Na podstawie sondażu przeprowadzonego w dniach 27-29 maja 2013 r. przez autora ze studentami Wyższej Szkoły Stosunków Międzynarodowych i Komunikacji Społecznej w Chełmie – obywatelami Ukrainy. Obszerniejsze wyniki zrealizowanych badań przedstawiam w podrozdziale czwartym.

⁵³ Pisownia oryginalna. Obszerny wpis internauty „Włóczyki” z dnia 18.07.2012 r. zob. [http://www.wprost.pl/ar/331738,1/Ulatwienia-wizowe-dla-Ukrajncow-Unijna-komisarz-mowi-nie/\[16.05.2013\]](http://www.wprost.pl/ar/331738,1/Ulatwienia-wizowe-dla-Ukrajncow-Unijna-komisarz-mowi-nie/[16.05.2013]).

- 3) Szczególne problemy, jakie napotkałeś (-aś), ubiegając się po raz pierwszy o: a) wizę b) kartę pobytu
- 4) Szczególne problemy, jakie napotkałeś (-aś), ubiegając się po raz kolejny o: a) wizę b) kartę pobytu
- 5) Wizę wyrabiasz na Ukrainie:
 - a) w konsulacie
 - b) korzystasz z pośrednictwa wizowego firmy Global (tzw. outsourcing wizowy)
- 6) Dlaczego korzystasz z pośrednictwa wizowego ?
- 7) Jak sądzisz, dlaczego Unia Europejska – w tym Polska – wprowadziła i utrzymuje obowiązek wizowy dla obywateli Ukrainy ?
- 8) Co może (musi ?) zrobić Ukraina, aby Unia Europejska – w tym Polska – zniosła obowiązek wizowy dla obywateli Ukrainy ?

Anonimowe odpowiedzi kształtowały się następująco:

Ad. 1 Aktualnie przebywasz w Polsce na podstawie: a) wizy b) karty pobytu

Na 40 badanych osób (100%), 31 posiadało wizy(77,5%), natomiast 9 osób posiadało karty pobytu (22,5%). Studenci posiadają wizy krajowe „D-10” z ważnością na jeden rok, karty pobytu także otrzymują ważne na jeden rok.

Ad. 2 Dlaczego wybierasz po raz kolejny (najważniejszy powód według Ciebie): a) wizę b) kartę pobytu

Spośród 31 osób, które wybrały po raz kolejny wizę, jako główny powód tej decyzji wskazywały na względy finansowe. Niektórzy zwracali także uwagę na szybkość wydania tego dokumentu w stosunku do czasu otrzymania karty pobytu. Z kolei cudzoziemcy legalizujący swój pobyt na podstawie karty pobytu (9 osób) zwracali uwagę na większą przydatność tego dokumentu podczas przekraczania granicy i korzyści wynikające z samego pobytu (nawet dla jednego z respondentów tok rozumowania sprecyzowany

perspektywicznie - pod kątem otrzymania w przyszłości statusu rezydenta długoterminowego UE)⁵⁴.

Ad. 3 Szczególne problemy jakie napotkałeś (-aś), ubiegając się po raz pierwszy o: a) wizę b) kartę pobytu

Jak wskazano w odpowiedziach, co czwarta spośród 31 osób, które wybrały wizę nie miała żadnych problemów. Z przykrością odnotować należy, że jednak blisko 75% respondentów potwierdzało, że miało problemy związane z uzyskaniem tego dokumentu. Najczęstsze problemy dotyczyły samego dostępu do polskiego konsulatu i wydłużającym się terminem uzyskania dokumentu. Niepokojące szczególnie są jednak sygnały od respondentów dotyczące nie tylko niekompetencji urzędników w konsulacie, co wręcz budzące kontrowersje niekulturalne ich zachowanie wobec interesantów⁵⁵.

⁵⁴ Szczegółowe odpowiedzi w zakresie wyboru wiz kształtowały się następująco: bo jest bezpłatna (20 osób); bo jestem studentem/studentką (3); bo jest tańsza od karty pobytu (2); szybkie wydanie (2); bo nie mam stałego miejsca zamieszkania i meldunku (1); bo dla mnie tak lepiej (1); dlatego, że karta pobytu nie bardzo potrzebna (1); nie podano powodu (1). Z kolei jako powód wyboru karty pobytu ankietowani wskazywali: bo łatwiej wyrobić (1 osoba); studia (1); bo to najlepsza forma przebywania na terytorium Polski (1); łatwiejsze przekraczanie przejścia granicznego (2); nie stawiają pieczętek na granicy i na dłużej jest paszport (1); bo trzeba zarejestrować samochód (1); mam więcej możliwości (1); bo za każdy rok pobytu uzyskam pół roku pobytu w Polsce (1).

⁵⁵ Na pytanie trzecie respondenci udzielili następujących szczegółowych odpowiedzi: nie było problemów (8 osób); nieprawidłowe zaświadczenie według konsulatu w Łucku (4); bardzo długie kolejki (3); potrzeba było długo czekać na wizę/długi czas wyrobienia (3); każdy raz mamy podawać inne dokumenty do wizy (2); internet rejestracja (2); trzeba było płacić 200 hrywien za wizę w centrum wizowym (2); rejestracja w kolejce za wizą (1); problemy w konsulacie w Łucku (1); ciężko wyrabiać, potrzeba dużo różnych dokumentów (1); niedoinformowanie szczegółów (1); chamskie zachowanie pracowników konsulatu (1); nie udzielono żadnej odpowiedzi (2). Niezrozumiałe dla władz WSSMiKS w Chełmie kwestionowanie przez Konsulat Generalny RP w Łucku na Ukrainie wydawanych przez szereg lat zaświadczeń studentom, zgodnych z obowiązującymi przepisami, miał faktycznie miejsce w sierpniu 2012 r. Ten chwilowy problem zaistniał w momencie niespodziewanego odwołania wszystkich konsulów wizowych w tym konsulacie. Kwestie te obszernie nagłaśniały media. Zob. m.in. *MSZ odwołał konsulów z Łucka. Jest śledztwo* - <http://www.tvn24.pl/wiadomosci-z-kraju,3/msz-odwolal-konsulow-z-lucka-jest-sledztwo,270328.html> [19.10.2013] oraz *Konsulat w Łucku - bezprawie i samowola* - <http://media.wp.pl/kat,1022943,wid,14826417,wiadomosc.html?ticaid=1118f6> [19.10.2013]. Także: *Zapis przebiegu posiedzenia komisji - zaopiniowanie kandydata na stanowisko Konsula Generalnego RP w Łucku*, Komisja Łączności z Polakami za Granicą Sejmu RP /nr 39/, 19-04-2013 <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/biuletyn.xsp?documentId=596CA854211189FFC1257B560033EC21> [19.10.2013] Tematykę zaświadczeń studenckich szybko wyjaśniono i problem natychmiast rozwiązano, mając na względzie przede wszystkim dobro studentów.

Studenci, którzy po raz pierwszy wybrali kartę pobytu (9 osób), w zdecydowanej większości (6 osób) twierdzili, że nie napotkali żadnych problemów ubiegając się o ten dokument. Sygnalizowane problemy (2 osoby), to rozbudowana biurokracja – zbyt dużo potrzebnych dokumentów dołączanych do wniosku. Jedna z badanych osób wskazała także na zbyt długi okres oczekiwania na kartę pobytu.

Ad. 4 Szczególne problemy, jakie napotkałeś (-aś), ubiegając się po raz kolejny o: a) wizę b) kartę pobytu

Ubiegając się po raz kolejny o wizę, studenci sami dysponowali już pewnym doświadczeniem praktycznym w tym zakresie oraz mieli możliwości skonfrontowania swoich dotychczasowych spostrzeżeń ze starszymi studentami. Prawdopodobnie tym należy tłumaczyć odpowiedzi 31 respondentów, spośród których ponad 60 % wskazywało, że nie miało żadnych problemów z uzyskaniem wizy. Niepokój budzą jednak powtarzające się głosy o niekompetencji urzędników w konsulacie oraz ich nietaktownym zachowaniu wobec młodych wiekiem interesantów. Niektórzy studenci kontestują także wprowadzenie outsourcingu wizowego⁵⁶. Natomiast spośród 9 osób, które po raz kolejny ubiegały się o kartę pobytu, 8 interesantów nie zgłaszało żadnych problemów. Jedynie jedna osoba sygnalizowała problem, wskazując dosłownie, że „*muszę chodzić albo jeździć po całym Chełmie i zbierać różnego rodzaju kwity*”.

Ad. 5 Wizę vyrabiasz na Ukrainie: a) w konsulacie b) korzystasz z pośrednictwa wizowego firmy Global (tzw. outsourcing wizowy)

Spośród 31 osób posiadających wizy (100%), 17 osób wizę uzyskało w konsulatach (55%), natomiast 14 osób korzystało z pośrednictwa wizowego (45%).

⁵⁶ Spośród 31 osób, które wybrały wizę udzielono następujących szczegółowych odpowiedzi: nie było problemów (18); nie chcieli wydać wizy w konsulacie i odsyłałi do wizowej firmy (1); nieprawidłowe zaświadczenie według konsulatu w Łucku (1); chamscy pracownicy konsulatu/ chamskie zachowanie pracowników konsulatu (2); źle traktowani studenci (2); rejestracja internetowa i długo trzeba czekać (3); kolejki i nie pracował system rezerwacyjny online (2); inne warunki przyjmowania dokumentów (1); niepotrzebne dla mnie kosztowne usługi firmy „Global” w Łucku (1); trzeba zapłacić 20 euro i trzeba było jechać do Kijowa (1).

Ad. 6 Dlaczego korzystasz z pośrednictwa wizowego ?

Na powyższe pytanie udzielano ambiwalentnych odpowiedzi. Spośród 14 osób deklarujących korzystanie z pośrednictwa wizowego, 43% respondentów jest zadowolonych z takiej pomocy, a kilka osób (15%) korzysta także z powodu zamieszkiwania w znacznej odległości od polskiego konsulatu. W sumie ponad połowa (58%) interesantów wyraża pozytywną opinię z tytułu posiadania możliwości skorzystania z pomocy w zakresie uzyskania wizen (zaoszczędzony czas i pieniądze związane z podróżami do konsulatu). Nie można jednak przejść obojętnie wobec blisko połowy odpowiedzi krytycznych. Niepokojące są wypowiedzi, potwierdzające niechęć pracowników konsulatu do udzielenia pomocy studentom, a nawet wręcz nakazujące korzystanie z usług firmy outsourcingowej⁵⁷. Mimo iż głosy młodych studentów obciążone są dozą subiektywizmu (zwłaszcza niecierpliwość), to jednak winny być brane pod uwagę przy analizie, bowiem zachowania pracowników konsulatu wpływają generalnie na opinię społeczną o Polakach w państwie ościennym.

Ad. 7 Jak sądzisz, dlaczego Unia Europejska – w tym Polska – wprowadziła i utrzymuje obowiązek wizowy dla obywateli Ukrainy ?

Respondenci, młodzi obywatele Ukrainy, mają świadomość odrębności systemów politycznych, w jakich obecnie znajduje się Polska i Ukraina. Realnie oceniają sytuację międzynarodową, podkreślając fakt, że obowiązkiem każdego suwerennego kraju – w tym przypadku Polski, jest troska o swoje granice i interesy polityczno – ekonomiczne. Polska, będąc krajem Unii Europejskiej, musi dbać zarówno o interesy własne jak i interesy całej Unii. Studenci, przekraczający regularnie granicę w przejściach granicznych, są bystrzymi obserwatorami i dostrzegają także problemy związane z transgraniczną przestępczością i koniecznością zwalczania tego procederu. Utrzymanie obowiązku wizowego wobec Ukrainy młodzi respondenci

⁵⁷ Ankietowani (14 osób) udzielili następujących konkretnych odpowiedzi: bo nie ma w moim miejscu konsulatu (2 osoby); bo w polskim konsulacie nie chcieli wydać wizen i kazali iść do firmy Global (5); bo ciężko dostać wizę w konsulacie (1); nie potrzeba nic robić, po prostu oddałam dokumenty i zabrałam wizę (1); w pośrednictwie wizowym szybciej wyrabiają wizen niżeli w konsulacie (2); nie ma takich kolejek jak w konsulacie (3).

rozpatrują również w kontekście niewypełnienia przez ich kraj unijnych warunków⁵⁸.

Ad. 8 Co może (musi ?) zrobić Ukraina, aby Unia Europejska – w tym Polska – zniosła obowiązek wizowy dla obywateli Ukrainy ?

Na tak postawione pytanie, spośród 40 respondentów, ponad połowa jednoznacznie wskazuje, że najważniejszą kwestią jest obranie przez Ukrainę europejskiego kierunku i wręcz wejście ich kraju w struktury Unii Europejskiej. Kilka osób sukcesu upatruje w potrzebie zmian władzy, wyborze nowego prezydenta i powrotu do steru władzy Julii Tymoszenko. Młodzi Ukraińcy otwarcie wskazują także na potrzebę generalnego uporządkowania systemu prawnego na Ukrainie, w tym w szczególności potrzebę walki z korupcją i wprowadzenia paszportów biometrycznych. Jedna z osób ankietowanych proponuje, na zasadzie rewanżu, wprowadzenie przez Ukrainę wiz dla Polaków, a jedna uważa nawet, że zniesienie wiz przez Unię Europejską – w tym Polskę wobec obywateli Ukrainy jest obecnie nierealne⁵⁹.

⁵⁸ 40 ankietowanych udzieliło, następujących odpowiedzi (niektórzy udzielali więcej niż jedną): żeby zmniejszyć przestępczość i migrację (3); żeby Ukraińcy nie imigrowali do UE i Polski (8); dlatego, że Unia musi chronić swoje granice (1); żeby kontrolować ruch graniczny (3); to jest polityka zewnętrzna UE – myślę, że dlatego żeby zmniejszyć przepływ osób z państw trzecich (1); bo w Unii lepsze życie niż w Ukrainie (1); bo tym samym polski budżet otrzymuje pieniądze z tych wiz jakie wyrabiają sobie Ukraińcy (1); bo wizy to dokument, który w większości jest opłacalny i to wielkie środki dla państw, których konsulat wydaje wizy (1); na Ukrainie jest korupcja i dużo przestępstw i przemytników (3); żeby nie przywozić zabronionych towarów – dla kontroli celnej (3); cena na papierosy, na produkty (1); bo to już inny kraj (2); bo Ukraina nie jest w Europie (1); dlatego, że Ukraina nie jest w Unii (6); Ukraina nie wypełnia warunków i nie jest w UE (1); bo państwa są sąsiadami (1); chyba UE musi tak robić (1); bo Polska wykonuje obowiązki UE i Ukraina nie wchodzi do UE (1); żeby państwa trzecie miały więcej możliwości w życiu (1); odpowiedź „nie wiem” (1); nie udzielono żadnej odpowiedzi (3).

⁵⁹ Spośród 40 ankietowanych udzielono odpowiedzi (niektórzy udzielali więcej niż jedną odpowiedź): musi wprowadzić lepsze umowy w życie (1); podnieść porządek w kraju (2); uporządkować system sądowy (1); potrzeba zmniejszyć korupcję (2); musi zmienić się i reformować politykę (2); musi wejść do UE (16); musi wybrać europejski kierunek – dostosować przepisy prawne do unijnych, wykonać standardy UE (4); musi zmienić władze – rząd (3); wybrać nowego prezydenta (2); potrzeba by prezydentem została Julia Tymoszenko (1); musi mieć coś wygodne dla Polski albo dla całej Unii (1); też wnieść obowiązek wizowy dla Polaków (1); wprowadzić obowiązkowe paszporty biometryczne (2); kontrolowanie ludzi wyjeżdżających do UE (1); nie wiem, teraz to moim zdaniem jest po prostu nierealne (1); myślę, że to zadanie struktur migracyjnych (1); po pierwsze mają być zrobione drogi – zrobić normalne drogi (2); odpowiedź „nie wiem” (2); odpowiedź „dużo” (1); nie udzielono żadnej odpowiedzi (2).

Reasumując⁶⁰ należy zauważyć, że młode pokolenie obywateli Ukrainy realnie ocenia obecną sytuację związaną z przepływem osób przez granicę Polski jako państwa członkowskiego Unii Europejskiej z Ukrainą jako państwa trzeciego. Studenci mają świadomość, że każdy kraj, w tym przypadku Polska, będąca w unii z innymi państwami europejskimi, musi dbać o swoje bezpieczeństwo i interesy ekonomiczne. Jednym z najskuteczniejszych narzędzi służących do kontroli migracji i przestępczości transgranicznej jest obowiązek wizowy, efektywnie selekcjonujący pożądaných i niepożądanych z punktu widzenia Polski (Unii Europejskiej) obywateli innych państw – tutaj: Ukrainy. Jednakże sami ankietowani zauważają równocześnie, że aktualna polityka wizowa UE, w tym Polski, jest bardzo liberalna w stosunku do obywateli Ukrainy, potwierdzając - na miarę dzisiejszych wyzwań w świecie – partnerskie relacje z tym wschodnim sąsiadem. Ukraina dzisiaj nie ma lepszego przyjaciela w UE niż Polska. Zniesienie obowiązku wizowego wobec obywateli Ukrainy oczywiście jest realne, ale w odleglejszej perspektywie czasowej. Wymaga to intensywnej pracy przede wszystkim ze strony władz ukraińskich, które winny potwierdzać obrany proeuropejski (prounijny) kierunek w swojej polityce, wdrażając obowiązujące w Unii Europejskiej standardy.

⁶⁰ Przeprowadzony sondaż koresponduje z przedmiotową problematyką interesująco przedstawioną przez dr Martę Jaroszewicz w publikacji Ośrodka Studiów Wschodnich. Szczegóły zob. M. Jaroszewicz, *Niemożliwe uczynić możliwym. Perspektywy ruchu bezwizowego pomiędzy UE a wschodnimi partnerami*, Punkt Widzenia Nr 27, OSW Warszawa, maj 2012.

WYBRANE INSTRUMENTY PRAWNE SCHENGEN REGULUJĄCE RUCH OSOBOWY NA PRZYKŁADZIE GRANICY UNIJNO-UKRAIŃSKIEJ

ANNA SZACHOŃ-PSZENNY

WPROWADZENIE

Instrumenty prawne Schengen stosowane na zewnętrznych granicach Unii Europejskiej obejmują całe spektrum środków regulujących ruch osobowy. W obecnej sytuacji politycznej nabrały one szczególnego znaczenia na granicy z Ukrainą, gdzie z jednej strony próbuje się wprowadzać ułatwienia dla obywateli tego państwa, a z drugiej należy zapewnić bezpieczne funkcjonowanie strefy Schengen. W tym celu w ramach prawa wtórnego UE rozwijane są istniejące i tworzone nowe instrumenty prawne Schengen.

Celem artykułu jest ich zdefiniowanie oraz określenie podstawowych zadań instrumentów prawnych Schengen w odniesieniu do „obszaru bez granic”, jaki utworzono w ramach Unii Europejskiej i strefy Schengen. Ze względu na zakres artykułu nie jest możliwe szczegółowe i wyczerpujące omówienie wszystkich instrumentów, dlatego skupiono się na wybranych, które mają kluczowe znaczenie na granicy unijno-ukraińskiej. Podstawę instrumentów prawnych Schengen stanowią zasady przekraczania granic zewnętrznych oraz związane z nimi polityki unijne. Na uwzględnienie zasługuje także funkcjonujący od ponad roku¹ System Informacyjny Schengen drugiej generacji (SIS II), który w sposób praktyczny realizuje założenia strefy Schengen. Poza tym to instrument regulujący ruch osobowy i towarowy najczęściej stosowany przez służby celne i graniczne.

Instrumenty prawne Schengen przyjęte już na początku funkcjonowania obszaru Schengen, a zwłaszcza środki kompensacyjne utworzone na mocy

¹ Stan prawny artykułu na 30 czerwca 2014 r.

Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen² mają tutaj fundamentalne znaczenie. Z uwagi na rozwój ruchu osobowego oraz pogłębianie integracji europejskiej nie mniejsze znaczenie mają najnowsze instrumenty oraz te będące dopiero w fazie projektu.

Warto zwrócić uwagę na fakt, że w związku z trudną sytuacją polityczną i gospodarczą na Ukrainie systematycznie rośnie imigracja z Ukrainy na terytorium UE. Przed instytucjami unijnymi stoi zatem dylemat, jak uregulować taki przepływ osób. Państwa członkowskie UE będą musiały się zmierzyć z potrzebą prawidłowego zastosowania przepisów prawa Unii Europejskiej. Pojawia się zatem pytanie, czy istniejące instrumenty prawne Schengen okażą się wystarczające? W związku z tym warto przedstawić najważniejsze z nich i rozważyć ich skuteczność w ruchu osobowym, z uwzględnieniem takich sytuacji polityczno-gospodarczych, jakie mają obecnie miejsce na Ukrainie. Należy przy tym wskazać na szczególną rolę Polski jako państwa posiadającego granicę zewnętrzną UE z Ukrainą.

1. INSTRUMENTY PRAWNE SCHENGEN JAKO POCHODNA ŚRODKÓW KOMPENSACYJNYCH Z KONWENCJI WYKONAWCZEJ

Nie funkcjonuje pełna legalna ani doktrynalna definicja instrumentów prawnych Schengen. Można jednak je określić odwołując się do tzw. umów z Schengen, czyli Układu z Schengen³ i Konwencji Wykonawczej, które stanowią podstawę *acquis* Schengen,⁴ będącego aktualnie integralną częścią

² Konwencja Wykonawcza do Układu z Schengen, podpisana w Schengen 19 czerwca 1990 r. między Królestwem Belgii, Republiką Federalną Niemiec, Republiką Francuską, Wielkim Księstwem Luksemburga a Królestwem Niderlandów (Dz. Urz. UE L 239 z 22 września 2000 r.), dalej jako KW.

³ Układ podpisany w Schengen 14 czerwca 1985 r. między rządami państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli wspólnych granic (Dz. Urz. UE L 239 z 22 września 2000 r.).

⁴ Termin *acquis* Schengen został po raz pierwszy określony w Protokole włączającym *acquis* Schengen w ramy prawne Unii Europejskiej załączonym do Traktatu Amsterdamskiego (Dz. Urz. UE C 340 z 10 listopada 1997 r.). Obecnie zastępuje go *Protokół nr 19 w sprawie dorobku Schengen włączonego w ramy Unii Europejskiej* załączony do Traktatu Lizbońskiego, (Dz. Urz. UE C. 83 z 30 marca 2010 r.). *Acquis* Schengen obejmuje: Układ z Schengen; Konwencję Wykonawczą do Układu z Schengen, oraz Akt Końcowy i towarzyszące deklaracje wspólne; Protokoły i układy o przystąpieniu do Układu z 1985 r. i do Konwencji Wykonawczej z 1990 r., zawarte z Włochami, Hiszpanią i Portugalią, Grecją, Austrią oraz Danią, Finlandią i Szwecją jak również towarzyszące Akty Końcowe i deklaracje; Decyzje i deklaracje, przyjęte przez Komitet

prawa UE. Należy przy tym zaznaczyć, że środki prawne wprowadzone umowami z Schengen są ciągle rozwijane oraz dostosowywane do potrzeb i zmian w ruchach migracyjnych. Niejednokrotnie zmiany polityczne powodują nasilenie tych ruchów, a w konsekwencji inicjują reformy instrumentów prawnych Schengen.

Mianem instrumentów prawnych Schengen można ogólnie określić wszystkie środki prawne związane ze zniesieniem kontroli na granicach wewnętrznych i towarzyszącym mu wzmocnieniem kontroli na granicach zewnętrznych. Ich powstanie wiąże się bezpośrednio z tworzeniem strefy Schengen, ale także jest konsekwencją rozwoju *acquis* Schengen, zwłaszcza w ramach prawa UE. Wynikają one także z zacieśniającej się współpracy UE z Ukrainą.

Należy zaznaczyć, że pojęcie instrumentów prawnych Schengen jest szersze niż termin „środki kompensacyjne”. Jednocześnie trzeba zwrócić uwagę, że podstawą utworzenia instrumentów prawnych Schengen w obecnym kształcie są środki zawarte w Konwencji Wykonawczej. Środki kompensacyjne zostały utworzone na mocy tzw. Schengen II⁵, powstały poza ówczesnym prawem wspólnotowym, a następnie jako część *acquis* Schengen zostały włączone do prawa UE i jako instrumenty prawne Schengen rozwijają się w unijnym porządku prawnym. Dla wyjaśnienia tych pojęć potrzeba wskazania relacji Konwencji Wykonawczej do prawa Unii Europejskiej. Schengen II wyraźnie korespondował z prawem unijnym, podkreślono w nim, że ma na celu zniesienie kontroli przepływu osób na wspólnych granicach oraz ułatwienie transportu i przepływu towarów na tych granicach⁶. Kontekst osobowy Schengen II rozszerzono o aspekt towarowy, charakterystyczny dla unii celnej oraz tworzącego się już wtedy na gruncie traktatowym rynku wewnętrznego. Jednolity Akt Europejski⁷ wprowadził pojęcie rynku wewnętrznego, jako obszaru bez granic wewnętrznych, na którym zapewnia się swobodny przepływ osób, towarów, usług i kapitału. Rynek wewnętrzny zaczął funkcjonować od czasu wejścia w życie Traktatu z Ma-

Wykonawczy, ustanowiony na mocy Konwencji Wykonawczej, wraz z aktami przyjętymi dla wykonania Konwencji przez organy, którym Komitet Wykonawczy przyznał uprawnienia do podejmowania decyzji.

⁵ Nazwą Schengen II określa się Konwencję Wykonawczą, natomiast jako Schengen I określa się Układ z Schengen.

⁶ Preambuła KW.

⁷ JAE został podpisany w 1986 r., wszedł w życie 1987 r.

astricht w 1993 r., natomiast w 1995 r. weszła w życie KW, której celem było dostosowanie strefy Schengen do wymogów prawa UE. Schengen II i traktaty miały takie same założenia – rozwój rynku wewnętrznego obejmującego obszar bez granic wewnętrznych⁸. Preambuła KW zawiera stwierdzenie, że zamiarem stron jest realizacja zasad rynku wewnętrznego, bez uszczerbku dla środków podejmowanych w celu wprowadzania w życie postanowień ówczesnego Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską⁹. Należy zauważyć, że także w Traktacie Lizbońskim¹⁰ położono nacisk na rozwój dziedzin objętych *acquis* Schengen, przede wszystkim zasad i polityk związanych ze zniesieniem kontroli na granicach wewnętrznych i jej wzmocnieniem na granicach zewnętrznych. Takie polecenie traktatowe ma obecnie bezpośredni wpływ na stosunki z państwami trzecimi, w tym z Ukrainą. Szczególne znaczenie mają tutaj polityki regulujące przemieszczanie się cudzoziemców, czyli polityka imigracyjna, wizowa i azylowa.

Środki kompensacyjne wprowadzone Konwencją Wykonawczą można określić jako środki związane ze wzmocnieniem swobody przekraczania granic wewnętrznych, które służą wyrównaniu poziomu bezpieczeństwa. W pierwszej kolejności ustalono jednolite reguły przekraczania granic wewnętrznych oraz jednolite zasady ich nadzoru. Na państwa strefy Schengen nałożono obowiązek udzielania sobie pomocy oraz utrzymywania stałej, ścisłej współpracy w celu efektywnego wdrożenia kontroli i nadzoru¹¹. Jednym z najważniejszych środków kompensacyjnych było ujednoczenie polityki poszczególnych państw wobec cudzoziemców, w szczególności harmonizacja polityki imigracyjnej, wizowej i azylowej¹². W kontekście unijno-ukraińskim szczególnie istotne były dotychczas dwie pierwsze polityki¹³. Politykę imigracyjną można rozumieć jako zbiór norm regulujących zagadnienia z zakresu imigracji, czyli przemieszczania się z państw trzecich do państw członkowskich, zawarte w prawie pierwotnym i pochodnym

⁸ P. Wawrzyk, *Polityka Unii Europejskiej w obszarze spraw wewnętrznych i wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2007, s. 46.

⁹ Preambuła KW. Obecnie TWE został zastąpiony przez TFUE.

¹⁰ Zob. Tytuł V TFUE: Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości.

¹¹ Art. 7 KW. Obecnie art. 16 KGS.

¹² Szerzej na ten temat: E. Borawska-Kędzierska, K. Strąk, *Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości Unii Europejskiej. Polityka wizowa, azylowa i imigracyjna*, Warszawa 2009.

¹³ W roku 2014 w związku z konfliktem na Ukrainie i aneksją Krymu przez Federację Rosyjską wzrasta gwałtownie ilość składanych wniosków o nadanie statusu uchodźcy w Polsce i innych państwach członkowskich UE.

UE. Obejmuje ona warunki wjazdu i pobytu imigrantów oraz standardy proceduralne odnoszące się do wydawania wiz i zezwoleń na pobyt¹⁴. Tym samym pod ogólnym pojęciem polityki imigracyjnej zawiera się również polityka wizowa. Kolejnym środkiem kompensacyjnym jest współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych. Najbardziej praktycznym środkiem kompensacyjnym stał się jednak System Informacyjny Schengen (SIS). Jako instrument prawny Schengen został rozwinięty w ramach prawa UE, przechodząc przeobrażenia oraz liczne ulepszenia, aż do obecnie funkcjonującego SIS II.

Powyżej wymienione podstawowe środki kompensacyjne wprowadzone Konwencją KW zostały inkorporowane do prawa UE na mocy Traktatu Amsterdamskiego¹⁵ w 1999 r. Od tego czasu są intensywnie rozwijane w prawnych i instytucjonalnych ramach Unii Europejskiej. Definiując instrumenty prawne Schengen, można określić je jako instrumenty powstałe na bazie środków kompensacyjnych po włączeniu *acquis* Schengen do prawa unijnego. Cześć z nich pozostała w zasadzie w analogicznym kształcie jak w KW, której postanowienia znajdują się obecnie w Kodeksie Granicznym Schengen¹⁶. Ponadto na bazie umów z Schengen utworzono nowe instrumenty prawne Schengen, z których najważniejszymi są m. in.: wspomniany SIS II wraz z agencją eu-LISA, mały ruch graniczny, agencja FRONTEX wraz z systemem EUROSUR. W konsekwencji reform strefy Schengen rozszerzono istniejący już instrument, jakim jest tymczasowe przywracanie kontroli na granicach wewnętrznych oraz opracowano nowe zasady oceny i weryfikacji stosowania dorobku prawnego Schengen. Pierwszy z tych instrumentów nie ma praktycznie znaczenia na granicy unijno-ukraińskiej, drugi może pośrednio wpływać na ruch osobowy na niej. Projektowane są także nowe instrumenty prawne Schengen, między innymi system RTP (system rejestrowania podróży) i EES (system wjazdu/wyjazdu)¹⁷ oraz mające szczególne zna-

¹⁴ Szerzej zob. I. Wróbel, *Wspólnotowe prawo imigracyjne*, Warszawa 2008, s. 81 - 82.

¹⁵ Traktat z Amsterdamu zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty (Dz. Urz. UE C 340 z 10 listopada 1997 r.).

¹⁶ Rozporządzenie 562/2006/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 15 marca 2006 r. ustanawiające wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice, zwane Kodeksem Granicznym Schengen (Dz. Urz. UE L 2009/02/24 ze zm.), dalej jako KGS.

¹⁷ Wniosek KE: Rozporządzenie PE i Rady zmieniające rozporządzenie WE nr 562/2006 w związku ze stosowaniem systemu wjazdu/wyjazdu (EES) oraz programu rejestrowania podróży (RTP), Bruksela 28 lutego 2013 r., COM 2013/096.

czenie dla ruchu osobowego na granicy unijno-ukraińskiej starania o wprowadzenie ruchu bezwizowego pomiędzy UE a Ukrainą. Należy tutaj podkreślić starania Polski o liberalizację unijnej polityki wizowej wobec Ukrainy, podejmowane zwłaszcza w ramach Partnerstwa Wschodniego, uwieńczone podpisaniem umowy stowarzyszeniowej.

Najważniejszym środkiem kompensacyjnym, który stał się także instrumentem prawnym Schengen, w praktycznie niezmienionym od KW kształcie, są zasady przekraczania granic zewnętrznych. Jest to instrument, który najbardziej bezpośrednio odnosi się do regulacji ruchu osobowego na granicy unijno-ukraińskiej. Należy go omówić dla lepszego wyjaśnienia specyficznych dla tej granicy instrumentów, jakimi są mały ruch graniczny oraz, w dalszej perspektywie, ruch bezwizowy¹⁸.

2. ZASADY PRZEKRACZANIA GRANICY UNIJNO-UKRAIŃSKIEJ

Zasady przekraczania granic zewnętrznych odnoszą się jednolicie do wszystkich państw członkowskich strefy Schengen i UE¹⁹. Opracowane wraz z powstaniem strefy Schengen zostały rozszerzone w KW i inkorporowane do prawa UE. Aktualnie odnoszą się one do wszystkich granic wewnętrznych i zewnętrznych, w tym granicy unijno-ukraińskiej. Należy tutaj zaznaczyć, że granica ta była w latach 2004-2007 tylko granicą zewnętrzną UE, a od 2007 r. jest także granicą zewnętrzną strefy Schengen. Przy tym należy podkreślić, że jeszcze przed akcesją do UE Polska została zobowiązana prawem unijnym do wprowadzenia wiz dla Ukraińców w 2003 r., co znacząco wpłynęło na ruch osobowy na granicy polsko-ukraińskiej²⁰, która stała się następnie granicą unijno-ukraińską. W tym kontekście, rozpoczynając od uregulowań KW należy przeanalizować zasady jej przekraczania.

¹⁸ Ruch bezwizowy na granicy unijno-ukraińskiej nadal jest w fazie projektu. Jednak ze względu na sytuację polityczną na Ukrainie trwają starania o jego wprowadzenie. Szerzej na ten temat w dalszej części artykułu.

¹⁹ Do strefy Schengen należą prawie wszystkie państwa UE za wyjątkiem Zjednoczonego Królestwa i Irlandii. O członkostwo w strefie Schengen starają się jeszcze państwa Unii (z rozszerzeń po TA, a zatem z obowiązkiem pełnego włączenia w *acquis* Schengen), czyli Cypr, Rumunia, Bułgaria i Chorwacja. Ponadto do strefy Schengen należą państwa spoza UE: Norwegia, Islandia, Szwajcaria i Liechtenstein.

²⁰ Ze względu na zakres artykułu i jego tematykę zostaną pominięte zasady przekraczania granicy polsko-ukraińskiej przed 2003 r., były one regulowane krajowym prawem polskim i ukraińskim oraz umowami międzynarodowymi pomiędzy tymi państwami.

Granica polsko-ukraińska stała się zewnętrzną wschodnią granicą UE z dniem 1 maja 2004 r. i od tego czasu wprowadzono zupełnie nowe zasady jej przekraczania, które nabrały jeszcze większego znaczenia po włączeniu Polski do strefy Schengen 21 grudnia 2007 r., kiedy granica z Ukrainą stała się zewnętrzną granicą strefy Schengen. Skutkiem tego na granicy tej zastosowano tzw. reżim Schengen regulujący nie tylko zasady jej przekraczania i rodzajów posiadanych wiz, lecz również pobytu Ukraińców na terytorium Polski oraz całej strefy Schengen.

W Konwencji Wykonawczej zdefiniowano podział na granice wewnętrzne i zewnętrzne, który następnie inkorporowano do Kodeksu Granicznego Schengen. Stanowi on kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice UE i wyraźnie potwierdza, że zniesienie kontroli granicznej na granicach wewnętrznych jest celem Unii, polegającym na stworzeniu obszaru bez granic wewnętrznych²¹. Wobec tego podział na granice wewnętrzne i zewnętrzne jest tożsamy w Unii Europejskiej i strefie Schengen. Granica UE-UA jako granica zewnętrzna jest zgodnie z KGS granicą zewnętrzną państw członkowskich UE²². Jako granice zewnętrzne określa się wszystkie te granice, które nie są granicami wewnętrznymi²³, czyli wspólnymi granicami lądowymi państw - sygnatariuszy, ich portami lotniczymi przeznaczonymi do rejsów krajowych oraz portami morskimi przeznaczonymi do regularnych połączeń promowych, wyłącznie „z” lub „do” innego portu na ich terytoriach, bez zatrzymywania się w jakichkolwiek portach znajdujących się poza powyższymi terytoriami²⁴.

Zmiany w zasadach przekraczania granicy UE-UA należy rozpatrywać w kontekście drogi Polski do członkostwa w UE i strefie Schengen. Przygotowania Polski do włączenia do strefy Schengen rozpoczęły się już na etapie negocjacji w sprawie akcesji do Unii Europejskiej. Dotyczyły one m.in. przygotowania granicy wschodniej do pełnienia funkcji granicy zewnętrznej²⁵

²¹ Preambuła KGS.

²² Art. 2 ust. 2 KGS.

²³ Art. 1 KW.

²⁴ Art. 1 KW.

²⁵ Szerzej zob.: A. Maksimczuk, L. Sidorowicz, *Perspektywa Układu z Schengen na wschodniej granicy Polski. Implikacje ekonomiczne dla województwa podlaskiego*, [w:] F. Bocian (red.), *Podlasie – determinanty wzrostu*, Białystok 2002, s. 63 i n.; R. Rybicki, *Schengen i Polska*, [w:] W. Czapliński (red.), *Droga Polski do Unii Europejskiej*, Warszawa 2002.

oraz do włączenia się w SIS²⁶. Taki zabieg prawny jest konsekwencją Traktatu Amsterdamskiego, ściślej wynika z Aktu Akcesyjnego, który stanowi, że od dnia przystąpienia nowe państwa członkowskie są związane i stosują przepisy *acquis* Schengen w postaci, w jakiej zostały włączone w ramy Unii Europejskiej przez Protokół Schengen oraz akty na nim oparte²⁷. Dla każdego z nowych państw członkowskich opracowano plan działania w zakresie wdrażania dorobku Schengen²⁸. Wobec Polski postawiono szczególne zadanie, jakim było dostosowanie m.in. granicy polsko-ukraińskiej do pełnienia funkcji zewnętrznej granicy UE i strefy Schengen. Granica ta stała się strategiczną granicą zewnętrzną UE, co wynika z faktu, że stanowi ona jeden z najdłuższych odcinków granicy zewnętrznej ochraniającej przez pojedyncze państwo członkowskie. Jednakże wspólna odpowiedzialność za ochronę granic zewnętrznych jest jedną z podstaw utrzymania bezpieczeństwa w strefie Schengen²⁹, zatem pozostałe państwa członkowskie są solidarnie zobowiązane do udzielania Polsce niezbędnej pomocy w tym zakresie. W związku z rozwojem oraz uszczelnieniem granicy zewnętrznej przyjęto jako wyznacznik sytuację idealną, zwaną modelem Schengen, czyli założeniem, że większość przekraczających granicę zewnętrzną osób i towarów przemieszcza się w sposób legalny, zgodny z deklarowanym celem. W celu zapobieżenia naruszeniom modelu Schengen podjęto szereg inwestycji, zwłaszcza dotyczących budowy lub rozbudowy przejść granicznych, w tym z Ukrainą oraz rozbudowy infrastruktury recepcyjnej służb migracyjnych³⁰.

²⁶ Szerzej zob.: A. Hebda, P. Hofman, *Przygotowanie organów administracji publicznej do współpracy z Systemem Informacyjnym Schengen – budowa Polskiego Komponentu SIS*, [w:] B. Radzikowska-Kryśczak, A. Sadownik (red.), *Polska w strefie Schengen. Refleksje po pierwszym roku członkostwa*, Warszawa 2008, s. 24 i n.

²⁷ Art. 3 ust. 1 Aktu dotyczącego warunków przystąpienia do Unii Europejskiej Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej oraz dostosowań w Traktatach stanowiących podstawę Unii Europejskiej, (Dz. Urz. UE L. 236 z 23 września 2003 r.), dalej jako Akt Akcesyjny.

²⁸ Ang. *Schengen Action Plan*.

²⁹ M. Drożdżikowska, *Schengen z perspektywy polskich doświadczeń*, [w:] B. Radzikowska-Kryśczak, A. Sadownik, *Polska w strefie Schengen. Refleksje po pierwszym roku członkostwa*, Warszawa 2008, s. 10.

³⁰ A. Szachon-Pszenny, *Acquis Schengen a granice wewnętrzne i zewnętrzne w Unii Europejskiej*, Poznań 2011, s. 225-228.

W konsekwencji należało zintensyfikować współpracę służb ochrony porządku publicznego, szczególnie policji, straży granicznej i administracji celnej³¹, mając na uwadze fakt, że skoro otwarto granice, to z tego udogodnienia będą korzystali zarówno praworządni obywatele jak i przestępcy. Opracowanie najlepszych praktyk działania oraz wspólne szkolenia miały wymierny wpływ na lepsze przygotowanie funkcjonariuszy celnych, policyjnych i granicznych do wykonywania ich obowiązków. Dla zapewnienia prawidłowej realizacji wymogów unijnych w zakresie funkcjonowania granicy zewnętrznej niezbędnym elementem funkcjonowania Służby Celnej i Straży Granicznej jest współpraca z analogicznymi służbami państw sąsiednich Europy Wschodniej. Dotyczy ona nie tylko szybkiej i sprawnej obsługi przejść granicznych, ale przede wszystkim zwalczania przestępczości transgranicznej. Bez skutecznego współdziałania ze służbami ukraińskimi praktyczna realizacja unijnych standardów kontroli celnej nie byłaby możliwa³². Tak więc tylko skuteczna współpraca Ukrainy i innych państw Europy Wschodniej z państwami Unii Europejskiej w zwalczaniu zagrożeń powstających na granicy zewnętrznej może przyczynić się do zwiększenia swobody przemieszczania się osób³³. Takie wymogi wynikają z dualistycznego otoczenia międzynarodowego Polski, polegającego na tym, że wschodnia granica RP to z jednej strony zewnętrzna granica UE i strefy Schengen, z drugiej granica leżąca właściwie na styku Europy Wschodniej i Zachodniej. Prawo do swobodnego przemieszczania się jest nie tylko jedną z podstawowych swobód europejskich, ale przede wszystkim fundamentalną zasadą związaną z wolnością człowieka³⁴. Zwiększenie liberalizacji zasady przepływu osób przez granicę unijno-ukraińską jest uwarunkowane lepszą jej ochroną wobec napływu nielegalnych imigrantów i osób, które stanowią zagrożenie dla bezpieczeństwa³⁵.

³¹ Szerzej na temat skutków włączenia Polski do strefy Schengen, zob.: M. Zdanowicz (red.), *Polska w Schengen*, Białystok 2009.

³² P. Witkowski, *Wspólna polityka celna a ochrona zewnętrznej granicy Unii Europejskiej*, [w:] A. Kuś, P. Witkowski (red.), *Otwarcie granic rynku a perspektywa „Być i mieć” człowieka oraz narodu*, Lublin 2006, s. 94.

³³ A. Szachoń, *Prawo do swobodnego przemieszczania się a kontrola przekraczania granic wewnętrznych Unii Europejskiej*, [w:] W. Gizicki, A. Podraza (red.), *Granica Polski i Ukrainy: bariera czy szansa współpracy?*, Lublin 2008, s. 30.

³⁴ Szerzej zob.: A. Szachoń, *Zagrożenia związane z przeniesieniem kontroli na granice zewnętrzne Unii Europejskiej*, [w:] A. Kuś, P. Witkowski (red.), *op. cit.*, s. 142 i n.

³⁵ A. Szachoń-Pszenny, *Acquis Schengen...*, s. 229.

Proces starań Polski o członkostwo w UE, a następnie w strefie Schengen miał bardzo istotny wpływ na regulacje wizowe z Ukrainą. Zmiany w polityce wizowej rozpoczęte jeszcze przed akcesją Polski do Unii, wymagały wprowadzenia obowiązku wizowego dla obywateli wszystkich państw będących na tzw. czarnej liście, w tym Ukraińców. Polska wprowadziła wizy z Ukrainą 1 października 2003 r.³⁶ jako ostatnie państwo spośród starających się wtedy o członkostwo w UE i jednocześnie podjęła starania mające na celu minimalizację negatywnych konsekwencji tego obowiązku. Wizy wydawano bezpłatnie, wprowadzono także wizy wielokrotne i długoterminowe, zrezygnowano z obowiązku przedstawiania zaproszenia przez starających się o wizę oraz zainwestowano w rozbudowę placówek konsularnych na Ukrainie. Starania Polski nie pozwoliły jednak na uniknięcie negatywnych konsekwencji wprowadzenia wiz dla Ukraińców, m.in. spadek natężenia ruchu osobowego na ówczesnej granicy polsko-ukraińskiej czy konsekwencje finansowe dla przedsiębiorców ukraińskich. Były to jednak zjawiska krótkotrwałe, porządek wizowy w latach 2003-2007 okazał się stosunkowo liberalny. Rewolucyjną zmianą w unijno-ukraińskich stosunkach wizowych było przystąpienie Polski do strefy Schengen. Wprowadzenie wiz Schengen dało prawo wjazdu na cały obszar strefy Schengen w ograniczonym zakresie czasowym. W porównaniu do regulacji wizowych sprzed 2007 r. wiza Schengen³⁷ zastąpiła narodową wizę krótkoterminową. W przeciwieństwie do poprzedniej wizy jest pobierana za nią opłata, a pobyt na terytorium strefy Schengen wymaga posiadania odpowiednich środków na każdy dzień oraz ubezpieczenia zdrowotnego. Ponadto jej uzyskanie jest opatrzone znacznie bardziej rygorystycznymi wymogami niż w przypadku wcześniej wydawanych wiz. Spotkało się to z licznymi protestami ukraińskimi wobec nowej polityki wizowej, gdzie pobrzmiwały obawy Ukraińców przed nową żelazną kurtyną, którą UE odgrodzi się od „biednego, zacofanego i niestabilnego wschodniego sąsiedztwa”³⁸.

³⁶ Wprowadzenie wiz dla obywateli Ukrainy, Białorusi i Rosji wynika z Rozporządzenia Rady (WE) nr 539/2001 z 15 marca 2001 r., wymieniające państwa trzecie, których obywatele muszą posiadać wizy podczas przekraczania granic zewnętrznych oraz te, których obywatele są zwolnieni z tego wymogu (Dz. Urz. UE L. 81 z 21 marca 2001 r.).

³⁷ Szerzej na temat wiz Schengen w dalszej części artykułu.

³⁸ M. Trojanowska-Strzęboszewska, *Reżim wizowy Schengen na granicy polsko-ukraińskiej*, Instytut Spraw Publicznych. Analizy i Opinie, 83/2008, s. 2-3.

Polityka wizowa stanowi jeden z najistotniejszych instrumentów prawnych Schengen. To data 1 października 2003 r., a nie data przystąpienia Polski do UE, była przełomowym okresem w kreowaniu nowych realiów w zakresie ruchu osobowego na polskiej granicy wschodniej³⁹. Ukraina wprowadziła zasadę bezwizowego przekraczania jej granicy przez obywateli RP i obywateli innych państw członkowskich UE jako jedyny ze wschodnich sąsiadów UE i oczekuje wzajemności. Polska cały czas podejmuje starania w kierunku ruchu bezwizowego dla Ukraińców, jednakże jest to zależne od uregulowań prawa UE, którym Polska bezwzględnie podlega. Podejmowane wysiłki doprowadziły jednak do wielu pozytywnych efektów w dziedzinie uproszczeń wizowych m.in. skrócono termin rozpatrywania wniosków wizowych⁴⁰, wynegocjowano niższe opłaty wizowe dla Ukrainy⁴¹, a kilkanaście kategorii obywateli ukraińskich⁴² otrzymuje wize bezpłatnie⁴³. Dla Ukraińców wymogi wizowe są jednak nadal za restrykcyjne i zbyt biurokratyczne, a przede wszystkim za drogie dla przeciętnego obywatela⁴⁴.

Podstawowe funkcje granicy pozostały niezmienione na granicy zewnętrznej z państwami trzecimi, którą w odniesieniu do Ukrainy jest w większości granica lądowa na rzece Bug. Konwencja Wykonawcza ustanowiła jednolite zasady kontroli na granicach zewnętrznych, szczególną uwagę zwracając na tzw. środki wyrównawcze, których celem jest zrekompensowanie swoistego deficytu bezpieczeństwa, jaki powstał na skutek zniesienia kontroli na granicach wewnętrznych. Ujednoclenie standardów kontroli na granicach zewnętrznych wymaga trwałej współpracy państw członkowskich, gdyż właśnie te granice stały się gwarancją bezpieczeństwa UE i strefy

³⁹ S. Dubaj, *Przeptyw osób w Unii Europejskiej*, [w:] S. Dubaj, A. Kuś, P. Witkowski, *Zasady i ograniczenia w przepływie osób i towarów w Unii Europejskiej*, Zamość 2008, s. 46.

⁴⁰ Na ogólnych zasadach wnioski w sprawie wydawania wiz są rozpatrywane w terminie nie dłuższym niż w ciągu 10 dni.

⁴¹ Dla obywateli Ukrainy - opłaty za wszystkie rodzaje wiz - 35 euro. Szerzej na ten temat: V. Motyl, *Umowy między Ukrainą a Unią Europejską o uproszczeniu reżimu wizowego oraz o readmisji*, [w:] A. Kuś, T. Sieniow (red.), *Układ z Schengen. Szanse i zagrożenia dla transgranicznej współpracy Polski i Ukrainy*, Lublin 2007, s. 31, 39.

⁴² Np. Ukraińcy posiadający bliskich krewnych legalnie mieszkających w Polsce, dyplomaci, uczniowie, studenci, nauczyciele, kadra akademicka, emeryci i renciści, itp., podają za S. Dubaj, *op. cit.*, s. 49.

⁴³ Szerzej na temat wiz Schengen i zasadach ich wydawania dla Ukraińców zob. artykuł S. Dubaja w powyższej publikacji.

⁴⁴ A. Szachon-Pszenny, *Acquis Schengen...*, s. 281-283.

Schengen. Zniesienie kontroli granicznej wewnątrz i gwarancja pełnej realizacji swobód europejskich muszą być chronione odpowiednim zabezpieczeniem granic zewnętrznych. Można zatem stwierdzić, że pozbawienie granic wewnętrznych funkcji kontrolnej spowodowało podwojenie tej kontroli na granicach zewnętrznych⁴⁵.

3. INSTRUMENTY PRAWNE SCHENGEN REGULUJĄCE UNIJNO-UKRAIŃSKIE STOSUNKI WIZOWE

Zasady przekraczania granic zewnętrznych jako podstawowy instrument prawny Schengen są uzupełniane przez równie istotne regulacje wizowe. Zostały one zawarte już w Konwencji Wykonawczej i uzupełniają politykę imigracyjną wobec cudzoziemców. W odniesieniu do Ukrainy to powiązanie jest nierozzerwalne, ponieważ obywatele Ukrainy są wpisani na tzw. czarną listę wizową.

Cudzoziemcem w rozumieniu przepisów KW jest każda osoba, inna niż obywatel państwa członkowskiego Unii Europejskiej⁴⁶. Takie określenie cudzoziemca implikuje, że reżim przekraczania granic wewnętrznych strefy Schengen został pomyślany jako *de facto* unijny⁴⁷. Prawo UE zastępuje definicję „cudzoziemiec” pojęciem „obywatel państwa trzeciego”⁴⁸, przy czym jest to tylko różnica terminologiczna, gdyż treściowo pojęcia te są tożsame⁴⁹. Dla części obywateli państw trzecich prawo UE wprowadziło obowiązek posiadania wiz, które wraz rozszerzeniem strefy Schengen stały się dla Ukraińców również wizami Schengen, zwanymi wizami jednolitymi lub krótkoterminowymi. Wprowadzenie obok wiz krajowych wiz jednolitych dla całego obszaru Schengen, pozwoliło na znaczne uproszczenie swobody przemieszczania się wewnątrz Unii. Przepisy KW dotyczące wiz są zastępowane przez Wspólnotowy Kodeks Wizowy⁵⁰. Cudzoziemcy legitymujący się wizami Schengen,

⁴⁵ Ibidem, s. 33.

⁴⁶ Art. 1 KW.

⁴⁷ W. Czapliński – komentarz do art. 40 TUE (obecnie art. 20 TUE), [w:] C. Mik, W. Czapliński, *Traktat o Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 314.

⁴⁸ Szerzej zob: I. Wróbel, *Status prawny obywatela państwa trzeciego w Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.

⁴⁹ A. Szachon-Pszenny, *Acquis Schengen...*, s. 46.

⁵⁰ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 810/2009 z 13 lipca 2009 r. ustanawiające Wspólnotowy Kodeks Wizowy (kodeks wizowy) (Dz. Urz. UE L 243 z 15 września 2009 r.).

k którzy w sposób legalny wjechali na terytorium państwa strefy Schengen, mogą swobodnie przemieszczać się po terytorium wszystkich pozostałych państw tego obszaru w okresie ważności ich wizy pod warunkiem, że spełniają oni warunki wjazdu⁵¹.

Postępowanie wobec cudzoziemców uległo ujednoczeniu ze względu na integrację strefy Schengen i UE, a tym samym posiadanie wspólnych granic zewnętrznych. Przyjęcie jednolitej polityki wizowej w założeniach zwiększa bezpieczeństwo państw Unii Europejskiej i strefy Schengen. Ukraińcom przyjeżdżającym do strefy Schengen na okres pobytu nieprzekraczający 3 miesięcy (w 6 miesięcznym okresie rozliczeniowym) SG sprawdza, czy posiadają ważny dokument upoważniający do przekroczenia granicy, a także wizę. Ponadto wymaga się od nich udokumentowania celu i warunków planowanego pobytu oraz sprawdza się, czy cudzoziemiec posiada wystarczającą ilość środków na utrzymanie przez cały okres pobytu i powrót do państwa pochodzenia⁵². Obywatele państw trzecich, posiadający na mocy spełnionych warunków uprawnienie do pobytu na terytorium jednego państwa członkowskiego, mają zagwarantowane prawo do swobodnego poruszania się po terytorium innych państw członkowskich. Cudzoziemcom wjeżdżającym na obszar państw Schengen przyznaje się dwa odrębne rodzaje wiz: krótkoterminowe (Schengen) i długoterminowe (krajowe). Wizy krótkoterminowe, ważne dla całego obszaru Schengen, wydawane są na okres 3 miesięcy i uprawniają do jednego lub więcej wjazdów pod warunkiem, że ani długość ciągłego pobytu, ani całkowita długość kolejnych pobytów nie przekraczają 3 miesięcy w ciągu któregośkolwiek okresu 6 miesięcy, liczonego od daty pierwszego wjazdu. Wizy Schengen wydawane są przez urzędy konsularne państw członkowskich oraz misje dyplomatyczne. Okres ważności dokumentu podróży nie może być krótszy niż okres ważności wizy, a wiza nie może zostać umieszczona w dokumencie podróży, jeżeli nie jest on ważny w którymkolwiek z państw członkowskich. Jeśli dokument podróży jest ważny jedynie na terytorium jednego lub kilku państw strefy Schengen, umieszczona w nim wiza jest ważna tylko na terytoriach tych państw⁵³. Wizy na okres przekraczający 3 miesiące to wizy krajowe i zezwalają także na tranzyt przez terytoria innych państw Schengen w celu przejazdu na terytorium państwa, które wy-

⁵¹ Art. 19 KW.

⁵² Art. 5 KW.

⁵³ Art. 10 - 14 KW.

dało wizę, chyba że ich posiadacze nie spełniają ogólnych warunków wjazdu⁵⁴. Po wjeździe na terytorium strefy Schengen cudzoziemcy, legitymujący się ważnym dokumentem pobytowym lub dokumentem pobytowym na czas oznaczony, wydanymi przez inne państwo tego obszaru, powinni niezwłocznie udać się na jego terytorium⁵⁵. Wszelkie działania kontrolne wobec cudzoziemców są podejmowane z poszanowaniem godności osoby ludzkiej⁵⁶, zgodnie z przepisami prawa międzynarodowego i z uwzględnieniem tradycji konstytucyjnych państw członkowskich⁵⁷.

Obywatelom Ukrainy, którzy spełniają powyższe przesłanki i posiadają wizę Schengen, gwarantuje się analogiczne prawo do swobodnego przemieszczania się, jak przyznane obywatelom państw członkowskich. Ponadto każde państwo strefy Schengen ma prawo do przedłużenia pobytu cudzoziemca na swoim terytorium, w wyjątkowych okolicznościach lub zgodnie z umową dwustronną zawartą przed wejściem w życie Konwencji Wykonawczej, poza okres trzech miesięcy⁵⁸. Należy tutaj zaznaczyć, że Polska wprowadziła w tym zakresie ułatwienie dla Ukraińców, znosząc opłaty za wydanie wiz krajowych. Jako wyraz liberalizacji ruchu wizowego Polska i Ukraina podpisały Umowę między Rządem RP a Gabinetem Ministrów Ukrainy o zniesieniu opłat za wydawanie wiz krajowych. Umowa weszła w życie 15 września 2012 r. i w ten sposób wizy dla Ukraińców na pobyt od 3 miesięcy do 1 roku stały się bezpłatne. Zniesienie opłat wizowych jest kolejnym krokiem, po podpisaniu umowy o małym ruchu granicznym w 2008 r.⁵⁹ na drodze ku liberalizacji polityki wizowej wobec Ukrainy, która dotkliwie odczuła

⁵⁴ Art. 18 KW.

⁵⁵ Art. 23 ust. 2 KW.

⁵⁶ Zob. art. 6 ust. 1 KGS.

⁵⁷ A. Szachoiń-Pszenny, *Acquis Schengen...*, s. 52-54.

⁵⁸ Art. 20 KW.

⁵⁹ Umowa między rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Gabinetem Ministrów Ukrainy o zasadach małego ruchu granicznego, sporządzona w Kijowie 28 marca 2008 r. wraz z Protokołem sporządzonym w Warszawie 22 grudnia 2008 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 103 poz. 858), dalej jako umowa mrg. Ponadto zob. - Ustawa z 6 marca 2009 r. o ratyfikacji Umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Gabinetem Ministrów Ukrainy o zasadach małego ruchu granicznego, (Dz. U. Nr 103 poz. 858) oraz Oświadczenie rządowe z 20 czerwca 2009 r. w sprawie mocy obowiązującej Umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Gabinetem Ministrów Ukrainy o zasadach małego ruchu granicznego, (Dz. U. Nr 103 poz. 859). Szerzej na ten temat w dalszej części tekstu.

zmiany w funkcjonowaniu polsko-ukraińskiej granicy po wejściu Polski do UE, a później do strefy Schengen⁶⁰.

Ukraińcy, którzy legalnie wjechali na podstawie wizy Schengen do Polski, powinni na jej terytorium przestrzegać w tym zakresie prawa krajowego⁶¹. Obowiązkom tym podlegają również cudzoziemcy, zamieszkujący na terytorium jednego z państw członkowskich, którzy wjeżdżają na terytorium innego państwa strefy Schengen⁶². Obywatele państw trzecich, którzy nie spełniają warunków uprawniających do krótkoterminowego pobytu na obszarze Schengen lub przestali spełniać te warunki, powinni niezwłocznie opuścić terytorium strefy Schengen. Jeśli nie opuścili danego państwa dobrowolnie lub można przypuszczać, że nie zrobią tego, muszą zostać, zgodnie z prawem krajowym, wydalenii z terytorium państwa strefy Schengen. Tak samo postępuje się wobec cudzoziemca, w którego przypadku niezwłoczny wyjazd jest konieczny z uwagi na bezpieczeństwo narodowe lub porządek publiczny⁶³. Praktycznym zabezpieczeniem tych zasad jest funkcjonowanie SIS, gwarantującego kontrolę przemieszczania się cudzoziemców, którzy popełnili wykroczenia lub przestępstwa przeciwko porządkowi i bezpieczeństwu w strefie Schengen⁶⁴.

4. SYSTEM INFORMACYJNY SCHENGEN II JAKO PRZYKŁAD INSTRUMENTU WZMACNIAJĄCEGO BEZPIECZEŃSTWO GRANICY UNIJNO-UKRAIŃSKIEJ

Granica UE-UA i cała wschodnia granica lądowa UE, w odróżnieniu od innych granic zewnętrznych, stawia szereg nowych wyzwań. Najpoważniejsze z nich dotyczą problemu tzw. „miękkiego bezpieczeństwa”, związanego z nielegalną imigracją i przemytem, zwłaszcza przestępczością zorganizowaną. W zwalczaniu tych zagrożeń skuteczną pomocą techniczną okazał się System Informacyjny Schengen, obecnie rozbudowany i ulepszony jako SIS II. Jest on jednym z najważniejszych środków kompensacyjnych i chyba najbardziej rozbudowanym instrumentem od czasu KW. System Informacyjny

⁶⁰ Na podstawie informacji dostępnych na stronach www.lwow.msz.gov.pl oraz www.emn.gov.pl [dostęp: 1 czerwca 2014 r.].

⁶¹ Obowiązki te określane są przez prawo krajowe według uznania poszczególnych państw członkowskich UE i strefy Schengen.

⁶² Art. 22 KW.

⁶³ Art. 23 ust. 1 - 3 KW.

⁶⁴ A. Szachon-Pszenny, *Acquis Schengen...*, s. 53 i 70-71.

Schengen służy stosowaniu postanowień Konwencji Wykonawczej, odnoszących się do przepływu osób na terytorium strefy Schengen, a także towarów, które wraz z nimi się przemieszczają, w tym środków transportu. Jego celem jest utrzymanie porządku oraz bezpieczeństwa publicznego, włączając bezpieczeństwo narodowe na terytoriach państw strefy Schengen. Przepisy KW dotyczące SIS zostały zastąpione rozporządzeniem⁶⁵ i decyzją⁶⁶ w sprawie utworzenia, funkcjonowania i użytkowania Systemu Informacyjnego Schengen drugiej generacji (SIS II). Budowa SIS II była związana przede wszystkim z potrzebami rozszerzonego obszaru Schengen.

System Informacyjny Schengen drugiej generacji został uruchomiony 9 kwietnia 2013 r.⁶⁷ i stanowi ulepszoną oraz rozszerzoną wersję SIS I oraz funkcjonujących tymczasowo rozwiązań przejściowych. Zawiera więcej danych o osobach i przedmiotach, które pozwalają na lepszą współpracę służb granicznych, celnych i policyjnych, a tym samym zwiększają bezpieczeństwo w Unii Europejskiej. System działa stale – 7 dni w tygodniu, 24 godziny na dobę i oparty jest na rozbudowanym systemie informatycznym wymiany informacji pomiędzy państwami członkowskimi. Technicznym ulepszeniem SIS II ma być pięciokrotnie wyższa wydajność i możliwość obsługi większej liczby państw członkowskich⁶⁸. Zarządzenie operacyjne SIS II od 9 maja 2013 r. powierzono Europejskiej Agencji ds. Zarządzania Operacyjnego Wielkoskalowymi Systemami Informatycznymi w Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości (eu-LISA)⁶⁹.

⁶⁵ Rozporządzenie 1987/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z 20 grudnia 2006 r. w sprawie utworzenia, funkcjonowania i użytkowania Systemu Informacyjnego Schengen drugiej generacji (SIS II), Dz. Urz. UE L 381 z 28 grudnia 2006 r., dalej jako Rozporządzenie SIS II.

⁶⁶ Decyzja Rady 2007/533/WSiSW z 12 czerwca 2007 r. w sprawie utworzenia, funkcjonowania i użytkowania Systemu Informacyjnego Schengen drugiej generacji, Dz. Urz. UE L 205 z 7 sierpnia 2007 r., dalej jako decyzja SIS II.

⁶⁷ Uruchomiono do na podstawie: Decyzji Rady 2013/157/UE z 7 marca 2013 r. ustalającą datę rozpoczęcia stosowania decyzji 2007/533/WSiSW w sprawie utworzenia, funkcjonowania i użytkowania Systemu Informacyjnego Schengen drugiej generacji (SIS II), Dz. Urz. UE L 87 z 27 marca 2013 r. oraz Decyzji Rady 2013/158/UE z 7 marca 2013 r. ustalającą datę rozpoczęcia stosowania rozporządzenia (WE) nr 1987/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie utworzenia, funkcjonowania i użytkowania systemu informacyjnego Schengen drugiej generacji (SIS II), Dz. Urz. UE L 87 z 27 marca 2013 r.

⁶⁸ Docelowo SIS II jest przygotowany dla 30 państw członkowskich.

⁶⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1077/2011 z 25 października 2011 r. ustanawiające Europejską Agencję ds. Zarządzania Operacyjnego Wielkoskalowymi Sys-

W SIS II gromadzone są informacje o osobach poszukiwanych, zaginionych lub podlegających niejawnemu nadzorowi oraz o przedmiotach zaginionych, przywłaszczonych bądź skradzionych⁷⁰. Wpisy dotyczą głównie cudzoziemców, wymiany informacji uzupełniających i danych dodatkowych w celu odmowy pozwolenia na wjazd lub pobyt na terytorium państw członkowskich⁷¹. W ten sposób osoby, które próbują nielegalnie przekroczyć granicę unijno-ukraińską lub przewożą niedozwolone towary, np. przemieszczają się kradzionym samochodem, są szybciej i skuteczniej zatrzymywani. Funkcjonowanie SIS II na tej granicy wzmacnia bezpieczeństwo nie tylko Polski, ale także wszystkich państw strefy Schengen. System uwzględnia również wpisy w zakresie nowych kategorii danych przedmiotów i dokumentów oraz tworzenie powiązań między wpisami, np. pomiędzy przestępcą a poszukiwanym przedmiotem. Informacje na temat osób rozszerzono o dane biometryczne (fotografie i odciski palców). System Informatyczny Schengen drugiej generacji został wzbogacony o możliwość wprowadzania dodatkowych danych, np. wpisuje się oznaczenie „uzbrojony”, „agresywny”, „uciekinier”⁷², a także podaje powód umieszczenia w SIS II oraz działania, jakie należy przedsięwziąć wobec danej osoby i odsyła do innych wpisów dokonanych w SISI II. Informacje te są kierowane przede wszystkim do organów kontroli i ochrony granic, na polskim odcinku granicy UE-UA do Staży Granicznej i Służby Celnej. Prawo do korzystania z bazy SIS II przysługuje także innym organom krajowym odpowiedzialnym za zapewnienie bezpieczeństwa w różnych wymiarach i na różnych poziomach, ze szczególnym uwzględnieniem bezpieczeństwa swobodnego przepływu osób i towarów w UE. W Polsce są to oprócz ww. m. in: Policja, sądy, prokuratura, Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców⁷³. Funkcja SIS II dotyczy zatem zabezpieczenia granic zewnętrznych przed przemytem i nielegalną imigracją, ale również bezpieczeństwa całego obszaru Schengen⁷⁴.

temami Informatycznymi w Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości, Dz. Urz. UE L 286 z 1 listopada 2011 r.

⁷⁰ Np. środkach transportu, dokumentach tożsamości – wypełnionych *in blanco* czy rejestrowanych banknotach.

⁷¹ Art. 3 rozporządzenia SIS II.

⁷² Art. 20 rozporządzenia SIS II.

⁷³ Art. 3-5 ustawy SIS II.

⁷⁴ A. Szachon-Pszenny, *Uruchomienie Systemu Informatycznego Schengen drugiej generacji w 2013 r. jako wzmocnienie bezpieczeństwa swobodnego przepływu osób i towarów*, Monitor Prawa Celnego i Podatkowego 5/2013, s. 191.

Na SIS II składają się jego trzy podstawowe komponenty⁷⁵: C-SIS II, czyli system centralny (złożony z jednolitego interfejsu krajowego NI-SIS oraz CS-SIS – funkcji wsparcia technicznego zawierająca bazę danych); N-SIS II, czyli systemów krajowych w każdym państwie członkowskim oraz infrastruktury łączności pomiędzy CS-SIS a NI-SIS. Infrastruktura ta pozwala na przekazywanie danych SIS II przez przeznaczoną do tego zaszyfrowaną sieć wirtualną i wymieniane między biurami SIRENE⁷⁶. Funkcja C-SIS II obejmuje rejestr danych i zapewnia ujednoczenie rejestrów danych poszczególnych działów krajowych poprzez przekazywanie ich drogą elektroniczną. Każde państwo członkowskie odpowiada za budowę, eksploatację i utrzymanie własnego N-SIS II oraz za przyłączenie swojego N-SIS II do NI-SIS. Służby graniczne i celne dokonujące kontroli stosują komputerową procedurę przetwarzania danych, zawierające dane osobowe, rysopisy osób, dane biometryczne oraz opisy przedmiotów. Funkcjonariusze mają prawo wykorzystania tych danych do realizacji zadań służbowych i podczas kontroli mogą uzyskać informacje, czy osoba kontrolowana jest zarejestrowana w systemie i kto wprowadził informacje na jej temat oraz jakie działania trzeba podjąć⁷⁷. W ramach SIS II uprawnione organy krajowe wprowadzają m. in. wpisy dotyczące osób, w celu odmowy wjazdu lub pobytu na terytorium Schengen⁷⁸. Podstawą dokonania takiego wpisu jest decyzja podjęta na podstawie indywidualnej oceny przez właściwe organy administracyjne lub sądy, zgodnie z zasadami proceduralnymi określonymi w prawie państw członkowskich. Jeżeli decyzja taka jest uzasadniona zagrożeniem dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub bezpieczeństwa narodowego, jakie może stwarzać obecność danego cudzoziemca na terytorium państwa członkowskiego, dokonuje się wpisu do SIS II⁷⁹. Wpisy w SIS II w celu odmowy wjazdu lub pobytu na terytorium

⁷⁵ Art. 4 ust. 1 rozporządzenia SIS II.

⁷⁶ Decyzja Komisji 2010/261/UE z 4 maja 2010 r. w sprawie planu bezpieczeństwa dla centralnego systemu SIS II oraz infrastruktury łączności, Dz. Urz. UE L 112 z 5 maja 2010 r. Praktyczne zasady działania biur SIRENE określa Podręcznik SIRENE, który jest zbiorem wytycznych opisującym szczegółowo zasady i procedury dwu- lub wielostronnej wymiany informacji uzupełniających.

⁷⁷ P. Wawrzyk, *Porozumienia z Schengen w systemie Bezpieczeństwa Wewnętrznego Unii Europejskiej*, [w:] K. Wojtaszczyk (red.), *Bezpieczeństwo Polski w perspektywie członkostwa w Unii Europejskiej*, Warszawa 2002, s. 55.

⁷⁸ Art. 24 rozporządzenia SIS II.

⁷⁹ Art. 24 rozporządzenia SIS II.

Schengen odnoszą się nie tylko do cudzoziemców skazanych, ale również tych, wobec których istnieje przypuszczenie, że popełnili poważne czyny karalne. Wpisy takie odnoszą się także do cudzoziemców, w stosunku do których istnieją realne przesłanki, aby sądzić, że zamierzają oni popełnić tego rodzaju czyny na terytorium strefy Schengen. Dodatkowo towarzyszy im zakaz wjazdu lub ewentualnie zakaz pobytu⁸⁰.

System Informacyjny Schengen drugiej generacji został zbudowany na wspólnej platformie technicznej wraz z uzupełniającym go Wizowym Systemem Informacyjnym (VIS)⁸¹, którego celem jest zapewnienie wymiany informacji pomiędzy państwami należącymi do strefy Schengen dotyczącymi wydanych wiz oraz osób starających się o ich wydanie. Wizowy System Informacyjny jest zbudowany podobnie jak SIS II, a prowadzona w jego ramach wymiana między systemem centralnym a systemami krajowymi umożliwia weryfikację wniosków wizowych przez urzędy konsularne za granicą i wymianę danych o wizach. Tym samym wnosi wymierny wkład w poprawę zarządzania wspólną polityką wizową w Unii Europejskiej, co przekłada się bezpośrednio na wzrost poziomu bezpieczeństwa obywateli UE. Dodatkowo VIS pomaga w zwalczaniu nielegalnego obrotu wizami, nielegalnej imigracji i zagrożeń terrorystycznych, a jednocześnie wpływa pozytywnie na przyspieszenie procedur wydawania wiz osobom podróżującym w dobrej wierze. Ten ostatni aspekt jest szczególnie istotny dla Ukrainy⁸². Wizowy System Informacyjny i SIS II to jedno z praktycznych i technicznych instrumentów prawnych Schengen, gwarantujący bezpieczeństwo granicy unijno-ukraińskiej.

System Informacyjny Schengen drugiej generacji w praktyce okazuje się szczególnie przydatny na granicy unijno-ukraińskiej. Ważna rola w zakresie obsługi wpisów w SIS II spoczywa na funkcjonariuszach polskiej Służby Cel-

⁸⁰ A. Szachoń-Pszenny, *Uruchomienie Systemu...*, s.193 i n.

⁸¹ Podstawę prawną powołania VIS stanowi Decyzja Rady 2004/512/WE z dnia 8 czerwca 2004 r. w sprawie ustanowienia Wizowego Systemu Informacyjnego (VIS), (Dz. Urz. UE L 213 z 15 czerwca 2004 r.), a realizację celów tej Decyzji stanowi Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 767/2008 z 9 lipca 2008 r. w sprawie Wizowego Systemu Informacyjnego (VIS) oraz wymiany danych pomiędzy państwami członkowskimi na temat wiz krótkoterminowych (rozporządzenie w sprawie VIS), Dz. Urz. UE L 218 z 13 sierpnia 2008 r. Wizowy System Informacyjny został uruchomiony 11 października 2011 r.

⁸² S. Dubaj, *Przebieg osób w Unii Europejskiej*, [w:] S. Dubaj, A. Kuś, P. Witkowski, *Zasady i ograniczenia w przepływie osób i towarów w Unii Europejskiej*, Zamość 2008, s. 53 - 54.

nej i Straży Granicznej, gdyż, jak już zaznaczono, ich zadania służbowe są realizowane przede wszystkim na wschodniej granicy zewnętrznej UE i strefy Schengen. Podwójna rola tej granicy, będącej jednocześnie jedną z najdłuższych granic zewnętrznych, decyduje o tym, że od jej legalnego przekroczenia zależy w głównej mierze bezpieczeństwo wszystkich pozostałych państw strefy Schengen, zwłaszcza tych, które nie posiadają granic zewnętrznych⁸³.

Działania w celu wzmocnienia bezpieczeństwa granicy wschodniej są podejmowane również przez Europejską Agencję Zarządzania Współpracą Operacyjną na Zewnętrznych Granicach Państw Członkowskich Unii Europejskiej (FRONTEX)⁸⁴ oraz powstały niedawno w jej ramach europejski system nadzorowania granic (EUROSUR)⁸⁵. Są to jedne z najnowszych instrumentów prawnych Schengen. FRONTEX zyskał w 2011 r. nowy mandat, w wyniku reform strefy Schengen, zapoczątkowanych tzw. arabską wiosną, której wynikiem był masowy napływ nielegalnych imigrantów na terytorium UE. W celu uniknięcia takich sytuacji rozszerzono uprawnienia Agencji, w tym podjęto działania dla lepszego zabezpieczenia granic zewnętrznych, co siłą rzeczy dotyczy także granicy unijno-ukraińskiej. FRONTEX zajmuje się m.in. ułatwianiem i skutecznianiem stosowania istniejących i przyszłych unijnych środków dotyczących zarządzania granicami zewnętrznymi⁸⁶. Jednym z takich środków jest funkcjonujący od 2 grudnia 2013 r. EUROSUR, którego podstawowym celem jest stworzenie wspólnych ram wymiany informacji i współpracy między państwami członkowskimi a Agencją, służących poprawie znajomości sytuacji i zwiększeniu zdolności reagowania na granicach zewnętrznych, do celów wykrywania i zwalczania nielegalnej migracji i przestępczości transgranicznej oraz zapobiegania im, a także przyczyniania się do zapewnienia ochrony i ratowania życia migrantów⁸⁷. W wymiarze ruchu osobowego na granicy unijno-ukraińskiej EUROSUR przyczynia się

⁸³ A. Szachon-Pszenny, *Uruchomienie Systemu...*, s.199.

⁸⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z 25 października 2011 r. zmieniające rozporządzenie Rady (WE) nr 2007/2004 ustanawiające Europejską Agencję Zarządzania Współpracą Operacyjną na Zewnętrznych Granicach Państw Członkowskich Unii Europejskiej (FRONTEX), Dz. Urz. UE L 304 z 22 listopada 2011 r., dalej jako rozporządzenie FRONTEX.

⁸⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1052/2013 z 22 października 2013 r. ustanawiające europejski system nadzorowania granic (EUROSUR), Dz. Urz. UE L 295 z 6 listopada 2013 r., dalej jako rozporządzenie EUROSUR.

⁸⁶ Art. 1 ust. 2 rozporządzenia FRONTEX.

⁸⁷ Art. 1 rozporządzenia EUROSUR.

do monitorowania granic lądowych, wykrywania i zwalczania na nich nielegalnej imigracji⁸⁸. EUROSUR, jako wspólne ramy wymiany informacji, jest w swojej konstrukcji częściowo zbliżony do SIS II, który również jest instrumentem Schengen służącym wymianie informacji. Zadaniem EUROSUR-u jest zmniejszenie liczby nielegalnych imigrantów, którym udaje się przedostać na terytorium UE oraz poprawa bezpieczeństwa wewnętrznego poprzez przeciwdziałanie przestępczości transgranicznej, takiej jak handel ludźmi oraz przemyt narkotyków. W związku z tym EUROSUR będzie stanowił nowy instrument polityki, usprawniający współpracę i systematyczną wymianę informacji dotyczących granic zewnętrznych między państwami członkowskimi oraz z FRONTEX-em⁸⁹. Współpraca w ramach FRONTEX oraz EUROSUR wpływa na stosowanie nowych instrumentów Schengen na granicy unijno-ukraińskiej⁹⁰.

5. INSTRUMENTY PRAWNE SCHENGEN LIBERALIZUJĄCE RUCH OSOBOWY NA GRANICY UNIJNO-UKRAIŃSKIEJ

Instrumenty prawne Schengen mają na celu nie tylko zapewnienie bezpieczeństwa „obszaru bez granic”, chociaż to oczywiście ich podstawowe zadanie. W szerszym aspekcie ich funkcją jest regulacja ruchu osobowego, który w wymiarze swobodnego przepływu osób dotyczy obywateli UE oraz cudzoziemców, spełniających warunki pobytu w strefie Schengen. Mogą się one wydawać trudne do zauważenia, gdyż w procesie rozszerzenia UE i strefy Schengen większość prac w dziedzinie zarządzania granicami zewnętrznymi odnosiła się do kwestii bezpieczeństwa, w mniejszym natomiast stopniu wpływu tych zmian na funkcjonowanie obywateli Ukrainy, zwłaszcza społeczności przygranicznych⁹¹. W tym kontekście pod pojęciem instrumentów prawnych Schengen liberalizujących ruch osobowy należy rozumieć wszystkie uproszczenia i ułatwienia zasad przekraczania granic zewnętrznych. W odniesieniu do granicy unijno-ukraińskiej wynikają one

⁸⁸ Art. 2 rozporządzenia EUROSUR.

⁸⁹ Preambuła rozporządzenia EUROSUR.

⁹⁰ Szerzej zob.: A. Szachon-Pszenny, *Zmiany prawne w zarządzaniu granicami Unii Europejskiej i strefy Schengen w 2011 roku – część II*, Monitor Prawa Celnego i Podatkowego 3/2012, s.111-114.

⁹¹ W. Matejko, *Wyzwania transgraniczne państw obszaru Schengen – jakość funkcjonowania przejść granicznych na zewnętrznych granicach Unii Europejskiej*, [w:] T. Kapuśniak, K. Fedorowicz, M. Goloś (red.), *Białoruś, Mołdawia i Ukraina wobec wyzwań współczesnego świata*, Lublin 2009, s. 125.

także z Partnerstwa Wschodniego (PW), będącego ważnym elementem Europejskiej Polityki Sąsiedztwa (EPS).

Unia Europejska współpracuje z państwami położonymi wzdłuż jej wschodniej granicy zewnętrznej i współpraca ta przebiega w trzech wymiarach. Pierwszym z nich jest wymiar stosunków z Europą Wschodnią jako całym obszarem, drugim wymiar stosunków z poszczególnymi państwami, w tym z Ukrainą, a trzecim multilateralna współpraca w ramach regionów⁹². Te formy współpracy wyrażają się przez Europejską Politykę Sąsiedztwa⁹³, której celem jest wspieranie bliskiej kooperacji ekonomicznej, politycznej i kulturalnej oraz współdziałania w dziedzinie bezpieczeństwa pomiędzy UE a państwami trzecimi⁹⁴. W ramach Europejskiej Polityki Sąsiedztwa państwa trzecie otrzymują od Unii uprzywilejowaną pozycję w polityce zagranicznej oraz integrację gospodarczą. W dalszej perspektywie EPS zakłada utworzenie strefy wolnego handlu oraz udział w innych swobodach rynku wewnętrznego. Europejska Polityka Sąsiedztwa wymaga od państw nią objętych przeprowadzenia reform politycznych i społeczno-gospodarczych⁹⁵. Współpraca obejmująca granicę unijno-ukraińską wynika także z Europejskiej Strategii Bezpieczeństwa, która wskazuje, że Unia Europejska powinna dążyć do budowania bezpieczeństwa również w swoim sąsiedztwie, głównie na wschód od UE, a do tego niezbędna jest właściwa współpraca transgraniczna⁹⁶. Europejska Strategia Bezpieczeństwa i EPS mają na celu poprawę stosunków Unii z Ukrainą, a szerzej wymiar szczególnej międzynarodowej współpracy państw Europy Wschodniej i Zachodniej. Bezpieczeństwo granicy unijno-ukraińskiej jest aktualnie jednym z zasadniczych problemów Unii Europejskiej⁹⁷.

Partnerstwo Wschodnie, jako jeden z kluczowych elementów EPS, stanowi najnowszy etap ewolucji polityki UE wobec Europy Wschodniej. Rozpoczęło się 7 maja 2009 r. na mocy deklaracji ogłoszonej podczas in-

⁹² A. Moraczewska, *Transformacja funkcji granic Polski*, Lublin 2008, s. 234.

⁹³ Szerzej na ten temat zob.: J. Maliszewska-Nienartowicz, *Europejska Polityka Sąsiedztwa: cele i instrumenty*, Sprawy Międzynarodowe 3/2007, s. 64 i n.

⁹⁴ P. Świeżak, *Europejska Polityka Sąsiedztwa. Bilans funkcjonowania na przykładzie Ukrainy*, Bezpieczeństwo Narodowe 3-4/2007, s. 121 - 122.

⁹⁵ A. Moraczewska, *op. cit.*, s. 244.

⁹⁶ R. Wlazło, *Europejska Agencja Obrony jako instrument rozwoju zdolności UE w latach 2003-2006*, Warszawa 2006, s. 8.

⁹⁷ A. Szachon-Pszenny, *Acquis Schengen...*, s. 200 i 280-281.

auguracyjnego szczytu Partnerstwa Wschodniego w Pradze⁹⁸. Partnerstwo Wschodnie powstało na podstawie polsko-szwedzkiego projektu, gdzie położono nacisk na pogłębienie i rozwój dwustronnej współpracy. W ramach PW ma następować zwiększenie współpracy w sferze polityki imigracyjnej, która w długoterminowej perspektywie doprowadzić ma do stworzenia strefy bezwizowej w relacjach dwustronnych z wybranymi państwami, co obecnie jest szczególnie istotne względem Ukrainy⁹⁹.

Ściślej mówiąc, jednym z ważniejszych aspektów PW jest wspieranie mobilności obywateli i liberalizacja reżimu wizowego w bezpiecznym otoczeniu. Partnerstwo Wschodnie ma się wyrażać poprzez umowy o ułatwieniach wizowych i umowy o readmisji. Działania w kierunku liberalizacji ruchu wizowego mają być podejmowane stopniowo, zgodnie z globalnym podejściem do kwestii migracji UE, aż do pełnej liberalizacji reżimu wizowego jako celu długofalowego, pod warunkiem że spełnione zostaną warunki gwarantujące dobrze zarządzaną i bezpieczną mobilność¹⁰⁰. Utworzenie Partnerstwa Wschodniego ma przyspieszyć realizację idei demokracji i dobrobytu, przynosząc trwałe i namacalne korzyści obywatelom wszystkich uczestniczących państw¹⁰¹. Taką korzyścią dla obywateli Ukrainy, zwłaszcza mieszkańców strefy przygranicznej, jest mały ruch graniczny (MRG), którego ustanowienie zalicza się również do osiągnięć Partnerstwa Wschodniego. Mały ruch graniczny wpłynął również na unijno-ukraińskie stosunki handlowe, a polepszenie warunków handlu i inwestycji stanowi też jeden z wymiarów PW¹⁰².

Mały ruch graniczny z Ukrainą stanowi odstępstwo od ogólnych reguł przekraczania granic strefy Schengen¹⁰³. Stąd można go w szerszym wymiarze nazwać instrumentem prawnym Schengen, a jednocześnie instrumentem wynikającym z PW. Umieszczenie Ukrainy na tzw. czarnej liście

⁹⁸ Rada Unii Europejskiej, Wspólna deklaracja przyjęta podczas szczytu Partnerstwa Wschodniego w Pradze, Bruksela, 7 maja 2009 r., 8435/09 (Presse 78), dalej jako PW.

⁹⁹ M. Słowikowski, *Współczesna odsłona polityki Unii Europejskiej wobec Białorusi, Mołdawii i Ukrainy. Koncepcje, narzędzia i perspektywy*, [w:] T. Kapuśniak, K. Fedorowicz, M. Gołoś (red.), *Białoruś, Mołdawia i Ukraina...*, Lublin 2009, s. 208.

¹⁰⁰ Pkt. 7 PW.

¹⁰¹ Pkt. 21 PW.

¹⁰² Pkt. 5 PW.

¹⁰³ Art. 35 KGS dotyczący małego ruchu granicznego stanowi, że KGS pozostaje bez uszczerbku dla przepisów UE dotyczących małego ruchu granicznego oraz dla obowiązujących umów dwustronnych o małym ruchu granicznym.

wizowej państw, których obywatele muszą uzyskać wizę, chcąc wjechać na obszar UE, wpłynęło niekorzystnie na wzajemne stosunki transgraniczne. Mały ruch graniczny, ustanowiony między Polską a Ukrainą na podstawie przepisów Rozporządzenia 1931/2006¹⁰⁴ i umowy międzyrządowej o zasadach małego ruchu granicznego¹⁰⁵, zakłada zniesienie obowiązku wizowego wobec znacznej grupy rezydentów (nie tylko obywateli Ukrainy) strefy Ukrainy graniczącej z Unią Europejską. Przyczynia się przez to do złagodzenia utrudnień w ruchu osobowym. Pod pojęciem małego ruchu granicznego rozumiemy regularne przekraczanie zewnętrznej granicy lądowej przez osoby zamieszkujące strefę przygraniczną w celu pobytu w strefie przygranicznej, na przykład ze względów społecznych, kulturalnych lub uzasadnionych powodów ekonomicznych lub ze względów rodzinnych, przez okres nieprzekraczający trzech miesięcy¹⁰⁶.

Zgodnie z przepisami rozporządzenia o MRG strefa przygraniczna oznacza strefę, która nie sięga dalej niż 30 km od granicy. Jednakże jeżeli którakolwiek część jednostki podziału administracyjnego jest położona między 30 a 50 km od linii granicy, uznaje się ją mimo to za część strefy przygranicznej¹⁰⁷. Polska starała się maksymalnie zwiększyć zasięg strefy przygranicznej z Ukrainą i podejmowała takie starania wobec Komisji Europejskiej. W 2007 r. Polska zaproponowała rozciągnięcie strefy przygranicznej aż do Lwowa. Starania Polski zostały podjęte w oparciu o przepisy Kodeksu Granicznego Schengen pozwalające na wprowadzenie małego ruchu granicznego, a jednocześnie gwarantujące, że KGS pozostaje bez uszczerbku dla

¹⁰⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1931/2006 z 20 grudnia 2006 r., ustanawiające przepisy dotyczące małego ruchu granicznego na zewnętrznych granicach lądowych państw członkowskich i zmieniające postanowienia Konwencji z Schengen (Dz. Urz. UE L 405 z 30 grudnia 2006 r. ze zm. wraz ze sprostowaniem w Dz. Urz. UE L 29 z 3 lutego 2007 r.), weszło w życie 19 stycznia 2007 r., dalej jako rozporządzenie MRG.

¹⁰⁵ Umowa między rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Gabinetem Ministrów Ukrainy o zasadach małego ruchu granicznego, sporządzona w Kijowie 28 marca 2008 r. wraz z Protokołem sporządzonym w Warszawie 22 grudnia 2008 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 103 poz. 858), dalej jako umowa mrg. Ponadto zob. - Ustawa z 6 marca 2009 r. o ratyfikacji Umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Gabinetem Ministrów Ukrainy o zasadach małego ruchu granicznego (Dz. U. Nr 103 poz. 858) oraz Oświadczenie rządowe z 20 czerwca 2009 r. w sprawie mocy obowiązującej Umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Gabinetem Ministrów Ukrainy o zasadach małego ruchu granicznego (Dz. U. Nr 103 poz. 859).

¹⁰⁶ Art. 3 pkt 3 i art. 5 rozporządzenia MRG.

¹⁰⁷ Art. 3 pkt 2 rozporządzenia MRG.

umów dwustronnych o MRG¹⁰⁸. Niestety, Komisja Europejska nie podzieliła stanowiska Polski i nie zastosowała specjalnego rozwiązania, jakie wypracowane zostało wobec Rosji i Obwodu Królewieckiego (objętego w całości regulami MRG).

Podpisanie umowy o MRG z Ukrainą to wyraz potwierdzenia wierności zasadom Partnerstwa Wschodniego. W umowie podkreślono, że Unia Europejska uznała zniesienie obowiązku wizowego wobec obywateli Ukrainy za cel długoterminowy¹⁰⁹. Tymczasem na zasadzie odstępstwa od obowiązku posiadania wizy przez Ukraińców, mieszkańcy strefy przygranicznej przekraczają na uproszczonych zasadach granicę zewnętrzną UE i strefy Schengen, w oparciu o zezwolenie na przekraczanie granicy w ramach MRG. Zezwolono ponadto na tworzenie specjalnych przejść granicznych, otwartych tylko dla mieszkańców strefy przygranicznej lub wydzielenia specjalnych pasów ruchu dla mieszkańców strefy przygranicznej na zwykłych przejściach granicznych¹¹⁰. Zezwolenie uprawnia do wielokrotnego przekraczania granicy i przebywania w strefie przygranicznej, w celu określonym w umowie przez maksymalny okres pobytu do 90 dni w okresie pół roku, licząc od daty pierwszego wjazdu. W praktyce Ukraińcy regularnie przekraczający zewnętrzną granicę lądową w ramach MRG są zwykle znani funkcjonariuszom SG i podlegają jedynie wyrывkowej kontroli. W zezwoleniu na przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego nie zamieszcza się żadnych stempli wjazdu i wyjazdu, stąd wszelkie nadużycia zasad małego ruchu granicznego podlegają sankcjom przewidzianym w prawie krajowym¹¹¹. Umowa o MRG z Ukrainą jest realizacją zasad opracowanych w prawie UE po włączeniu do niego *acquis* Schengen. Zgodnie z tymi zasadami mały ruch graniczny to złagodzenie wymogów związanych z zaostrzeniem kontroli granicznej na zewnętrznych granicach państw. Mały ruch graniczny jest pewną rekompensatą zaostrzonych wymogów reżimu Schengen wobec obywateli Ukrainy¹¹².

¹⁰⁸ Art. 35 *in fine* KGS.

¹⁰⁹ Preambuła umowy MRG.

¹¹⁰ Art. 15 ust. 1 rozporządzenia MRG.

¹¹¹ Na blankiecie zezwolenia obowiązkowo powinno być w wyraźny sposób wprowadzone zastrzeżenie, że jego posiadacz nie jest uprawniony do opuszczania strefy przygranicznej, oraz że każde nadużycie podlega sankcjom.

¹¹² A. Szachoń-Pszenny, *Acquis Schengen...*, s. 285-290. Szerzej na temat MRG zob. artykuł A. Parol w niniejszej publikacji.

Umowa o MRG z Ukrainą okazała się dotychczas najbardziej efektywnym instrumentem z zakresu liberalizacji wizowej. Wpłynęła pozytywnie na dynamikę ruchu osobowego pomiędzy państwami Schengen, zwłaszcza Polską a Ukrainą, przy jednoczesnych niewielkich konsekwencjach negatywnych (znikoma ilość przypadków naruszeń reżimu). Co prawda w unijno-ukraińskim ruchu osobowym nie udało się osiągnąć poziomu z 2007 r., lecz mały ruch graniczny przyczynił się do znaczącej poprawy statystyk przekraczania granicy z Ukrainą¹¹³.

Należy jeszcze wspomnieć, że w ramach PW przewidziano podpisanie nowych umów o stowarzyszeniu, które będą zawierały między innymi postanowienia dotyczące utworzenia pogłębionych i kompleksowych stref wolnego handlu¹¹⁴. Jednym z wymiarów osiągnięcia tego celu wobec Ukrainy stało się podpisanie 27 czerwca 2014 r. gospodarczej części umowy stowarzyszeniowej, której celem jest utworzenie takiej strefy wolnego handlu (DCFTA). Pierwszą, polityczną część umowy stowarzyszeniowej UE - Ukraina podpisano 21 marca 2014 r. Pełne podpisanie umowy stowarzyszeniowej jest wyrazem wsparcia dla nowych władz ukraińskich w czasie zaostrającego się konfliktu z Rosją i kryzysu politycznego. Porozumienie o strefie wolnego handlu z Ukrainą, stanowiące najważniejszą część umowy stowarzyszeniowej, otwoczy unijny rynek dla Ukrainy, m.in. poprzez stopniowe znoszenie ceł. Zbliżenie z UE w wymiarze handlowym powinno również skutkować liberalizacją ruchu osobowego na granicy unijno-ukraińskiej. Udana zakończenie procesu przyjęcia umowy stowarzyszeniowej, w tym umowy o pogłębionej strefie wolnego handlu, doprowadzi również do zniesienia wiz dla Ukraińców podróżujących do państw UE, na czym Ukrainie bardzo zależy¹¹⁵.

Przewodniczący KE oraz Przewodniczący Rady Europejskiej potwierdzili po podpisaniu części gospodarczej umowy stowarzyszeniowej, że to dopiero początek zacieśniania współpracy między Unią a Ukrainą. Celem Unii jest integracja gospodarek Ukrainy, Gruzji i Mołdawii¹¹⁶ z rynkiem UE. Ruch

¹¹³ M. Jaroszewicz, *Niemożliwe uczynić możliwym. Perspektywy ruchu bezwizowego pomiędzy UE a wschodnimi partnerami*, Punkt Widzenia. Ośrodek Studiów Wschodnich 27/2012, s. 26.

¹¹⁴ Pkt. 5 PW.

¹¹⁵ O. Bashuk Hepburn, T. Kuzio, *Polska i Szwecja wobec Ukrainy*, <http://www.euractiv.pl/analizy/polska-i-szwecja-wobec-ukrainy-005071> z dnia 30 kwietnia 2014 r.

¹¹⁶ Państwa te podpisały umowy stowarzyszeniowe z UE w tym samym czasie.

bezwizowy zbliży społeczeństwa unijne z wschodnioeuropejskimi¹¹⁷. W polskiej polityce zagranicznej mówi się, że do połowy 2015 r. Ukraina może podpisać umowę o ruchu bezwizowym z UE¹¹⁸. Przedstawicielstwo KE w Kijowie poinformowało, że Ukraina zakończyła pierwszy etap przygotowań do wprowadzenia możliwości bezwizowego wjazdu jej obywateli do państw Unii Europejskiej. Potwierdzono, że Ukraina spełnia już wszystkie polityczne, prawne i instytucjonalne warunki ruchu bezwizowego. Rozpoczęto drugą fazę, podczas której przedstawiciele KE sprawdzać będą na miejscu, jak wdrażane są nowe prawa i procedury i jak działają ukraińskie instytucje odpowiedzialne za ruch graniczny¹¹⁹.

Instytucja ruchu bezwizowego ma szczególny charakter. W polityce UE logika bezpieczeństwa i obawa przed napływem nielegalnych migrantów nadal góruje nad chęcią otwarcia się na przybyszów z tych państw, napełnienia treścią PW czy zbudowania bardziej przyjaznych relacji ze wschodnimi partnerami. Zatem w myśleniu UE o kwestiach wizowych na wschodzie przeważa paradygmat polityki bezpieczeństwa, nie zaś polityki zagranicznej¹²⁰.

Zniesienie wiz dla Ukraińców byłoby instrumentem prawnym Schengen, stanowiącym złagodzenie reżimu Schengen, wynikałoby również z celu PW, jakim jest stopniowa liberalizacja ruchu wizowego, a także jest wyzwaniem natury politycznej. Obserwując bardzo napięte stosunki ukraińsko-rosyjskie, wydaje się, że wprowadzenie ruchu bezwizowego byłoby ułatwieniem dla Ukraińców, ale też poparciem prounijnych dążeń Ukrainy i rozpoczętych w tym celu reform gospodarczych. Ukraina znajduje się na kolejnym etapie implementacji Wizowych Planów Działań (PD)¹²¹, mających docelowo zakończyć się całkowitym zniesieniem obowiązku wizowego. Należy pamiętać, że ruch bezwizowy nie oznacza, że Ukraińcy wjeżdżający na strefy Schengen będą mogli poruszać się po niej bez żadnych ograniczeń czasowych. Od powstania strefy Schengen ustalono, że wjazd cudzoziemca do któregośkolwiek z państw członkowskich strefy Schengen oznacza wjazd na cały jej obszar na

¹¹⁷ Na podstawie informacji zamieszczonych na stronie: http://polish.ruvr.ru/news/2014_06_27/Rompuy-obeica-Ukrainie-i-Gruzji-zniesienie-wiz-z-UE-0785/ [dostęp: 27 czerwca 2014 r.].

¹¹⁸ www.rp.pl/artukul/1110322.html z dnia 16 maja 2014 r.

¹¹⁹ www.kresy.pl/wydarzenia,ukraina?zobacz/ukraincy-blizej-ruchu-bezwizowego# z dnia 27 maja 2014 r.

¹²⁰ M. Jaroszewicz, *op.cit.*, s. 22.

¹²¹ Wizowy Plan Działań dla Ukrainy na rzecz liberalizacji systemu wizowego dla został przyjęty na 14. szczycie UE-Ukraina, który odbył się w dniu 22 listopada 2010 r.

maksymalnie 3 miesiące w 6 miesięcznym okresie rozliczeniowym¹²². Zniesienie wiz znacznie ułatwiłoby jednak ten wjazd i otworzyłyby większe możliwości krótkoterminowego pobytu Ukraińców w strefie Schengen.

W ujęciu szerokim do instrumentów prawnych Schengen zaliczyć można także zniesienie przez Polskę opłat za wizy długoterminowe dla Ukraińców oraz obniżenie opłat za wizy Schengen¹²³. Jednak jest to jeszcze szersze rozumienie instrumentów prawnych strefy Schengen, zależnych w tym przypadku od ustaleń przyjętych przez organy krajowe. Bez wątpienia instrumentem prawnym Schengen o charakterze liberalizującym jest wprowadzenie w 2013 r. nowych ułatwień wizowych w umowie z Ukrainą o ułatwieniach w wydawaniu wiz¹²⁴, którymi są np. rozszerzenie kategorii aplikujących zwolnionych z opłaty za posiadanie wiz. Są one tak naprawdę wynikiem polskich starań o coraz większą liberalizację ruchu wizowego z Ukrainą, a nie wynikają bezpośrednio z *acquis* Schengen. Należy wyrazić nadzieję, że wysiłki Polski w celu liberalizacji polityki wizowej pozwolą ostatecznie na wprowadzenie przez UE wobec obywateli Ukrainy ruchu bezwizowego.

ZAKOŃCZENIE

Analizując wybrane instrumenty prawne na granicy unijno-ukraińskiej, można je podzielić na wzmacniające bezpieczeństwo na granicach oraz liberalizujące ruch graniczny. W wymiarze granic zewnętrznych, a zwłaszcza granicy wschodniej, można je też analogicznie określić jako instrumenty *sensu stricto* i *sensu largo*. Do kategorii instrumentów prawnych Schengen *sensu stricto* zaliczyć można te, które wywodzą się bezpośrednio z Konwencji Wykonawczej i powstały jako środki kompensacyjne, a których celem było uzupełnienie deficytów bezpieczeństwa po zniesieniu kontroli na granicach wewnętrznych. Tym samym instrumenty te dotyczą wzmocnienia bezpieczeństwa na granicach zewnętrznych, w tym strategicznej granicy UE i strefy Schengen, jaką jest granica wschodnia, a zwłaszcza obecnie najistotniejsza politycznie granica unijno-ukraińska. Najważniejszymi instrumentami prawnymi Schengen *sensu stricto* są: zasa-

¹²² Art.5 ust 1 lit a i b KW oraz art.5 ust 1 lit a i b KGS.

¹²³ Z 60 do 35 euro.

¹²⁴ Umowa między Unią Europejską a Ukrainą zmieniająca Umowę między Wspólnotą Europejską a Ukrainą o ułatwieniach w wydawaniu wiz, Dz. Urz. UE L 168 z 20 czerwca 2013 r.

dy przekraczania granic zewnętrznych, polityka imigracyjna i wizowa, SIS II oraz Agencja FRONTEX wraz z EUROSUR-em.

Natomiast instrumenty prawne Schengen *sensu largo* nie wywodzą się bezpośrednio z KW i nie mają w pierwszej kolejności zapewniać bezpieczeństwa „obszaru bez granic”. Powstały na bazie aktów prawa UE rozwijających *acquis* Schengen, ale pierwotną przyczyną ich powstania były również deklaracje polityczne, promujące różne formy współpracy z państwami trzecimi. Zatem ich celem jest liberalizacja reżimu Schengen poprzez uproszczenia w ruchu osobowym. W odniesieniu do granicy unijno-ukraińskiej najważniejsze z nich to istniejący mały ruch graniczny oraz projektowany ruch bezwizowy. Pierwszy jest wyjątkiem od zasad przekraczania granic wewnętrznych, którego podstawa prawna zawiera się w KGS, drugi ma szansę być skutkiem umowy stowarzyszeniowej z Ukrainą. Pierwotną podstawą ich powstania, w przeciwieństwie do instrumentów *sensu stricto*, nie były akty stanowiące trzon *acquis* Schengen ani nawet utworzone na ich podstawie akty prawa pochodnego. Przyczynkiem do dyskusji nad ich powstaniem stała się Europejska Polityka Sąsiedztwa, z najważniejszym z punktu widzenia granicy unijno-ukraińskiej Partnerstwem Wschodnim. Wpłynęło ono na podpisanie umowy stowarzyszeniowej z Ukrainą, której jednym z następstw ma być ruch bezwizowy, będący wyrazem liberalizacji polityki wizowej Unii wobec Ukraińców.

Jak można zauważyć, przyczyną przyjmowania instrumentów prawnych Schengen *sensu largo* stały się wydarzenia polityczne, będące w tej sytuacji następstwem dążeń Ukrainy do integracji z UE. Taką prawidłowość możemy zaobserwować również w odniesieniu do instrumentów *sensu stricte*. Najnowsze z nich są wynikiem reformy prawnej strefy Schengen, która zapoczątkowały wydarzenia polityczne w Afryce Północnej i związany z tym masowy napływ nieregularnych imigrantów. W związku z obecną sytuacją na Ukrainie należy się spodziewać, że UE podejmie działania w kierunku liberalizacji ruchu wizowego na granicy unijno-ukraińskiej.

Odpowiadając na pytanie ze wstępu, czy istniejące instrumenty prawne Schengen okażą się wystarczające, można wskazać, jak się wydaje, kilka rozwiązań, które pozwolą postawić pozytywną diagnozę. Odpowiedź byłaby nieco prostsza, gdyby nie skomplikowana sytuacja polityczna na Ukrainie. Bez względu należy brać ją pod uwagę, gdyż powoduje konieczność przeprowadzenia reform zarówno po stronie ukraińskiej, jak i unijnej. Chodzi

tu przede wszystkim o liberalizację zasad ruchu osobowego na granicy unijno-ukraińskiej, z jednoczesnym uwzględnieniem bezpieczeństwa „obszaru bez granic”. W tym kontekście należy podkreślić rolę Polski, gdyż od sprawności działania polskich służb granicznych i celnych zależy bezpieczeństwo pozostałych państw strefy Schengen. Tym samym od prawidłowej ochrony granicy unijno-ukraińskiej zależy zabezpieczenie pozostałych państw członkowskich przed przemytem i nielegalną imigracją. W tym kontekście należy zapewnić maksymalizację bezpieczeństwa „obszaru bez granic”, jednocześnie gwarantując jak największą otwartość na obywateli Ukrainy i pozostałych wschodnich sąsiadów UE. Wprowadzenie ruchu bezwizowego stanowiłoby szczególnie instrument prawny Schengen wobec Ukrainy. Zmieni on charakter granicy unijno-ukraińskiej na bardziej otwartą, co potwierdzi dążenia integracyjne Ukrainy z UE. Poza tym instrument ten stanowiłby nowy środek liberalizujący obok istniejących i sprawnie działających instrumentów prawnych Schengen na tej granicy.

Perspektywę ruchu bezwizowego z Ukrainą powinny przybliżyć doświadczenia skutecznej współpracy ukraińskich służb celnych i granicznych ze służbami państw członkowskich, reprezentowanymi przez polską Służbę Celną i SG, m. in. podczas Euro 2012. W ramach przewidzianej już w KW współpracy na granicach zewnętrznych z państwami trzecimi uruchomiono wspólne odprawy (*one stop*) po polskiej stronie, które prowadziły służby Polski i Ukrainy, co znacznie je przyspieszyło. Ponadto *one stop* pozwoliło na połączenie odprawy granicznej i celnej w jednym miejscu, przez funkcjonariuszy obu rodzajów służb. W praktyce te rozwiązania się sprawdziły i nie zakłócono bezpieczeństwa UE i strefy Schengen. Może warto, żeby instytucje UE rozważyły możliwość stałego ich powrotu, co oznaczałoby również realizację idei PW o lepszej współpracy Unii z państwami trzecimi. W odniesieniu do granicy unijno-ukraińskiej rozwiązaniem pośrednim byłoby tymczasowe wprowadzenia ruchu bezwizowego, co jest szczególnie potrzebne w obecnej sytuacji politycznej na Ukrainie. Jednocześnie pozwoliłoby ono na sprawdzenie, czy takie rozwiązanie nie naruszy zasad funkcjonowania strefy Schengen. Ponadto dobrym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie systemów RTP i EES, wpisanych w projekt tzw. inteligentnych granic. Systemy RTP i EES byłbyby instrumentami liberalizującymi ruch osobowy na granicy UE-UA, a promując przemieszczanie się osób „w dobrej wierze”, jednocześnie byłby instrumentami gwarantującymi bezpieczeństwo UE i strefy Schengen. Wo-

bec powyższego w perspektywie rozwoju instrumentów prawnych Schengen na granicy unijno-ukraińskiej należy szukać kompromisu między swobodnym przepływem osób, w tym ruchem bezwizowym dla Ukraińców, a bezpieczeństwem „obszaru bez granic”.

MAŁY RUCH GRANICZNY JAKO INSTRUMENT REALIZACJI PRZESTRZENI WOLNOŚCI, BEZPIECZEŃSTWA I SPRAWIEDLIWOŚCI – NA PRZYKŁADZIE UMÓW Z UKRAINĄ

AGNIESZKA PAROL

WPROWADZENIE

Mały ruch graniczny (MRG), nazywany też ruchem uproszczonym, lokalnym czy turystycznym¹, obejmuje swobodę przemieszczania się osób fizycznych przez wspólne granice państw stron umowy. Realizowana w ramach MRG swoboda przemieszczania się wynika z więzi społecznych, rodzinnych czy specyficznych uwarunkowań turystycznych². W prawie Unii Europejskiej legalną definicję zawiera rozporządzenie MRG³, które stanowi, że mały ruch graniczny to „regularne przekraczanie zewnętrznej granicy lądowej przez osoby zamieszkujące strefę przygraniczną w celu pobytu w strefie przygranicznej, na przykład ze względów społecznych, kulturalnych lub uzasadnionych powodów ekonomicznych, lub ze względów rodzinnych, przez okres nieprzekraczający limitów czasu, ustanowionych w przedmiotowym rozporządzeniu”⁴.

Mały ruch graniczny obok polityki wizowej, a w szczególności uproszczonego ruchu wizowego i ruchu bezwizowego, stanowi istotny instrument wpływający na realizację swobody przemieszczania się osób, które nie korzy-

¹ W języku angielskim stosowane są pojęcia zarówno *local*, *small* jak i *minor*.

² Niekiedy także są to przesłanki ekonomiczne, np. posiadanie terenów rolnych po obu stronach granicy. Bogatym źródłem poznawczym w zakresie kształtowania umów MRG przez państwa europejskie stanowi dokument Komisji Europejskiej (KE): *Developing the Acquis on „Local Border Traffic”*, SEC(2002) 947.

³ Art. 3 pkt. 3 rozporządzenia nr 1931/2006.

⁴ Szerzej: A. Parol, *Konsekwencje członkostwa w Unii Europejskiej i strefie Schengen dla ruchu osobowego na wschodniej granicy Rzeczypospolitej Polskiej- analiza prawna*, oddane do druku.

stają z praw wynikających z obywatelstwa UE⁵. Obok rozszerzenia zakresu podmiotowego swobody przepływu osób wpływa także na zakres terytorialny Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości⁶, w pewnym sensie rozszerzając jej zakres oddziaływania o obszary przygraniczne sąsiadujących państw trzecich⁷.

Mały ruch graniczny wpływa na PWBiS nie tylko w wymiarze podmiotowym i terytorialnym, ale także ma znaczenie dla jej wymiaru prawnego. Konsekwencją realizacji rozporządzenia o małym ruchu granicznym⁸ jest bowiem harmonizowanie⁹ zasad małego ruchu granicznego w prawodawstwie państw członkowskich Unii Europejskiej i strefy Schengen. Harmonizacja reżimu prawnego MRG ma miejsce nie tylko w prawodawstwie państw członkowskich, ale także w prawie krajowym państw sąsiadujących, które są stronami umów. W ten sposób MRG wpływa na wymiar zewnętrzny Przestrzeni¹⁰. Współpraca Unii Europejskiej i jej państw członkowskich z państwami trzecimi realizowana w ramach kształtowania reżimu MRG nie jest także obojętna dla Europejskiej Polityki Sąsiedztwa i Partnerstwa Wschodniego.

⁵ Katalog podmiotów korzystających ze swobody przemieszczania się osób wynikającej z instytucji obywatelstwa Unii, obejmuje zarówno obywateli państw członkowskich, jak też obywateli państw nieczłonkowskich, które pomimo braku członkostwa w UE uczestniczą w strefie Schengen. Pochodnie prawo to przynależy także członkom rodzin wskazanych powyżej obywateli.

⁶ Dalej jako Przestrzeń lub PWBiS.

⁷ Por. A. Szachoń-Pszenny, *Zakres terytorialny i prawny strefy Schengen*, oddane do druku.

⁸ Rozporządzenie (WE) nr 1931/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r. ustanawiające przepisy dotyczące małego ruchu granicznego na zewnętrznych granicach lądowych państw członkowskich i zmieniające postanowienia Konwencji z Schengen, (Dz. Urz. L 405 z 30.12.2006, s. 1 z późn. zm.). Dalej jako rozporządzenie nr 1931/2006 lub rozporządzenie MRG.

⁹ Stosowanie pojęcia „harmonizacja” zamiast „ujednoczenie”, które klasycznie występuje na opisanie skutku przyjęcia rozporządzeń prawodawczych UE, (przykładowo: A. Szachoń-Pszenny, *Źródła prawa Unii Europejskiej*, [w:] A. Kuś (red.), *Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej w zarysie*, Lublin 2012, s. 224.), wydaje się uzasadnione tym, że rozporządzenie MRG materialnie zbliżone jest do dyrektywy, kształtując ramy swobody prawnej państw członkowskich, które ostateczny kształt umów MRG nadają w ramach bilateralnych umów zawieranych z sąsiadującymi państwami trzecimi.

¹⁰ Na temat zewnętrznego wymiaru PWBiS patrz: Komunikat Komisji, *Strategia zewnętrznego wymiaru Przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości*, (KOM(2005)491, wersja ostateczna z dnia 12.10.2005).

Z informacji przekazanych Komisji Europejskiej (KE) wynika, że obecnie zawarto czternaście umów¹¹ o małym ruchu granicznym, z czego postanowienia siedmiu¹² z nich weszły już w życie. Państwem trzecim, które realizuje najwięcej, bo aż trzy umowy, jest Ukraina. Realizowane umowy dotyczą polsko-ukraińskiej¹³, słowacko-ukraińskiej¹⁴ i węgiersko-ukraińskiej¹⁵ strefy przygranicznej. Ponadto KE konsultowała także umowę pomiędzy Rumunią i Ukrainą¹⁶.

1. KSZTAŁTOWANIE REŻIMU MAŁEGO RUCHU GRANICZNEGO W PRAWIE UNII EUROPEJSKIEJ

Wrz z wejściem w życie Traktatu Amsterdamskiego¹⁷, który inkorporował do prawa UE *acquis* Schengen, przystąpiono do budowy Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości. Pierwszy krokiem podjętym na poziomie Unii Europejskiej było przyjęcie na szczycie Rady Europejskiej

¹¹ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady, Drugie sprawozdanie z wdrażania i funkcjonowania przepisów dotyczących małego ruchu granicznego wprowadzonych rozporządzeniem nr 1931/2006, KOM(2011) 47 wersja ostateczna z dnia 9.02.2011 r., dalej jako drugie sprawozdanie Komisji.

¹² *List of notifications of bilateral agreements under Article 19 of Local Border Traffic Regulation*, źródło: <http://ec.europa.eu>, data dostępu 23.12.2013 r.

¹³ Umowa między Rządem RP a Gabinetem Ministrów Ukrainy o zasadach małego ruchu granicznego, podpisana w Kijowie dnia 28 marca 2008 roku, oraz Protokół, podpisany w Warszawie dnia 22 grudnia 2008 roku, między Rządem RP a Gabinetem Ministrów Ukrainy o zmianie Umowy między Rządem RP a Gabinetem Ministrów Ukrainy o zasadach małego ruchu granicznego, podpisanej w Kijowie dnia 28 marca 2008 roku, (Dz. U. z 1.07.2009 nr 103 poz. 858), dale jako umowa MRG PL-UA.

¹⁴ *Zmluva medzi Slovenskou Republikou a Ukrajinou o malom pohraničnom styku*, 441/2008 Z.z., źródło: <http://jaspi.justice.gov.sk>, data dostępu 2.01.2014 r., dalej jako umowa MRG SK-UA. Analiza prawna umowy została oparta o wersję anglojęzyczną. Tłumaczenie anglojęzyczne uzyskano za pośrednictwem słowackiego krajowego punktu kontaktowego ds. małego ruchu granicznego (Departament Centralnego Organu Wizowego OCP UHCP, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych Republiki Słowackiej).

¹⁵ *Agreement between the Government of the Republic of Hungary and the Cabinet of Ministers of Ukraine on the rules of local border traffic*, Act No CLIII of 2007, źródło: www.njt.hu, data dostępu 2.01.2014 r., dalej jako umowa MRG HU-UA. Język angielski jest jednym z trzech języków autentycznych umowy.

¹⁶ Na temat obecnego statusu umowy zobacz: <http://mae.ro/en/node/21716>, data dostępu 12.02.2014 r.

¹⁷ Traktat z Amsterdamu zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty, (Dz.U. z 30.04.2004, nr 90, poz. 864/31). Dalej jako Traktat Amsterdamski lub TA.

w 1999 r. Programu z Tampere¹⁸, który chociaż był dokumentem o charakterze politycznym i nie posiadał mocy prawnie wiążącej, wywarł istotny wpływ na budowę Przestrzeni. Program z Tampere definiował PWBis jako przestrzeń jednolitych regulacji prawnych, która ma zapewnić swobodę przemieszczania się (wolność przemieszczania się) jednostkom w warunkach bezpieczeństwa i sprawiedliwości. W efekcie realizacji Programu z Tampere i kontynuującego go Programu haskiego¹⁹, miało miejsce utworzenie przestrzeni jednolitych przepisów prawnych, w ramach której realizowana jest swoboda przemieszczania się osób. Potwierdzeniem na to były postanowienia zarówno Traktatu Konstytucyjnego²⁰ jak i Traktatu z Lizbony²¹, który wprost stanowił, że „Unia zapewnia swoim obywatelom przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości bez granic wewnętrznych, w której zagwarantowana jest swoboda przepływu osób, w powiązaniu z właściwymi środkami w odniesieniu do kontroli granic zewnętrznych, azyłu, imigracji, jak również zapobiegania i zwalczania przestępczości.”²² Jak wynika z przytoczonej definicji zapewnienie „obszaru bez granic wewnętrznych” nierozdzielnie związane jest z utworzeniem granicy zewnętrznej, która odgrywa kluczową rolę w zakresie kontroli osób i towarów dopuszczanych na terytorium państw członkowskich Unii Europejskiej. Zgodnie z KGS²³ granice zewnętrzne oznaczają granice lądowe, w tym granice na rzekach i jeziorach, oraz granice mor-

¹⁸ *Presidency Conclusions, Tampere European Council, 15 and 16 October 1999*, Bulletin EU, no. 10/1999. Opublikowany także w języku polskim: *Posiedzenie Rady Europejskiej w Tampere 15-16 października 1999 r. Wnioski Prezydencji*, Monitor Integracji Europejskiej 28/2000, s. 90-102. Dalej jako Program z Tampere.

¹⁹ Program haski: wzmocnienie wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w Unii Europejskiej, (Dz. Urz. C 53/01 z 3.03.2005, s. 1), dalej jako Program haski.

²⁰ *Draft of Treaty establishing a Constitution for Europe*, (Dz. Urz. C 169 z 18.7.2003, s. 1). Dostępny w języku polskim: Konwent Europejski, Urząd Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, *Projekt Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy, Przyjęty w drodze konsensusu przez Konwent Europejski w dniach 13 czerwca i 10 lipca 2003 roku, Przedłożony przewodniczącemu Rady Europejskiej w Rzymie – 18 lipca 2003 roku*, Luksemburg 2003.

²¹ Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzony w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r., (Dz. U. z 2.12.2009, nr 203, poz. 1569), dalej jako TL lub Traktat z Lizbony.

²² Art. 3 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej, (Dz. Urz. C 326 z 26.10.2012, s. 13, wersja skonsolidowana), dalej jako Traktat o Unii Europejskiej lub TUE.

²³ Art. 2 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 562/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. ustanawiające wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen), (Dz. Urz. UE L 105 z 13.4.2006, s. 1 z późn. zm.); dalej jako KGS lub kodeks graniczny Schengen.

skie państw członkowskich, a także ich porty lotnicze, porty rzeczne, porty morskie i porty na jeziorach pod warunkiem, że nie stanowią one granic wewnętrznych. Granicami wewnętrznym są wspólne granice lądowe państw członkowskich²⁴.

Na skuteczne zarządzanie granicą zewnętrzną Rada Europejska zwróciła już uwagę w 2001 r., na posiedzeniu w Leaken²⁵. W konsekwencji przedstawionych konkluzji Prezydencji Komisja Europejska wystosowała do Parlamentu Europejskiego i Rady komunikat „W kierunku zintegrowanego zarządzania zewnętrznymi granicami Państw Członkowskich Unii Europejskiej”²⁶. Wśród działań legislacyjnych KE wyróżniła działania krótkoterminowe i średnioterminowe. Utworzenie jednolitego reżimu małego ruchu granicznego KE wymieniała wśród działań krótkoterminowych. Komisja wskazywała konieczność rozpoznania priorytetów i przyjęcia odpowiednich środków prawnych, wskazując jednocześnie na zbliżające się rozszerzenie o 10 państw Europy Środkowo-Wschodniej i ich partycypację w planowanej regulacji. Jednocześnie istotne jest, że zgodnie ze stanowiskiem zaprezentowanym przez Komisję *ius contrahendi* w zakresie umów MRG z państwami trzecimi miała mieć ówczesna Wspólnota²⁷. W komunikacie Komisja wskazała też na bierną postawę Komitetu Wykonawczego, powołanego na mocy Konwencji Schengen²⁸ i jego następcy prawnego tj. Rady UE²⁹ w zakresie ko-

²⁴ Jednocześnie należy pamiętać, że KGS stanowi rozwinięcie dorobku Schengen dla Islandii, Norwegii, Szwajcarii i Lichtensteinu, jest także objęty zasadami *opt-out* i *opt-in* Wielkiej Brytanii, Irlandii i Danii.

²⁵ Spotkanie Rady Europejskiej w Leaken, 14-15 grudnia 2001, Spotkania Rady Europejskiej 1993-2002, Monitor Integracji Europejskiej, s. 16.

²⁶ (COM (2002)233 z 7.5.2002), dalej jako komunikat. Wskazany dokument wyznaczał pięć elementów, które miały kształtować wspólną politykę zarządzania granicami zewnętrznym. Były to: działania prawodawcze, współpraca operacyjna, zintegrowane analizy ryzyka, odpowiednio przeszkolony i wyposażony personel oraz współpraca państw członkowskich przy inicjatywie tworzenia Europejskiego Korpusu Straży Granicznej (s. 12).

²⁷ Por. Komunikat s. 13.

²⁸ Art. 3 ust. 1 Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen z 19 czerwca 1990 r., (Dz. Urz. UE L 239 z 22.09.2000), dalej jako Konwencja Schengen, stanowił, że „Komitet Wykonawczy przyjmie bardziej szczegółowe postanowienia, wyjątki i uregulowania dotyczące lokalnego ruchu granicznego oraz zasady dotyczące szczególnych kategorii żeglugi morskiej, takich jak żegluga rekreacyjna i połowy przybrzeżne.” Zob. S. Peers, *EU Justice and Home Affairs*, Oxford 2011, s. 210.

²⁹ Wraz z włączeniem *acquis* Schengen do prawa UE Komitet Wykonawczy został zastąpiony Radą UE.

rzystania z posiadanych przez nie prerogatyw kształtowania reżimu małego ruchu granicznego.

Jednocześnie należy podkreślić, iż brak działań prawodawczych Komitetu Wykonawczego czy później Rady nie oznaczał pozbawienia małego ruchu granicznego jakichkolwiek ram prawnych na poziomie porozumień z Schengen. Zgodnie ze Wspólnym Podręcznikiem³⁰ na zasadzie wyjątku dopuszczalne było przekraczanie granicy zewnętrznej w innych miejscach niż wyznaczone i poza wyznaczonymi godzinami, przez osoby posiadające zezwolenia, wydane przez państwa członkowskie w drodze realizacji dwustronnych umów międzynarodowych, dotyczących małego ruchu granicznego. Sama Konwencja Schengen³¹ wyłączała natomiast umowy MRG z konieczności uzyskania uprzedniej zgody pozostałych państw członkowskich, co było generalną zasadą przy umowach w sprawie uproszczenia lub zniesienia kontroli granicznych. Dopiero jednak w wyniku działań Komisji Europejskiej mały ruch graniczny uzyskał - w miejsce dotychczasowych krajowych - unijne ramy prawne.

Wkrótce po wydaniu komunikatu Komisja Europejska przygotowała dokument roboczy³², podsumowujący sposób kształtowania reżimu MRG zarówno przez ówczesne państwa członkowskie jak i państwa kandydujące. Uzyskane dane statystyczne zostały wykorzystane do pierwszego i kolejnych wniosków prawodawczych, dotyczących małego ruchu granicznego. Jednocześnie w miesiąc po przedstawieniu Komunikatu przez KE (13 czerwca 2002 r.) Rada ds. Wymiaru Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych przyjęła „Plan zarządzania zewnętrznymi granicami Państw Członkowskich Unii Europejskiej”, który został następnie zatwierdzony przez Radę Europejską 21-22 czerwca 2002 r. w Sewilli³³.

³⁰ część I, pkt. 1.3 Wspólnego Podręcznika (*Common Manual on external border controls*), (SCH/Com-ex(99)13), treść została zmieniona decyzją Rady 2002/352/EC z dnia 25 kwietnia 2002 r. w sprawie nowelizacji Wspólnego Podręcznika, (Dz. Urz. UE L 123 z 9.5.2002, zob. (Dz. Urz. C 313 z 16.12 2002 r.). Na uwagę zwraca fakt, że przed wprowadzeniem zmian do Wspólnego podręcznika wskazaną decyzją Rady umowy o małym ruchu granicznym zawarte przez Austrię, Francję, Niemcy i Włochy stanowiły element *acquis* Schengen. Były one zawarte w załączniku nr 3 do Wspólnego podręcznika, który następnym został skreślony.

³¹ Art. 136 Konwencji Schengen.

³² *Developing the Acquis on 'LocalBorderTraffic'*, SEC(2002) 947, dalej jako dokument roboczy.

³³ Spotkanie Rady Europejskiej w Sewilli, 21-22 czerwca 2002, Spotkania Rady Europejskiej 1993-2002, Monitor Integracji Europejskiej, motyw 27. Zob. S. Parzymies, *Polityka azylowa i imigracyjna w uchwałach Rady Europejskiej w Sewilli*, Sprawy Międzynarodowe 2002/4, s. 27 i nast.

Konsekwencją działań Rady i Rady Europejskiej było przedłożenie, w sierpniu 2003 r., dwóch wniosków prawodawczych przez Komisję Europejską. Pierwszy z nich dotyczył ustanowienia systemu dotyczącego lokalnego ruchu granicznego na zewnętrznych granicach lądowych państw członkowskich³⁴. Drugi obejmował kwestie ustanowienia systemu, dotyczącego lokalnego ruchu granicznego na tymczasowych zewnętrznych granicach lądowych między państwami członkowskimi³⁵. Oba wnioski zostały oparte na postanowieniach TWE³⁶. Przedstawione wnioski okazały się niepozbawione wad i, ze względów proceduralnych, związanych z objęciem jednym wnioskiem legislacyjnym materii podlegającej zróżnicowanemu reżimowi prawnemu³⁷, zostały wycofane. Dlatego Komisja przyjęła nowe wnioski, jednocześnie wycofując poprzednie. Tym razem także wniesiono dwa wnioski, ale rozróżnione nie ze względu na ewentualne podmioty umów, ale na podstawie przedmiotu regulacji³⁸. Zanim jednak procedura przyjęcia „nowych” wniosków została zakończona, na szczycie Rady Europejskiej w dniach 4-5 listopada 2004 r. przyjęto Program Haski. Zgodnie z zawartymi w Programie wnioskami Rada podjęła decyzję o rozszerzeniu procedury współdecydowania na niektóre obszary objęte Tytułem IV TWE, łącznie ze środkami

³⁴ COM(2003)502 – 2003/0193 (CNS). Jak już wskazano wcześniej pojęcia lokalny i mały ruch graniczny są tożsame. W polskiej wersji językowej wnioski prawodawcze stosowały przymiotnik „lokalny”, który na etapie prac przed PE i Radą został zastąpiony przymiotnikiem „mały”. W wersji angielskiej jednolicie zastosowano pojęcie *local border traffic*, natomiast w języku francuskim i niemieckim: odpowiednio *le petit trafic frontalier* oraz *Kleinen Grenzverkehrs*.

³⁵ COM(2003)502 – 2003/0194 (CNS).

³⁶ Art. 62 ust. 2. Traktatu ustanawianego Wspólnotę Europejską w wersji wprowadzonej Traktatem Amsterdamskim, (Dz. U. z 2004 r., poz. 90, nr 25), dale jako TWE. Obecnie jest to art. 77 ust. 2 lit. b) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, (Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012, s. 13, wersja skonsolidowana), dalej jako Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej lub TFUE.

³⁷ W obrębie tego samego wniosku znalazły się przepisy, odnoszące się do kontroli na granicach zewnętrznych oraz przepisy dotyczące wprowadzenia wiz specjalnych dla mieszkańców obszarów przygranicznych, w związku z lokalnym ruchem granicznym. Objęte one były różnym reżimem prawnym. W zakresie kontroli na granicach zewnętrznych obowiązywała bowiem ówczesna procedura konsultacyjna (rozporządzenie Rady), natomiast w zakresie specjalnego typu wizy „L”, która miała być wydawana dla potrzeb lokalnego ruchu granicznego zakładano właściwość procedury współdecydowania (rozporządzenie Rady i PE).

³⁸ Zob. M. Zdanowicz, A. Doliwa-Klepacka, *Możliwość liberalizacji reżimu wizowego w ramach współpracy państw w Partnerstwie Wschodnim*, [w:] M. Zdanowicz, T. Dubowski, A. Piekutowska (red.), *Partnerstwo Wschodnie. Wymiar realnej integracji*, Warszawa 2010, s. 156-157

związanymi z granicami zewnętrznymi³⁹. W rezultacie od dnia 1 stycznia 2005 r. zarówno granice zewnętrzne, jak i kwestie związane z wizami, podlegały procedurze współdecydowania, obecnie nazywanej zwykłą procedurą prawodawczą⁴⁰. Ostatecznie więc Komisja dokonała kolejnej zmiany, łącząc dotychczasowe wnioski i przedstawiając Radzie i PE piąty już wniosek⁴¹, który ostatecznie został przyjęty 20 grudnia 2006 r. Rozporządzenie weszło życie 19 stycznia 2007 r. Od momentu wejścia w życie państw członkowskie rozpoczęły prace nad dwustronnymi umowami MRG, a umowy już zwarte miały być dostosowane do postanowień rozporządzenia.

W przedmiocie wdrażania rozporządzenia o małym ruchu granicznym Komisja Europejska dwukrotnie przygotowała sprawozdania. Pierwsze sprawozdanie⁴² pochodzi z roku 2009, a drugie zostało przygotowane w roku 2011 r. Z treści drugiego sprawozdania⁴³ nie wynika, że obowiązek sprawozdawczości będzie kontynuowany.

³⁹ Decyzja Rady 2004/927/WE z 22 grudnia 2004 r. określająca niektóre obszary objęte Tytułem IV części III Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, podlegające procedurze określonej w art. 251 Traktatu (Dz. Urz. UE L 396 z 31.12.2004, str. 45). W ten sposób skorzystano z przewidzianej w traktacie uproszczonej procedury zmiany traktatów, (art. 67 ust. 2 tiret drugi TWE).

⁴⁰ Procedura współdecydowania polegała generalnie na przyjęciu aktu prawodawczego wspólnie przez Radę i Parlament Europejski na wniosek Komisji. Przyjęcie aktu prawodawczego odbywało się maksymalnie w ramach trzech czytań. Rozporządzenie MRG zostało przyjęte i podpisane przez przewodniczących PE i Rady już po pierwszym czytaniu. Szerzej na temat procedury współdecydowania: A. Szachon, *Procedury legislacyjne*, [w:] A. Kuś (red.), *Zarys prawa instytucjonalnego Unii Europejskiej*, Lublin 2009, s. 188.

⁴¹ Wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającego zasady dotyczące lokalnego ruchu granicznego na zewnętrznych granicach lądowych Państw Członkowskich i zmieniającego Konwencję z Schengen oraz Wspólne Instrukcje Konsularne, COM (2005) 56.

⁴² Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady z wdrażania i funkcjonowania przepisów dotyczących małego ruchu granicznego wprowadzonych rozporządzeniem (WE) nr 1931/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającym przepisy dotyczące małego ruchu granicznego na zewnętrznych granicach lądowych państw członkowskich, KOM(2009) 383 wersja ostateczna z dnia 24.07.2009 r., dalej jako pierwsze sprawozdanie Komisji.

⁴³ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady, Drugie sprawozdanie z wdrażania i funkcjonowania przepisów dotyczących małego ruchu granicznego wprowadzonych rozporządzeniem nr 1931/2006, KOM(2011) 47 wersja ostateczna z dnia 9.02.2011 r., dalej jako drugie sprawozdanie Komisji.

2. CHARAKTER PRAWNY MAŁEGO RUCHU GRANICZNEGO JAKO INSTRUMENTU PWBIS

Mały ruch graniczny dotyczy lądowej granicy zewnętrznej państw członkowskich Unii Europejskiej. Delimitacja granic państw członkowskich Unii Europejskiej na granice wewnętrzne i zewnętrzne oraz związane z tym podziałem zróżnicowanie, sposób przekraczania tych granic jest elementem *acquis Schengen*⁴⁴.

Legalna definicja dorobku Schengen zawarta jest w Protokole włączającym ten dorobek do prawa UE dołączonym do Traktatu Amsterdamskiego. Zgodnie z Protokołem *acquis Schengen* stanowi: Układ z Schengen, Konwencja wykonawcza, protokoły i układy akcesyjne do Układu i Konwencji oraz decyzje i deklaracje przyjęte przez Komitet Wykonawczy. Ze względu na dynamiczny rozwój *acquis* wskazany powyżej katalog nie jest wyczerpujący. Po włączeniu *acquis Schengen* do prawa pierwotnego UE nastąpił jego rozwój w formule aktów prawa wtórnego oraz traktatów akcesyjnych zawieranych po 1999 r. Wyznacznikiem zaliczenia aktów prawa wtórnego do dorobku Schengen jest ich treść. Są to „akty oparte na dorobku Schengen” i „akty w inny sposób związane z dorobkiem Schengen”. Wskazane sformułowania stosowane są w preambułach aktów prawa wtórnego lub też aktów o przystąpieniu. Zgodnie ze stanowiskiem TSUE⁴⁵ kwalifikacja aktu prawnego do dorobku Schengen opiera się na obiektywnych czynnikach, w szczególności celu i treści aktu. Niemniej jednak każdorazowo w traktatach akcesyjnych zawartych po 1999 r. następuje enumeratywne wyliczenie instrumentów prawnych wchodzących w skład dorobku Schengen. Dlatego też w literaturze przedmiotu rozróżnia się dorobek Schengen w znaczeniu wąskim i szerokim. W znaczeniu wąskim jako dorobek Schengen definiuje się katalog aktów prawnych wymieniony w Traktacie Amsterdamskim, a w znaczeniu szerokim obejmuje on dodatkowo akty prawne przyjęte w ramach prawnych UE służące rozwojowi tego dorobku

⁴⁴ Szerzej: A. Szachon-Pszenny, *Acquis Schengen a granice wewnętrzne i zewnętrzne w Unii Europejskiej*, Poznań 2011, s. 23-24; P. Wiśniewski, *Dorobek (acquis) Schengen- charakterystyka podstawowych dokumentów i jego stosowanie w Polsce*, [w:] W. Bednaruk, M. Bielecki, G. Kowalski (red.), *Polska w strefie Schengen*, Lublin 2010, s. 84 i nast.; K. Rokicka, *Acquis Schengen w Polsce*, Europejski Przegląd Sądowy 4/2006, s. 59.

⁴⁵ Zob. Wyrok Trybunału z dnia 26 października 2010 r. w sprawie C-482/08, Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej p. Radzie Unii Europejskiej.

Rozporządzenie o małym ruchu granicznym jest także elementem dorobku Schengen. Takie zaszeregowanie wynika wprost z preambuły⁴⁶ aktu, która stanowi, że rozporządzenie MRG stanowi rozwinięcie przepisów dorobku Schengen. Podobnie z preambuły⁴⁷ wynika, że celem rozporządzenia jest ustanowienie kryteriów i warunków dla ustanowienia zasad małego ruchu granicznego na zewnętrznych granicach lądowych. Ma to bowiem bezpośredni wpływ na dorobek Unii w zakresie granic zewnętrznych. O ile rozporządzenie jest elementem dorobku Schengen to jego postanowienia są odrębne od postanowień kodeksu granicznego Schengen, który co do zasady kształtuje reguły przekraczania granic zewnętrznych i wewnętrznych państw członkowskich. W szczególności rozporządzenie MRG stanowi, że „zasady małego ruchu granicznego stanowią odstępstwo od ogólnych przepisów regulujących kontrolę graniczną osób przekraczających zewnętrzne granice państw członkowskich Unii Europejskiej, określonych w (...) kodeksie granicznym Schengen”⁴⁸. Takie stanowisko potwierdził też Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, odpowiadając na pierwsze pytanie prejudycjalne dotyczące wykładni przedmiotowego rozporządzenia⁴⁹. Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału, zarówno wykładnia językowa jak i celowościowa przemawiają za autonomiczną interpretacją rozporządzenia MRG. Biorąc pod uwagę sposób kształtowania umów dwustronnych i realizację kompetencji kontrolnych przez Komisję Europejską, autonomiczna wykładnia rozporządzenia MRG nie była dotychczas tak oczywista. Dlatego wydaje się niezbędnym przedstawienie ewolucji podejścia do reżimu małego ruchu granicznego na poziomie prac legislacyjnych, które doprowadziły do przyjęcia przedmiotowego rozporządzenia oraz wpłynęły na jego interpretację. Zwrócenie uwagi na genezę rozwiązań, zastosowanych w kształtowaniu reżimu MRG umożliwia dokonanie prawidłowej wykładni systemowej.

⁴⁶ Motyw 17 rozporządzenia nr 1931/2006.

⁴⁷ Motyw 14 rozporządzenia nr 1931/2006.

⁴⁸ Motyw 3 rozporządzenia nr 1931.2006. Zob. także: Por. S. Dubaj, *Uproszczenia w przekraczaniu granic- mały ruch graniczny*, [w:] A. Kuś, M. Kowarski (red.), *Transgraniczny przepływ towarów i osób w Unii Europejskiej*, Zamość 2011, s. 281.

⁴⁹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie *Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Rendőrkapitányság Záhony Határrendészeti Kirendeltsége p. Oskarowi Shomodiemu*, C-254/11, (dalej jako sprawa *Shomodi*). Orzeczenie dostępne na stronie TSUE pod adresem curia.eu. Szerzej: A. Parol, *Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-254/11, Oskar Shomodi*, Monitor Prawa Celnego i Podatkowego 7/2013, s. 284 i nast.

Jak już powyżej wskazano, wnioski prawodawcze Komisji Europejskiej poprzedzone zostały dokumentem roboczym, dokonującym porównania umów zawieranych przez ówczesne państwa członkowskie i 10 państw kandydujących do Europy Środkowo-Wschodniej. Przygotowane przez KE dane statystyczne wywarły istotny wpływ na treść samego projektu rozporządzenia, ponieważ stanowiły one pewne uśrednienie rozwiązań krajowych. Jak stwierdziła Komisja, pierwotnie brakowało jasnej i precyzyjnej definicji małego ruchu granicznego. Umowy MRG zawierane przez państwa członkowskie różniły się od siebie znacznie, na przykład zróżnicowany był zasięg geograficzny, zasięg podmiotowy czy dokumenty uprawniające do korzystania z małego ruchu granicznego. Jak podkreślała KE⁵⁰, o ile część z tych różnic była uzasadniona sytuacją geopolityczną czy przyjętą definicją strefy przygranicznej, w pozostałym zakresie KE wskazywała na konieczność przyjęcia wspólnych i jednolitych norm minimalnych. Ostatecznie w przyjętym wniosku prawodawczym⁵¹ KE ukształtowała zasady MRG korzystniej niż miało to miejsce na poziomie krajowym. Jednocześnie dokonując porównania wniosku prawodawczego do treści obowiązującego rozporządzenia widać głęboką ewolucję jaką przeszedł reżim małego ruchu granicznego w ramach czytań przed Parlamentem Europejskim i Radą.

Po pierwsze, dopiero Parlament Europejski⁵² dokonał jednoznacznego rozróżnienia pomiędzy reżimem małego ruchu granicznego a kodeksem graniczny Schengen. Wydaje się, bowiem, że pierwotnie mały ruch graniczny był stanowczo mocniej związany z kodeksem granicznym Schengen. Parlament Europejski wprowadził natomiast do preambuły postanowienia, że reżim MRG stanowi odstępstwo od ogólnych zasad regulujących kontrolę graniczną osób przekraczających zewnętrzne granice państw członkowskich. Jak jednak stwierdził Trybunał, autonomia rozporządzenia jest ograniczona,

⁵⁰ Dokument roboczy, s. 3.

⁵¹ Wnioski prawodawcze Komisji Europejskiej z lat 2003 i 2005, co do zasady, były ze sobą zbieżne w zakresie celów i podstawowych założeń małego ruchu granicznego. Dlatego omówiony zostanie ostatni z wniosków.

⁵² Rezolucja legislacyjna Parlamentu Europejskiego w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającego zasady dotyczące lokalnego ruchu granicznego na zewnętrznych granicach lądowych Państw Członkowskich i zmieniającego Konwencję z Schengen oraz Wspólne Instrukcje Konsularne, (P6_TA(2006)0049). Na etapie pierwszego czytania w Parlamencie Europejskim zmieniona także w polskiej wersji językowej lokalnego ruchu granicznego na mały ruch graniczny.

zgodnie z tym stanowiskiem „*duch*⁵³ rozporządzenia nr 1931/2006 skłania do interpretowania go, w razie potrzeby w sposób autonomiczny.”⁵⁴

Po drugie, także na etapie pierwszego czytania zostały zmienione postanowienia dotyczące długości pobytu w strefie przygranicznej. Zgodnie z projektem mieszkańcy strefy przygranicznej mieli pozostawać w obszarze przygranicznym sąsiadującego państwa członkowskiego przez maksymalnie siedem następujących po sobie dni. Projekt prawodawczy stanowił ponadto, że całkowita długość kolejnych wizyt, co do zasady, nie powinna przekraczać trzech miesięcy w okresie jednego półroczu. Parlament Europejski istotnie zmodyfikował te postanowienia. Zgodnie ze zmianami wprowadzonymi przez PE, które zostały zaakceptowane przez Radę, to państwom członkowskim przyznano swobodę kształtowania długości pobytów, z jedynym zastrzeżeniem, iż maksymalny czas trwania każdorazowego nieprzerwanego pobytu nie powinien przekraczać trzech miesięcy⁵⁵. W wersji finalnej rozporządzenie MRG nie zawierało ograniczenia częstotliwości pobytów. W praktyce państwa członkowskie, kształtując treść umów dwustronnych dodawały postanowienia dotyczące maksymalnej długości jednokrotnych pobytów, co było oczywiście zgodne z treścią rozporządzenia MR oraz postanowienia dotyczące częstotliwości pobytów, co okazało się sprzeczne z treścią rozporządzenia⁵⁶. Stanowisko państw członkowskich było oparte na wykładni art. 2 lit. a) rozporządzenia MRG⁵⁷. Zgodnie z treścią przepisu reżim małego ruchu granicznego nie wpływa na pobyty długoterminowe. Państwa członkowskie, w oparciu o Konwencję Schengen⁵⁸, interpretowały, iż pobyty długoterminowe to te, które przekraczają trzy miesiące w skali półrocznej, niezależnie czy są realizowane w oparciu o zezwolenie MRG, czy wizę. Zatem zgodnie ze stanowiskiem państw członkowskich, kształtując ograniczenia w często-

⁵³ Wykładnia celowościowa- przyp. AP.

⁵⁴ Motyw 25 sprawa *Shomodi*.

⁵⁵ Parlament także wprowadził zasadę co najmniej rocznego domicylu dal obywateli państw trzecich zamieszkujących strefę przygraniczną.

⁵⁶ Patrz sprawa *Shomodi*. Należy jednak zauważyć, że Komisja Europejska zarówno na etapie kontroli *ex post* i *ex ante* nie uznała ograniczeń częstotliwości pobytów za niezgodne z rozporządzeniem. Zob. pierwsze i drugie sprawozdanie KE.

⁵⁷ Za: Molnár T., *Regulating Local Border Traffic in the European Union – Salient Features of Intersecting Legal Orders (EU Law, International Law, Hungarian Law) in the Shomodi Case (C-254/11)*, [w:] Szabó M., Láncoş P. L., Varga R., *Hungarian Yearbook of International Law and European Law 2013*, Den Haag 2013, s. 466.

⁵⁸ Art. 18 Konwencji Schengen.

tlivości pobytów, działały one zgodnie z przyznanymi im prerogatywami. Takiej interpretacji nie można jednak zaakceptować. Bowiern poza długością pobytu istnieją inne istotne różnice pomiędzy pobytom długoterminowym a reżimem MRG. Należy podkreślić, iż MRG jest realizowany po okazaniu zezwolenia, a zasady ogólne dotyczą ruchu realizowanego na podstawie uzyskanych wiz. Pomiędzy wizą, a zezwoleniem istnieje ta zasadnicza różnica, że kryterium podstawowym kwalifikowania osoby do postępowania wizowego jest jej narodowość. W przypadku MRG kluczowe jest natomiast miejsce zamieszkiwania. Inne są także przesłanki uprawniające do uzyskania przedmiotowych dokumentów (zezwolenia/wizy) oraz sposób i moment weryfikacji przedmiotowych przesłanek.

Po trzecie, Komisja Europejska zamierzała wraz z małym ruchem granicznym wprowadzić nową wizę typu „L”. Byłaby ona dokumentem uprawniającym do przekroczenia granicy wyłącznie w ramach MRG. Miało to wpływ na wybór formy prawnej, w jakiej zostały przyjęte zasady małego ruchu granicznego⁵⁹. Parlament Europejski w miejsce wizy „L” zaproponował zezwolenie, definiowane jako „specjalny dokument (...), który uprawnia mieszkańców strefy przygranicznej do przekraczania zewnętrznej granicy lądowej w ramach zasad małego ruchu granicznego”⁶⁰. Propozycja PE spotkała się z akceptacją Rady. Pomimo odstąpienia od przyjęcia nowego typu wiz, nie uległa zmianie forma aktu prawnego (z rozporządzenia na dyrektywę czy decyzję).

Po czwarte, Parlament Europejski odstąpił od zróżnicowania granic zewnętrznych, na te, które dotyczą państw członkowskich, względem których stosuje się dorobek Schengen w pełni oraz te, które objęte były czasową de-

⁵⁹ We wniosku prawodawczym (s. 6) Komisja Europejska: „odnośnie do zasad dotyczących jednolitych wiz, wraz z procedurami i warunkami ich wydawania, Wspólnota ma wyłączną kompetencję. Jednakże z uwagi na swój charakter system dotyczący lokalnego ruchu granicznego może zacząć funkcjonować w praktyce, wyłącznie z inicjatywy zainteresowanych Państw Członkowskich, które są z tego względu uprawnione do zawierania umów dwustronnych z sąsiadującymi krajami trzecimi, o ile uznają takie postępowanie za właściwe. (...) W tym duchu, instrumentem prawnym wybranym do ustanowienia ogólnych zasad, dotyczących lokalnego ruchu granicznego, jest rozporządzenie skierowane do Państw Członkowskich, które określa zasady, jakich powinny przestrzegać Państwa Członkowskie przy ustalaniu systemu dotyczącego lokalnego ruchu granicznego z krajami sąsiadującymi. Ponieważ proponowana inicjatywa stanowi rozwinięcie dorobku Schengen, wybrana została dla niej forma rozporządzenia, co ma zapewnić jednolite jego stosowanie we wszystkich Państwach Członkowskich.

⁶⁰ Art. 3 pkt. 7 rozporządzenia nr 1931/2006.

rogacją⁶¹. W rozporządzenie przyjęto, że reżim prawny małego ruchu granicznego jest stanowiony na zewnętrznej granicy państw członkowskich⁶². W praktyce rozporządzanie stosują także państwa, które nie są objęte decyzją Rady o pełnym stosowaniu dorobku Schengen. Tak od 2010 r. jest realizowana umowa pomiędzy Rumunią i Mołdawią. Umowa była *ex ante* kontrolowana przez KE. Także była objęta pierwszym i drugim sprawozdaniem Komisji. W przypadku KE brak jest jakichkolwiek zastrzeżeń co do możliwości zawierania umów MRG przez Rumunię. Wręcz przeciwnie, Komisja podkreśla, że jest to jedna z niewielu umów, które są w pełni zgodne z postanowieniami rozporządzenia MRG.

Po piąte, parlamentarna Komisja Spraw Zagranicznych⁶³ opiniująca projekt rozporządzenia MRG próbowała przeforsować możliwość wykorzystania małego ruchu granicznego w zakresie dostępu do prowadzenia działalności gospodarczej⁶⁴. Ta poprawka nie spotkała się jednak z akceptacją plenum PE. Z brakiem akceptacji plenum PE spotkała się propozycja wprowadzenie do preambuły rozporządzenia odwołania do Europejskiej Polityki Sąsiedztwa⁶⁵.

Parlament Europejski nie zgłosił natomiast większych zastrzeżeń⁶⁶ w kwestii wielkości strefy przygranicznej. Zgodnie ze stanowiskiem PE roz-

⁶¹ Zgodnie z postanowieniami traktatów akcesyjnych względem państw, które przystąpiły do UE już po włączeniu *acquis* Schengen w ramy traktatowe stosowano legalną zasadę dwuetapowego włączania w stosowanie dorobku Schengen, zob. art. 3 Aktu dotyczącego warunków przystąpienia Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cyprijskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej oraz dostosowań w Traktatach stanowiących podstawę Unii Europejskiej, (Dz.U. z 30.04.2004, poz. 90, nr 864).

⁶² Art. 1 ust. 1 rozporządzenia nr 1931/2006.

⁶³ Za przygotowanie sprawozdania przed pierwszym czytaniem w PE odpowiadała parlamentarna Komisja Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw obradując pod przewodnictwem słoweńskiego polityka Mihaela Brejca. Projekt natomiast opiniowała Komisja Spraw Zagranicznych.

⁶⁴ I sprawozdanie Komisji Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych Parlament Europejski, wersja ostateczna A6-0406/2005, s. 37.

⁶⁵ *Ibidem*, s. 35.

⁶⁶ We wniosku prawodawczym (s. 24) podkreśliła, że opracowanie ostatecznej propozycji wielkości strefy przygranicznej zostało poprzedzone rozpatrzeniem 2003 propozycji. Jednocześnie KE stwierdziła, że byłaby gotowa rozważyć umożliwienie pewnej elastyczności w wyznaczaniu strefy przygranicznej w umowie dwustronnej, jeśli definicja podana w rozporządzeniu w sprawie małego ruchu granicznego miałaby w konkretnych przypadkach prowadzić do sytuacji sprzecznych z ideą rozporządzenia, które przewiduje możliwość wyjątkowego rozszerzenia strefy granicznej w celu zapobieżenia sztucznemu dzieleniu społeczności, (wniosek, s. 12).

szerzenie strefy powyżej 30 km spowodowałoby utrudnienia w skutecznej kontroli. Parlament ponadto stwierdził, że granice strefy przygranicznej nie powinny być utożsamiane z granicami etnicznymi. Jednocześnie Parlament rozszerzył strefę buforową z 35 km do 50 km.

Podsumowując należy stwierdzić, iż reżim małego ruchu granicznego został istotnie zmodyfikowany na etapie prac prawodawczych. Na szczególną uwagę zasługuje kwestia ukształtowania relacji pomiędzy kodeksem granicznym Schengen a rozporządzeniem MRG, a tym samym ukształtowanie relacji pomiędzy ogólnymi zasadami przekraczania granic zewnętrznych a zasadami małego ruchu granicznego. Należy podkreślić, że MRG stanowi rozwinięcie dorobku Schengen, co wynika z wykładni językowej i systemowej rozporządzenia. Posiada natomiast wykładnię autonomiczną względem kodeksu granicznego Schengen, chociaż wskazana autonomia nie jest nieograniczona. Można także stwierdzić, że zgodnie z zamierzeniem unijnego prawodawcy reżim MRG miał służyć przede wszystkim realizacji Przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości jako polityki UE. Wnioskując z proponowanych, a nieprzyjętych poprawek można stwierdzić, że powiązanie pomiędzy MRG a Europejską Polityką Sąsiedztwa powinno mieć charakter uzupełniający, a nie podstawowy.

3. ANALIZA PORÓWNAWCZA BILATERALNYCH UMÓW O MRG NA PRZYKŁADZIE UMÓW Z UKRAINĄ

Ukraina jest państwem trzecim sąsiadującym z UE, z którym dotychczas zawarto najwięcej umów o małym ruchu granicznym, co wynika z jej specyficznego położenia geograficznego. Państw ukraińskie obecnie sąsiaduje z czterema państwami członkowskimi Unii Europejskiej. Z trzema, tj. Węgrami, Polską i Słowacją realizuje umowy o małym ruchu granicznym. Z czwartym państwem- Rumunią- podjęto negocjacje w sprawie zawarcia porozumienia, Komisja Europejska konsultowała też treść umowy, brak jednak informacji, aby porozumienie weszło już w życie. Ze względu na długość granicy między państwami członkowskimi Unii Europejskiej, a Ukrainą, najdłuższa strefa przygraniczna została utworzona w obrębie polsko-ukraińskich obszarów przygranicznych.

Granica pomiędzy Polską i Ukrainą ma 535 km długości co stanowi ok. 12% łącznej długości granicy Ukrainy (granica lądowa stanowi ok. 62%, a granica morska ok. 38%). Także ok. 12% łącznej długości granicy zajmuje

granica z Rumunią (531 km), jak jednak wspomiano, umowa MRG obejmująca ukraińsko-rumuńską strefę przygraniczną ciągle nie weszła w życie. Pewnym uzasadnieniem aktualnego status quo jest fakt, że Rumunia ciągle nie stosuje w pełni dorobku prawnego Schengen. Z drugiej jednak strony granica spełnia kryteria granicy zewnętrznej. Interpretując definicję legalną granic zewnętrznych w oparciu o kodeks graniczny Schengen (art. 2 ust. 2), należy stwierdzić, że są to granice pomiędzy państwami członkowskimi, a państwami trzecimi. Jak już wcześniej omówiono, na etapie prac legislacyjnych KE zaproponowała wyodrębnienie granic zewnętrznych państw członkowskich, stosujących w pełni dorobek Schengen oraz tych wobec których obowiązuje czasowa derogacja. Wskazana dywersyfikacja nie została jednak przyjęta w ostatecznej treści rozporządzenia. Dlatego MRG obejmuje granice zewnętrzne państw członkowskich UE w sposób jednolity niezależnie od stopnia stosowania *acquis* Schengen. Potwierdzeniem na takie stanowisko jest realizowana od 2010 r. umowa MRG pomiędzy Rumunią i Mołdową, względem której KE nie miała większych zastrzeżeń. Jednocześnie, w świetle umowy rumuńsko-mołdawskiej, wydaje się zasadnym stwierdzenie, że MRG dotyczy rzeczywistych i potencjalnych granic zewnętrznych strefy Schengen⁶⁷.

Stanowczo mniejszej wielkości strefy przygraniczne zostały utworzone pomiędzy Ukrainą a odpowiednio Węgrami i Słowacją⁶⁸. Najstarszą i jednocześnie najdłuższą realizowaną umową jest porozumienie z Węgrami. Zostało ono przekazane do konsultacji KE już w maju 2007 r., a weszło w życie 11 stycznia 2008 r. Umowy z Polską i Słowacją zostały przekazane Komisji w pierwszym kwartale 2008 r., w tym samym też roku weszła w życie umowa ze Słowacją. Ze względu na zmianę treści umowy w zakresie zasięgu strefy granicznej opóźniło się wejście w życie umowy z Polską, która jest realizowana od września 2009 r.

⁶⁷ Za rzeczywiste granice zewnętrzne należy uznać granice pomiędzy państwami trzecimi, a państwami członkowskimi strefy Schengen, w tym państw członkowskich i nieczłonkowskich UE. Za granice potencjalne natomiast granice państw członkowskich UE, względem których nie podjęto decyzji Rady o pełnym stosowaniu dorobku Schengen. Można bowiem stwierdzić, że dopiero wskazana decyzja Rady powoduje uzyskanie członkostwa w strefie Schengen. W przypadku MRG nie ma natomiast potrzeby wyróżniania państw członkowskich UE stosujących klauzule *opt-out*, ponieważ *de facto* nie mają one możliwości zawierania umów MRG.

⁶⁸ Długość granicy ukraińsko-słowackiej wynosi 90 km (ok. 1%), niewiele dłuższa jest granica ukraińsko-węgierska, która wynosi 103 km (ok. 1%).

Wskazane umowy MRG, w konsekwencji realizacji ich w oparciu o prawo UE, w dość zbliżony sposób kształtują krajowe reżimy małego ruchu granicznego. Ostateczny kształt umów wynikał jednak z woli państw stron porozumień, które w różny sposób wykorzystały prerogatywy przyznane im na mocy rozporządzenia MRG, a czasem nawet te prerogatywy przekroczyły. Postanowienia umów są zbieżne z rozporządzeniem w zakresie definicji małego ruchu granicznego⁶⁹, zasad przekraczania granic zewnętrznych⁷⁰ oraz przesłanek derogacyjnych. Różnice można natomiast wskazać w trzech głównych obszarach: terytorialnym, podmiotowym i temporalnym.

Zróznicowanie obszaru terytorialnego MRG polega na objęciu wskazanym reżimem prawnym trzech wyodrębnionych stref przygranicznych. Różnice jednak nie są oparte wyłącznie o kryterium położenia geograficznego, w tym długości granicy zewnętrznej, ale również o stopień zgodności wielkości wyznaczonej strefy przygranicznej z rozporządzeniem MRG. Wszystkie trzy umowy na etapie kontroli *ex ante* spotkały się z zarzutem niezgodności z postanowieniami rozporządzenia. Węgry, pomimo wezwania ich do wprowadzenia zmian, realizują umowę w pierwotnym brzmieniu. Polska zmieniła treść umowy, wprowadzając wymagane przez KE zmiany⁷¹. Słowacja zmody-

⁶⁹ Umowy MRG PL-UA i SK-UA powtarzają definicję małego ruchu granicznego, w umowie MRG HU-UA brak jest autonomicznej definicji, dlatego należy przyjąć, że wiążąca jest definicja wynikająca wprost z rozporządzenia MRG. Zwraca też uwagę, że umowa MRG HU-UA jest najkrótszą z umów, która do ukształtowania pełnej interpretacji wymaga równoległej analizy rozporządzenia MRG. Pozostałe dwie umowy wydają się bardziej autonomiczne. Przykładowo umowy MRG PL-UA i SK-UA powtarzają wprost lub po nieznacznej modyfikacji definicje podstawowych pojęć wymienionych w rozporządzeniu. Dlatego rodzi się pytanie, który ze sposobu kształtowania treści umowy jest korzystniejszy. Z perspektywy państw członkowskich UE wydaje się, że stopień zupełności umów nie ma większego znaczenia skoro umowy są interpretowane w świetle prawa UE. Z perspektywy państw trzecich, które co do zasady nie są związane *acquis communautaire*, lepszym rozwiązaniem wydaje się kształtowanie umów w sposób zupełny.

⁷⁰ W przedmiocie odstępstw od zasad ogólnych przekraczania granic zewnętrznych zob. S. Dubaj, *Osobowy ruch graniczny na granicach zewnętrznych po wejściu Polski do strefy Schengen ze szczególnym uwzględnieniem koncepcji wdrażania zasad małego ruchu granicznego*, [w:] W. Bednaruk, M. Bielecki, G. Kowalski (red.), *Polska w strefie Schengen*, Lublin 2010, 116-117.

⁷¹ Komisja zakwestionowała przyjętą szerokość pasa przygranicznego, jako niezgodną z prawem UE, zgodnie z którym powinna ona wynosić 30 km, uznała też za niezgodne z unijnym prawem wymaganie od Ukraińców, przekraczających w ramach umowy granicę, ubezpieczeń zdrowotnych pokrywających koszt leczenia w Polsce, jak również wskazała, że w umowie powinna zostać zmieniona definicja osób, których dotyczy zakaz wjazdu, za: K. Czornik, *Miejscę Ukrainy w polskiej polityce zagranicznej po „pomarańczowej rewolucji”*. *Próba bilansu*, [w:] M. Stolarczyk (red.), *Stosunki Polski z sąsiadami w pierwszej dekadzie XXI wieku*, Katowice 2011,

fikowała umowę. Zmiany, które władze słowackie wprowadziły w ostatecznej wersji umowy, zdaniem KE nadal nie są wystarczające do zapewnienia pełnej zgodności tej umowy dwustronnej z rozporządzeniem MRG⁷².

W zakresie podmiotowym wszystkie umowy, zgodnie z treścią rozporządzenia, rozszerzają swobodę przemieszczania się na mieszkańców strefy przygranicznej niezależnie od ich obywatelstwa⁷³. Dlatego z małego ruchu granicznego mogą korzystać nie tylko obywatele państw stron porozumienia, ale także obywatele innych państw, którzy zamieszkują w strefie przygranicznej. W miejsce przesłanki obywatelstwa wprowadzono natomiast dwie pozytywne przesłanki, wynikające z obowiązywania zasady domicylu i konieczności uzasadnienia pobytu oraz jedną przesłankę negatywną, która wynika z zastosowania klauzul derogacyjnych.

Mieszkańcy strefy przygranicznej winni legitymować się co najmniej trzyletnim okresem stałego zamieszkiwania w strefie⁷⁴. Takie rozwiązanie stanowi podwyższenie minimalnych wymogów wskazanych w rozporządzeniu MRG, gdzie domicyl jest wskazany na minimalnie 1 rok⁷⁵. Jednocześnie z obowiązku trzyletniego zamieszkiwania zwolnieni są członkowie rodziny osoby, która wypełniła przesłankę domicylu⁷⁶. Do katalogu członków rodziny umowy zaliczają współmałżonków oraz dzieci własne lub współmałżonka, w tym przysposobione, jeżeli pozostają na utrzymaniu jednego z rodziców⁷⁷. Dodatkowo umowa słowacko-ukraińska zawiera ograniczenie wiekowe dla dzieci osób uprawnionych, które wynosi 21 lat⁷⁸.

s. 151-152. W reakcji na stanowisko KE Polska zmieniała wskazaną definicję i zasięg strefy granicznej, pozostawiła niezmienioną kwestię ubezpieczenia medycznego.

⁷² I sprawozdanie Komisji, s. 7.

⁷³ Zgodnie ze statystykami zaprezentowanymi przez KE w ramach drugiego sprawozdania (s. 4-5) MRG cieszy się największym powodzeniem przy granicy ukraińsko-węgierskiej, gdzie z zezwoleń w 2011 r. korzystało 13% osób uprawnionych, w większości jest to mniejszość węgierska zamieszkująca strefę przygraniczną. Jednocześnie ze względu na wielkość strefy przygranicznej najwięcej zezwoleń wydały organy polskie. Zgodnie ze sprawozdaniem do 2011 r. zostało wydanych ok 1,2 mln zezwoleń, co jednak oznacza, że otrzymało je ok 2,7% uprawnionych.

⁷⁴ Art. 1 ust 1 umowy MRG PL-UA, art. 1 ust 1 umowy MRG HU-UA, art. 2 umowy MRG SK-UA.

⁷⁵ Art. 3 pkt. 6 rozporządzenia nr 1931/2006.

⁷⁶ Zgodnie z treścią rozporządzenia (art. 3 pkt. 6 zd. 2): „W wyjątkowych i odpowiednio uzasadnionych przypadkach, określonych w tych umowach dwustronnych, za wystarczający może zostać także uznany okres zamieszkania krótszy niż rok.”

⁷⁷ Art. 2 ust. 1 umowy MRG PL-UA, art. 2 ust. 2 umowy MRG HU-UA.

⁷⁸ Art. 2 ust. 3 lit. e) umowy MRG SK-UA.

Podkreślić ponadto należy, że rozporządzenie MRG kształtuje wyłącznie zasady traktowania mieszkańców części strefy przygranicznej państwa trzeciego⁷⁹, a w pozostałym zakresie⁸⁰ zastrzega jedynie konieczność zastosowania zasady porównywalności⁸¹. Zgodnie z zasadą porównywalności państwa członkowskie są zobowiązane do kształtowania treści zawieranych umów MRG tak, aby „państwo trzecie przyznało osobom korzystającym ze wspólnotowego prawa do swobodnego przemieszczania się oraz obywatelom państwa trzeciego legalnie zamieszkującym strefę przygraniczną danego państwa członkowskiego traktowanie co najmniej porównywalne z tym, które zostało przyznane mieszkańcom strefy przygranicznej danego państwa trzeciego.” Stosując tę zasadę, państwa strony wskazanych umów zastosowały jednolite reguły wobec mieszkańców strefy granicznej po obu stronach granicy⁸².

Drugą, pozytywną przesłanką, jest posiadanie powodów uzasadniających korzystanie z reżimu MRG. Katalogi wskazane w umowach nie są kazuistyczne i zawierają powtórzenie postanowień rozporządzenia nr 1931/2006. Tak więc wskazują względy społeczne, kulturowe, rodzinne i ekonomiczne⁸³. Przy czym MRG nie obejmuje kontaktów ekonomicznych i innych, które uznawane są za działalność zarobkową lub zatrudnienie⁸⁴. Weryfikacja posiadanych uprawnień jest dokonywana przez właściwy organ na etapie udzielania zezwolenia na MRG.

Trzecia, negatywna przesłanka, dotyczy potencjalnego zagrożenia dla porządku publicznego, bezpieczeństwa wewnętrznego, zdrowia publicznego, czy stosunków międzynarodowych państw stron⁸⁵. W szczególności weryfikowane jest, czy nie dokonano wobec danej osoby wpisu do SIS II lub

⁷⁹ Przy założeniu, że umowa dwustronna kształtuje jednolitą strefę przygraniczną, której część znajduje się na obszarze państwa członkowskiego UE, a część na terytorium państwa trzeciego.

⁸⁰ Tj. obywateli państw nieczłonkowskich UE, które to państwa są członkami strefy Schengen.

⁸¹ Patrz art. 14 rozporządzenia nr 1931/2006.

⁸² Ze względu na wprowadzenie przez Ukrainę jednostronnego ruchu bezwizowego dla obywateli UE mały ruch graniczny nie jest wykorzystywany przez obywateli państw członkowskich UE. Zob. art. 1 ust. 2 umowy między Wspólnotą Europejską a Ukrainą o ułatwieniach w wydawaniu wiz, (Dz. Urz. UE L 332 z 18.12.2007, s. 68). Umowa weszła w życie 1 stycznia 2008 r.

⁸³ Art. 1 ust. 5 umowy MRG HU-UA, art. 6 ust. 1 umowy MRG SK-UA, art. 1 ust. 1 lit. a) umowy MRG PL-UA.

⁸⁴ Art. 9 ust. 3 umowy MRG SK-UA, art. 1 ust. 5 umowy MRG HU-UA, art. 1 ust. 1 lit. a) umowy MRG PL-UA.

⁸⁵ Art. 3 ust. 1 lit. b) umowy MRG HU-UA, art. 1 ust. 4 umowy MRG SK-UA, art. 1 ust. 1 umowy MRG PL-UA.

krajowych baz danych w celu odmowy wjazdu. Do korzystania z MRG są uprawnione wyłącznie te osoby, które nie zostały wpisane do krajowych baz danych i SIS II.

Korzystanie z MRG odbywa się na podstawie okazanego zezwolenia, które jest wydawane przez odpowiednie organy krajowe. Zgodnie z rozporządzeniem nr 1931/2006 zezwolenie jest wydawane na nie krócej niż rok i nie dłużej niż 5 lat. Zgodnie z umową polsko-ukraińską pierwsze zezwolenie wydawane jest na okres 2 lat⁸⁶. Kolejne zezwolenia są wydawane natomiast na 5 lat, o ile korzystanie z pierwszego zezwolenia było zgodne z jego przeznaczeniem, przy czym okres, na który jest wydawane zezwolenie nie może być dłuższy od terminu ważności paszportu. W pozostałych umowach zastrzeżono jedynie, że zezwolenie wydaje się na okres od roku do 5 lat, jednak zezwolenie nie może być wydane na dłużej niż okres ważności paszportu⁸⁷.

W zakresie możliwości kształtowania zasad wydawania zezwoleń Słowacja skorzystała z możliwości wydawania zezwoleń nieodpłatnie. Pozostałe państwa kształtują wysokość opłaty na 20 euro⁸⁸. Jednocześnie państwa-strony zwolniły z konieczności ponoszenia opłat osoby niepełnosprawne, emerytów i rencistów oraz dzieci w wieku do 18 lat (w umowie z Węgrami także dzieci będące na utrzymaniu rodziców do 21 roku życia).

Umowa polsko-ukraińska zawiera ponadto obowiązek ubezpieczenia medycznego, gwarantującego placówkom opieki medycznej pokrycie poniesionych kosztów leczenia w stanach nagłych i następstwach nieszczęśliwych wypadków oraz kosztów transportu sanitarnego do państwa miejsca stałego zamieszkania. Komisja Europejska już przed wejściem w życie, a potem przez kolejne sprawozdania, zarzucała stronie polskiej, że obowiązek ubezpieczenia jest niezgodny z wykładnią rozporządzenia MRG. Strona Polska argumentuje, że takie ubezpieczenie jest konieczne, aby chronić instytucje opieki zdrowotnej (głównie szpitale) w strefie przygranicznej przed możliwym wzrostem kosztów w związku z opieką medyczną świadczoną obywatelom krajów trzecich, korzystającym z zasad małego ruchu granicznego. W ten sposób strona polska chce chronić

⁸⁶ Art. 5 ust. 4 i 5 umowy MRG PL-UA.

⁸⁷ Por. art. 2 ust. 1 umowy MRG SK-UA, art. 6 ust. 11 i 12 umowy MRG SK-UA.

⁸⁸ Art. 9 umowy MRG PL-UA, art. 2 ust. 3 i 6 umowy MRG HU-UA.

krajowy system opieki zdrowotnej, który wydaje się niewydolny⁸⁹. Komisja Europejska argumentuje, że problem ten mógłby zostać rozwiązany w inny sposób, np. przez umowę między organami ds. opieki zdrowotnej zainteresowanych krajów, taką jak umowa zawarta przez Węgry i Ukrainę. Strona polska zamiast rozwiązania systemowego w postaci subsydiarnej umowy międzynarodowej stosuje zasadę, w ramach której poprzez wymóg posiadania ubezpieczenia medycznego obciążający osoby fizyczne, zapobiega ewentualnemu obciążeniu publicznego systemu opieki zdrowotnej. Podobnie zasadę prewencji ogólnej zastosowano, ograniczając częstotliwość korzystania z MRG⁹⁰. Tutaj jednak pozostałe państwa członkowskie postąpiły podobnie jak Polska.

W zakresie temporalnym, obok wskazanej powyżej zasady domicyliu, państwa strony wprowadziły ograniczenia długości i częstotliwości pobytu w strefie przygranicznej. W umowie pomiędzy Polską i Ukrainą ograniczono czas jednokrotnego pobytu do maksymalnie 60 dni, a jednocześnie wprowadzono ograniczenie w częstotliwości korzystania, kształtując górny próg na 90 dni w okresie każdych 6 miesięcy⁹¹. Pozostałe dwie umowy ograniczają pobyt do maksymalnie trzech miesięcy⁹² (90 dni)⁹³ w przeciągu sześciu miesięcy (180 dni). Jak już wskazano powyżej, zgodnie z interpretacją dokonaną przez TSUE, 6-miesięczne ograniczenia częstotliwości pobytów są niezgodne z rozporządzeniem, które wyłącznie określa maksymalny czas jednokrotnego nieprzerwanego pobytu⁹⁴.

4. POZYCJA PRAWNA UMÓW O MAŁYM RUCHU GRANICZNYCH W PRAWIE KRAJOWYM I PRAWIE UNII EUROPEJSKIEJ

Uprawnienia Unii Europejskiej w zakresie kształtowania reżimu małego ruchu granicznego wynikają z przekazania UE kompetencji w zakresie poli-

⁸⁹ Podobnie strona polska ma problem z implementacją dyrektywy o usługach transgranicznych. Te dwa przykłady wykazują niewydolność polskiego systemu opieki zdrowotnej w zakresie refinansowania usług.

⁹⁰ Por. motyw 25 sprawy *Shomodi*.

⁹¹ Art. 4 umowy MRG PL-UA.

⁹² Art. 1 ust. 5 umowy MRG HU-UA.

⁹³ Art. 4 umowy MRG SK-UA.

⁹⁴ Art. 5 rozporządzenia nr 1931/2006.

tyki wizowej i granicznej⁹⁵. Zgodnie z zasadą równoległych kompetencji wewnętrznych i zewnętrznych⁹⁶, jeśli Unia może kształtować akty prawodawcze w zakresie polityki wizowej i granicznej, jest także uprawniona do zawierania umów międzynarodowym w tożsamym zakresie. Jak wynika z będącego podstawą przyjęcia zasady kompetencji równoległych, orzeczenia ERTA, ilekroć Unia ustanowi „wspólne zasady”, to w zakresie tym następuje przekazanie także na rzecz Unii kompetencji do zawierania umów międzynarodowych. Nawiązując do wskazanego orzeczenia Komisja Europejska w pierwszym sprawozdaniu podkreśliła, że Unia „po przyjęciu prawodawstwa w danej dziedzinie, przejmuje wyłączną kompetencję zewnętrzną w dziedzinie będącej przedmiotem tego prawodawstwa. W związku z tym państwa członkowskie tracą również prawo do negocjowania z krajami trzecimi umów w dziedzinie będącej przedmiotem tego prawodawstwa”⁹⁷. Jednocześnie KE podkreśliła, że „możliwe jest odstępstwo od tej zasady w przypadku, gdy akt prawny Wspólnoty, na podstawie którego przejmuje ona wyłączną kompetencję zewnętrzną, wyraźnie upoważnia państwa członkowskie do zawierania takich umów. Takie upoważnienie funkcjonuje jako ponowne przekazanie uprawnień, zasadniczo utraconych na rzecz Wspólnoty, i jako takie musi być interpretowane wąsko”⁹⁸.

Unia Europejska przekazała, czy też oddała, państwom członkowskim uprawnienia, które wcześniej zostały jej powierzone w ramach delegacji kompetencji. Zrobiła to jednak w pewnych granicach, określonych w rozpo-

⁹⁵ Podstawą prawną rozporządzenia MRG jest historyczny już art. 62 ust. 2 lit. a) TWE. Zgodnie z powołanym artykułem Rada posiadała kompetencje przyjęcia środków dotyczących norm i procedur, których powinny przestrzegać państwa członkowskie przy wykonywaniu kontroli osób na granicach zewnętrznych. Zgodnie z włączonymi do TL tabelami ekwiwalentnym do wskazanego artykułu jest art. 77 TFUE. Zgodnie z art. 77 ust. 1 lit b) TFUE Unia rozwija politykę mającą na celu zapewnienie kontroli osób i skutecznego nadzoru przy przekraczaniu granic zewnętrznych. W wykonaniu wskazanego celu przyjmuje środki dotyczące wspólnej polityki w zakresie wiz i innych dokumentów uprawniających do krótkiego pobytu; kontroli, którym podlegają osoby przekraczające granice zewnętrzne; warunków swobodnego przemieszczania się obywateli państw trzecich, w krótkim okresie, na terytorium Unii, (art. 77 ust. 2 lit. od a) do c) TFUE).

⁹⁶ K. Miaskowska-Daszkiwicz, *Tworzenie prawa Unii Europejskiej*, [w:] A. Kuś (red.), *Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej w zarysie*, Lublin 2012, s. 294. Zasada równoległych kompetencji wewnętrznych i zewnętrznych w sprawozdaniach KE występuje jako *ERTA doctrine*. W doktrynie stosowane jest także określenie paralelizmu, za: M. Niedźwiedz, *Artykuł 216*, [w:] A. Wróbel (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz LEX. Tom II*, Warszawa 2012, s. 1568.

⁹⁷ Pierwsze sprawozdanie, s. 2.

⁹⁸ *Ibidem*.

rzządzeniu MRG. W związku z funkcją jaką pełni, rozporządzenie MRG odbiega od klasycznego wzorca rozporządzenia. Z jednej strony jest kierowane wyłącznie do państw członkowskich⁹⁹ i wydaje się, że nie jest bezpośrednio skuteczne względem jednostek. Z drugiej strony stanowi ono bardziej narzędzie harmonizacji prawa krajowego, a nie jego ujednolicania. Zawiera normy minimalne, maksymalne czy ramowe. Przykładowo oprócz wskazania wyłącznie maksymalnej nieprzerwanej długości pobytu w strefie przygranicznej wskazuje także minimalną ilość elementów¹⁰⁰, które powinno zawierać zezwolenie: ramowy okres ważności zezwolenia¹⁰¹, maksymalną wysokość opłaty za wydanie zezwolenia lub możliwość zwolnienia z opłaty¹⁰², minimalny okres zamieszkiwania w strefie przygranicznej¹⁰³. W ten sposób rozporządzenia MRG nadaje państwom członkowskim pewną swobodę kształtowania umów dwustronnych. W opinii Rzecznika Generalnego przedstawionej w sprawie *Shomodi* jest to swoboda wystarczająca do rzeczywistego wpływu na treść umowy¹⁰⁴.

Należy jednak zastanowić się, czy przekazanie kompetencji zawierania umów i swobody kształtowania treści umów MRG nie jest zbyt wąskie, skoro z analizy trzech przedmiotowych umów wynika, że państwa członkowskie kształtują reżim małego ruchu granicznego w bardzo zbliżony sposób. Idąc głębiej można zadać pytanie: czy przekazanie kompetencji zawierania umów MRG państwom członkowskim nie jest zbędne? W przypadku braku takiego przekazania Unia Europejska mogłaby zawierać umowy MRG w analogiczny sposób, jak ma to miejsce w przypadku uproszczonego ruchu wizowego lub ruchu bezwizowego. Za przekazaniem państwom członkowskim kompetencji zawierania umów MRG z pewnością przemawia zasada pomocniczości. Jak też słusznie podkreśla KE, kreowanie treści umów przez państwa członkowskie pozwala na uwzględnienie konkretnych potrzeb w stosunkach z poszczególnymi sąsiadami, „jako że potrzeby te są odmienne ze względu na zróżnicowane warunki lokalne i geograficzne oraz sytuację społeczną i ekonomiczną”¹⁰⁵. W oparciu o przedmiotowe umowy, w szczególności preambu-

⁹⁹ Art. 1 ust. 1 rozporządzenia nr 1931/2006.

¹⁰⁰ Art 7 ust. 3 rozporządzenia nr 1931/2006.

¹⁰¹ Art. 10 rozporządzenia nr 1931/2006.

¹⁰² Art. 11 rozporządzenia nr 1931/2006.

¹⁰³ Art 3 pkt 6 rozporządzenia nr 1931/2006.

¹⁰⁴ Motyw 29 opinii.

¹⁰⁵ Pierwsze sprawozdanie, s. 3.

ły umów, można także wysnuć wniosek, że same umowy mają dwojakie zastosowanie. Z jednej strony służą one realizacji polityki Unii. W szczególności mowa tu o Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości, chociaż państwa członkowskie odwołują się także do Europejskiej Polityki Sąsiedztwa. Z drugiej strony państwa członkowskie w sposób oczywisty traktują zawierane umowy jako formę prowadzenia i zacieśniania współpracy dwustronnej. W szczególności państwa-strony powołują się na umowy o dobrym sąsiedztwie, przyjaznych stosunkach i współpracy, wskazując jednocześnie na chęć pogłębiania współpracy poprzez zawartą umowę.

Pomimo traktowania umów MRG jako istotnego narzędzia zewnętrznej polityki krajowej z państwami ościennymi, nie można samych umów klasyfikować jako klasycznych umów międzynarodowych zawieranych w ramach *ius contrahendi* państw członkowskich¹⁰⁶. Umowy MRG wydają się specyficznym instrumentem prawnym, który chociaż jest realizowany przez państwa członkowskie w ramach ich polityk zewnętrznych w relacjach z innymi podmiotami prawa międzynarodowego, jest oceniany w świetle prawa UE i powinien być z nim zgodny. Obowiązek przestrzegania treści rozporządzenia MRG wynika natomiast nie tylko z zasady lojalności. Konieczność zachowania zgodności treści umów dwustronnych z rozporządzeniem wynika także z charakteru prerogatyw państw członkowskich. Wydaje się bowiem, że kompetencje zawierania umów MRG przez państwa członkowskie mają obecnie charakter pochodny i opierają się o delegację zawartą w rozporządzeniu MRG. Ostatecznie, skoro UE deleguje kompetencję zawierania umów MRG na państwa członkowskie, to ta delegacja ma ściśle określone ramy.

PODSUMOWANIE

Przedstawione powyżej rozważania pozwalają na wyciągnięcie pewnych wniosków. Po pierwsze, reżim małego ruchu granicznego, zgodnie z wykładnią językową i systemową, stanowi rozwinięcie dorobku Schengen. Jednocześnie rozporządzenie MRG należy interpretować w oderwaniu od kodeksu granicznego Schengen, chociaż wskazana autonomia nie jest nieograniczona. Zgodnie z zamierzeniem unijnego prawodawcy reżim MRG ma służyć przede wszystkim realizacji Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości jako polityki UE. Wnioskując z proponowanych a nieprzyjętych po-

¹⁰⁶ Por. T. Molnár, *op.cit.*, s. 451 i nast.

prawek, powiązanie pomiędzy MRG a Europejską Polityką Sąsiedztwa miało charakter uzupełniający, a nie podstawowy.

Po drugie, analizowane umowy w dość zbliżony sposób kształtują krajowe reżimy małego ruchu granicznego. Postanowienia umów są zbieżne z rozporządzeniem w zakresie definicji małego ruchu granicznego, zasad przekraczania granic zewnętrznych oraz przesłanek derogacyjnych. Różnice można natomiast wskazać w trzech głównych obszarach: terytorialnym, podmiotowym i temporalnym. Ponadto z przeprowadzonej analizy wynika, że umowy mają dwojakie zastosowanie. Z jednej strony służą one realizacji polityki Unii, a w szczególności Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości chociaż państwa członkowskie odwołują się także do Europejskiej Polityki Sąsiedztwa. Z drugiej strony realizują politykę krajową.

Po trzecie, ze względu na pozycję w systemie prawa krajowego i zależności pomiędzy prawem UE a umowami MRG, nie można samych umów klasyfikować jako klasycznych umów międzynarodowych, zawieranych w ramach *ius contrahendi* państw członkowskich. Umowy MRG są specyficznym instrumentem prawnym, realizowanym przez państwa członkowskie w ramach ich polityk zewnętrznych a jednocześnie ocenianym w świetle prawa UE. Ocena taka nie jest oparta wyłącznie o kryterium zachowania zasady lojalności, ale także wynika z obowiązku przestrzegania treści rozporządzenia MRG. Takie stanowisko oparte jest o założenie, że kompetencje zawierania umów MRG są delegowane na państwa członkowskie przez Unię, a granice delegacji określa rozporządzenie MRG. Podmiot delegujący ma natomiast prawo w ramach kontroli przestrzegania zakresu delegacji stosować zarówno środki wynikające z treści samego rozporządzenia jak też inne, których podstawą są instrumenty traktatowe. Dlatego niewykuczone jest potencjalne wniesienie skargi przez KE na niewykonywanie zobowiązań traktatowych przez państwa członkowskie¹⁰⁷, której podstawą byłaby niezgodność treści umów z rozporządzeniem MRG.

¹⁰⁷ Na podstawie art. 258 TFUE.

POLITYKA W ZAKRESIE MIGRACJI POWROTOWYCH: PRZYPADEK IRLANDII, ZJEDNOCZONEGO KRÓLESTWA I DANII

JUSTYNA GILETA

Wejście w życie Traktatu Lizbońskiego¹ miało szczególne znaczenie dla prawa i polityki imigracyjnej Unii Europejskiej. Likwidacja struktury filarowej znacznie uprościła sprawy dotyczące przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Zagadnienia imigracji, azylu i kontroli granic zostały połączone ze współpracą sądową w sprawach karnych, współpracą policyjną czy kwestiami dotyczącymi terroryzmu. Tytuł V, rozdział drugi Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej² określa kompetencje Unii Europejskiej w zakresie kontroli granicznych, azylu i polityki imigracyjnej. Kompetencje te ukierunkowane są na zapewnienie efektywnego zarządzania przepływami migracyjnymi, poszanowanie zasady równego traktowania obywateli państw trzecich, przebywającym legalnie w państwach członkowskich, a także zapobieganie i wzmacnianie środków do zwalczania nielegalnej imigracji i handlu ludźmi (art. 79 TFUE).

Szczególnie odniesiono się do zagadnienia równego traktowania obywateli państw trzecich przebywających legalnie w Unii Europejskiej, co ma swoje odzwierciedlenie w licznych aktach prawnych przyjętych przez organy Unii Europejskiej. W tym miejscu na szczególne wyróżnienie zasługuje dyrektywa dotycząca statusu obywateli państw trzecich będących rezydentami długoterminowymi³ oraz dyrektywa w sprawie prawa do łączenia rodzin⁴.

¹ Traktat lizboński podpisany w Lizbonie 13 grudnia 2007 r., Dz. Urz. UE C 348 z dn. 17.12.2007 r.

² Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012 (dalej TFUE).

³ Dyrektywa Rady 2003/109/WE z dnia 25 listopada 2003 r., dotycząca statusu obywateli państw trzecich będących rezydentami długoterminowymi, Dz. Urz. UE L 16 z 23.01.2004 r.

⁴ Dyrektywa Rady 2003/86/WE z dnia 22 września 2003 r., w sprawie prawa do łączenia rodzin, Dz. Urz. UE L 251 z 03.10.2003 r.

Kolejnym instrumentem jest tzw. Niebieska Karta⁵, która wprowadziła prawo pobytu długoterminowego dla obywateli państw trzecich, a także dyrektywa w sprawie szczególnej procedury przyjmowania obywateli państw trzecich w celu prowadzenia badań naukowych⁶.

Jednakże celem tej pracy jest skupienie się na regulacjach dotyczących nieregularnej migracji w trzech wyjątkowych państwach członkowskich: Zjednoczonym Królestwie, Irlandii i Danii. Warto podkreślić, że Unia Europejska przyjęła kilka instrumentów prawnych w tym obszarze, spośród których tzw. dyrektywa powrotowa⁷ ma zasadnicze znaczenie, głównie ze względu na ustanowienie wspólnych zasad powrotów nieregularnych imigrantów do krajów trzecich. Celem tego artykułu jest analiza procesu wdrażania określonych środków unijnych w tym zakresie, z odniesieniem do wskazanych wyżej państw członkowskich, z uwagi na ich szczególną pozycję w ramach omawianych zagadnień.

Wejście w życie Traktatu Lizbońskiego zmieniło znacząco ramy instytucjonalne UE w zakresie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych (WSiSW). Podstawowe przepisy regulujące zasady współpracy w ramach WSiSW obecnie znajdują się w Tytule V części trzeciej TFUE, który zawiera postanowienia ogólne⁸, przepisy w sprawach imigracji i azylu⁹, przepisy dotyczące współpracy sądowej w sprawach cywilnych¹⁰, współpracy w zakresie prawa karnego¹¹ i współpracy policyjnej.¹² Traktat Lizboński nie utrzymał odrębności typowych dla dotychczasowego trzeciego filaru, co oznacza zmianę unijnych reguł w zakresie podejmowania decyzji, stanowienia instrumen-

⁵ Dyrektywa Rady 2009/50/WE z dnia 25 maja 2009 r., w sprawie warunków wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich w celu podjęcia pracy w zawodzie wymagającym wysokich kwalifikacji, Dz. Urz. UE L 155 z 18.06.2009 r.

⁶ Dyrektywa Rady 2005/71/WE z dnia 12 października 2005 r., w sprawie szczególnej procedury przyjmowania obywateli państw trzecich w celu prowadzenia badań naukowych, Dz. Urz. UE L 289 z 12.10.2005 r.

⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r., w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, Dz. Urz. UE L 348 z 24.12.2008 r. (dalej dyrektywa powrotowa).

⁸ Rozdział 1 Tytułu V (Artykuły 67-76 TFEU).

⁹ Rozdział 2 Tytułu V (Artykuły 77-80 TFEU).

¹⁰ Rozdział 3 Tytułu V (Artykuł 81 TFEU).

¹¹ Rozdział 4 Tytułu V (Artykuły 82-86 TFEU).

¹² Rozdział 5 Tytułu V (Artykuły 87-89 TFEU).

tów prawnych i kontroli sądowej we wszystkich sprawach WSiSW¹³. W tym zakresie pojawiają się różnice w zasięgu terytorialnym środków w ramach WSiSW, co w jasny sposób wyróżnia je spośród reszty przepisów Unii Europejskiej. Kilka państw członkowskich, z różnych powodów, nie uczestniczy w pełnej integracji Unii Europejskiej w ramach wspomnianego wyżej obszaru. Co więcej, nie wszystkie państwa członkowskie stosują w pełni *acquis* Schengen, stąd też szczególna pozycja takich krajów jak Zjednoczone Królestwo, Irlandia i Dania.

Jednym z najważniejszych oddziaływań, jakie Unia Europejska wywiera na państwa członkowskie w kontekście podejścia do nieregularnej migracji, jest stworzenie wspólnego obszaru Schengen, w ramach którego powstała koncepcja granic wewnętrznych i zewnętrznych.

Zjednoczone Królestwo i Irlandia objęte są szczególnym protokołem w sprawie kontroli granicznych, który zapewnił możliwość podjęcia decyzji o przystąpieniu do stosowania dowolnego środka, zawartego w ramach Tytułu IV Traktatu o Unii Europejskiej (obecnie Tytułu V TFUE). Państwa te objęte są również zasadami szczegółowymi odnośnie dorobku prawnego Schengen. Zjednoczone Królestwo i Irlandia były jedynymi państwami członkowskimi Unii Europejskiej, które przed rozszerzeniem w 2004 roku nie podpisały Układu z Schengen. Oba kraje związane są umowami bilateralnymi, które regulują przepływy ludności pomiędzy ich terytoriami. Wynikiem współpracy w tym zakresie jest utworzenie Wspólnej Strefy Podróżowania, której założenia dotyczą możliwości podróżowania pomiędzy swoimi terytoriami obywateli współpracujących ze sobą państw, jak również pomiędzy trzema brytyjskimi terytoriami zależnymi¹⁴ bez konieczności posiadania paszportu. Szczególny wyspiarski status Zjednoczonego Królestwa uzasadnia brak udziału tego państwa w przyjęciu Układu z Schengen. Na jednej z debat parlamentarnych Izby Gmin stwierdzono, że zdecydowanie lepszym i mniej inwazyjnym rozwiązaniem kontroli granic Wyspy jest zapobieganie nielegalnej imigracji, niż stosowanie takich środków jak dokumenty tożsamości, zezwolenia pobytowe lub rejestracja dokonywana przez policję. Roz-

¹³ S. Peers, *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford 2011 r., s. 73.

¹⁴ Wewnętrzne granice Wspólnego Obszaru Podróżowania nie podlegają minimalnej lub żadnej kontroli granicznej i mogą być swobodnie przekraczane przez obywateli brytyjskich i irlandzkich z podstawowymi dokumentami tożsamości. Jednakże użycie paszportu jest wymagane przez operatora linii lotniczych Ryanair.

wiązania te są znacznie bardziej odpowiednie dla „partnerów z rozległymi i przepuszczalnymi granicami lądowymi”¹⁵. Protokół dołączony do Traktatu z Amsterdamu, a kolejno do Traktatu z Lizbony stanowi, że Zjednoczone Królestwo jest upoważnione do przeprowadzania kontroli osób na swoich granicach, po pierwsze w celu sprawdzenia, czy osoba, która rzekomo posiada prawo wjazdu w rzeczywistości takie posiada. Po drugie ma na celu ustalenie, czy w stosunku do innych osób można udzielić zgody na wjazd do kraju.¹⁶ Wyjątkowa pozycja Zjednoczonego Królestwa i Irlandii w odniesieniu do dorobku Schengen jest uregulowana odrębnym protokołem załączonym do TUE i TFUE¹⁷. Zgodnie z Protokołem Schengen, Irlandia i Zjednoczone Królestwo mogą w każdym momencie wystąpić z wnioskiem o zastosowanie wobec nich w części lub w całości przepisów Układu z Schengen. Jednakże państwa członkowskie obszaru Schengen, wraz z przedstawicielem państwa wnioskującego, na posiedzeniu Rady muszą zagłosować jednogłośnie za objęciem *acquis* Schengen wnioskującego państwa.¹⁸ Wówczas takie państwo członkowskie uprawnione jest do uczestnictwa w przyjmowaniu środków opartych na dorobku Schengen, jeśli w rozsądnym czasie taka chęć zostanie zgłoszona Radzie Unii Europejskiej na piśmie.¹⁹ Należy podkreślić, że zgodnie z wyjaśnieniami Trybunału Sprawiedliwości, takie prawo istnieje tylko w odniesieniu do środków opartych na przepisach dorobku Schengen, które po stosownych rozważaniach zostały zaakceptowane przez państwo członkowskie.²⁰ Stąd też, w celu uczestnictwa w tworzeniu jakichkolwiek nowych środków, w pierwszej kolejności Zjednoczone Królestwo i Irlandia muszą przyjąć określoną część dorobku Schengen, w ramach której nowy środek jest tworzony. Rozwiązanie to stanowi dobre narzędzie zapobiegające wyborowi tylko niektórych polityk Unii Europejskiej przez państwa członkowskie UE o specjalnym statusie.

¹⁵ Debata parlamentarna (Hansard) (Parlament Brytyjski Iza Gmin), 12 grudnia 1996 r., Dostępne na: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm199697/cmhansrd/vo961212/deb-text/61212-13.html>.

¹⁶ Protokół nr 20 z 2012 r., Dz. Urz. UE C 326/293, w sprawie zastosowania niektórych aspektów art. 26 TFUE w odniesieniu do Zjednoczonego Królestwa i Irlandii.

¹⁷ Protokół nr 19 z 2012 r., Dz. Urz. UE C 326/290, w sprawie *acquis* Schengen włączonego w ramy Unii Europejskiej.

¹⁸ Protokół nr 19, artykuł 4.

¹⁹ Protokół nr 19, artykuł 5.

²⁰ K. Lenaerts, P. Van Nuffel, *European Union Law*, Londyn 2011, s. 723-726.

Wniosek Zjednoczonego Królestwa w sprawie uczestnictwa w określonych regulacjach dorobku Schengen został formalnie zatwierdzony przez Radę w 2000 roku²¹, a wniosek Irlandii w 2002 roku²². Oba państwa członkowskie uczestniczą lub będą uczestniczyć w stosowaniu niemal całości przepisów prawa karnego, regulacji Schengen dotyczących działań policyjnych wraz z przepisami w sprawie kontroli nieregularnej migracji. Niemniej jednak państwa te nie będą uczestniczyć w stosowaniu przepisów w sprawach wiz, kontroli granicznych czy swobody podróżowania. W związku z powyższym państwa te będą uczestniczyć w SIS tylko w zakresie, w jakim ma to zastosowanie do spraw policyjnych, współpracy sądowej, z wyłączeniem sfery polityki imigracyjnej i azylowej²³.

Zjednoczone Królestwo wynegocjowało również klauzulę *opt-out*, mającą zastosowanie do Przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Oznacza to, że nie uczestniczy w procesie decyzyjnym dotyczącym przyjmowania środków w ramach Tytułu V części trzeciej TFUE. Jednocześnie nie jest tymi środkami związana i nie ponosi konsekwencji finansowych ich przyjmowania²⁴. Przed wejściem w życie Traktatu z Lizbony ustalenia te dotyczyły jedynie środków przyjętych w dziedzinie azylu, imigracji, kwestii wiz i współpracy sądowej w sprawach cywilnych. Po wejściu w życie Traktatu obejmują one całą Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, wraz ze współpracą policją i sądowną w sprawach karnych.

Dania również zdecydowała się nie uczestniczyć we współpracy dotyczącej Wymiaru Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych. Warto wspomnieć, że kraj ten co do zasady nie sprzeciwia się regulowaniu WSiSW. Jej sprzeciw dotyczy sposobu regulacji tego obszaru. Dania stoi na stanowisku, że współpraca ta nie powinna prowadzić do przyjmowania prawa Unii Europejskiej o charakterze ponadnarodowym. Wyłączenie Danii ze spraw WSiSW uregu-

²¹ Decyzja Rady 2000/365/WE z dnia 29 maja 2000 r. dotycząca wniosku Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej o zastosowaniu wobec niego niektórych przepisów dorobku Schengen Dz. Urz. UE L 131 z 01.06.2000 r.

²² Decyzja Rady 2002/192/WE z dnia 28 lutego 2002 r. dotycząca wniosku Irlandii o zastosowaniu wobec niej niektórych przepisów dorobku Schengen, Dz. Urz. UE L 64/20 z 07.03.2002 r.

²³ S. Peers, op cit., s. 80.

²⁴ Protokół nr 21 z 26.10.2012 r., Dz. Urz. UE C 326/295, artykuły 1, 2 i 5 w sprawie pozycji Zjednoczonego Królestwa w odniesieniu do przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości.

lowane jest na mocy specjalnego protokołu (Protokół Duński)²⁵. Dokument ten skupia się na pozycji Danii wobec środków dotyczących imigracji, azylu i współpracy sądowej w sprawach cywilnych (dawny tytuł IV TUE). Istnieją również specjalne zasady określone dla Danii, w związku z wdrożeniem dorobku Schengen do porządku prawnego Unii Europejskiej²⁶. Traktat Lizboński rozszerzył zasięg działania Protokołu Duńskiego. Zwolnił Danię z obowiązku stosowania środków dotyczących współpracy policyjnej i współpracy sądowej w sprawach karnych, które zostały przyjęte po wejściu w życie Traktatu. Co więcej przepisy, które zostały przyjęte przed jego wejściem w życie, a kolejno „podlegały zmianom, wobec Danii pozostały wiążące i mają do niej zastosowanie w formie niezmienionej”²⁷. Warto podkreślić, że zgodnie z Traktatem z Lizbony, w stosunku do środków opartych na dorobku prawnym Schengen, a także tych wchodzących w zakres tytułu V TFUE, Dania ma sześć miesięcy na podjęcie decyzji o wdrożeniu każdego z tych środków do swojego porządku prawnego²⁸. Jeżeli podejmie taką decyzję, wówczas rodzi ona zobowiązania pomiędzy Danią, a innymi państwami członkowskimi stosującymi dany środek. Jeśli Dania nie zastosuje środka, wówczas „państwa członkowskie i Dania rozważą odpowiednie środki do podjęcia”²⁹. Jednakże w praktyce, Dania konsekwentnie przyłącza się (opt-in) do wszystkich środków z zakresu *acquis* Schengen. Dania nie ma jednak możliwości do przystępowania (opt-in) do szczególnych działań w ramach WSiSW, jak robi to Zjednoczone Królestwo i Irlandia.

W kwestii nieregularnej migracji Zjednoczone Królestwo i Irlandia objęte są środkami uwzględnionymi w Tytule IV części trzeciej TUE, z wyjątkiem: dyrektywy w sprawie ofiar handlu ludźmi, decyzji w sprawie finansowania wydaleń³⁰, dyrektywy z 2003 roku w sprawie tranzytu i wydalenia, dyrektywy powrotowej, dyrektywy w sprawie sankcji dla pracodawców zatrudniających nieregularnych migrantów, decyzji w sprawie systemu wymiany informacji

²⁵ Protokół nr 22 w sprawie pozycji Danii Dz. Urz. UE C 326/299 z dnia 26.10.2012 r. (dalej Protokół Duński).

²⁶ Protokół nr 19, artykuł 3.

²⁷ Protokół Duński artykuł 2, zdanie końcowe.

²⁸ Protokół Duński artykuł 5.

²⁹ Protokół Duński artykuł 5 (2).

³⁰ Zjednoczone Królestwo objęte jest częściowo, Irlandia nie jest objęta w ogóle.

operacyjnych³¹ oraz umów o readmisji³². Państwa te przyjęły również art. 26 i 27 Konwencji z Schengen³³. W odniesieniu do stanowiska Danii wobec środków przyjętych przed wejściem w życie Traktatu Lizbońskiego obejmuje ono zasięgiem zagadnienia dotychczasowego Tytułu IV TUE i dorobku prawnego Schengen. Dania objęta jest decyzją ramową w sprawie handlu ludźmi i ułatwianiu nieregularnego wjazdu. Stosuje w całości lub w części decyzję w sprawie systemu wymiany informacji operacyjnych, decyzję w sprawie finansowania decyzji o wydaleniu oraz dyrektywy w sprawie wzajemnego uznawania środków wydalenia i tranzytu do wydalenia, w zakresie, w jakim stanowione są na podstawie dorobku Schengen³⁴. Dania może nie uczestniczyć w umowach o readmisji, jednakże Wspólna Deklaracja do każdej umowy o readmisji zachęca współpracujących partnerów unijnych do odrębnych negocjacji umów o readmisji z Danią.

Zjednoczone Królestwo przyjęło niektóre z unijnych środków, których celem jest zwalczanie nielegalnej imigracji, włącznie z dyrektywą w sprawie sankcji przewoźników³⁵ i dyrektywą o handlu ludźmi³⁶. Niemniej jednak Brytyjczycy nie opowiedzieli się za dyrektywą w sprawie sankcji pracodawców zatrudniających nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich³⁷, a także dyrektywą o wspólnych standardach i procedurach zobowiązania do powrotu obywateli państw trzecich, przebywających nielegalnie

³¹ Obejmuje Zjednoczone Królestwo w całości, a w stosunku do Irlandii tylko w zakresie, w jakim oparta jest na dorobku prawnym Schengen.

³² Zjednoczone Królestwo przystąpiło do wszystkich z nich, Irlandia tylko do umowy z Hong Kongiem.

³³ S. Peers, *op.cit.*, s.512.

³⁴ Dokumenty Rady 14261/01 z dnia 23 listopada 200 r.; 9963/02 z dnia 20 czerwca 2002 r.; 10661/04 z dnia 18 czerwca 2004 r.; 12195/04 z dnia 10 września 2004 r.; 12907/04, z dnia 29 września 2004 r.

³⁵ Dyrektywa Rady 2001/51/WE z dnia 28 czerwca 2001 r., uzupełniająca postanowienia art. 26 Konwencji wykonawczej do Układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r., Dz. Urz. UE L 187/45 z 10.07.2001 r.

³⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/WE z dnia 5 kwietnia 2011 r., w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępująca decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW, Dz. Urz. UE L 101 z 15.04.2011 r.

³⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/52/WE z dnia 18 czerwca 2009 r., przewidująca minimalne normy w odniesieniu do kar i środków stosowanych wobec pracodawców zatrudniających nielegalnie przebywających obywateli krajów trzecich, Dz. Urz. UE L 187 z 30.6.2009 r.

na terytorium państw członkowskich³⁸. Ten kontrowersyjny środek unijny zobowiązuje do wydalenia nielegalnych imigrantów i określa limity czasowe aresztu przed dokonaniem wydalenia. Stanowisko brytyjskie dotyczące tej dyrektywy zostało określone przez byłego ministra migracji zarobkowej Phila Woolasa, który to stwierdził, że „Zjednoczone Królestwo nie uczestniczyło i nie ma żadnych planów, by implementować dyrektywę powrotową. Zgadzamy się, że wspólne podejście do powrotów może mieć swoje zalety. Jednakże, nie jesteśmy przekonani, że ta dyrektywa zapewni silny system powrotów, który jest niezbędny, by poradzić sobie z nieregularną migracją. Nasza obecna praktyka w kwestii powrotów obywateli państw trzecich przebywających nielegalnie jest w dużej mierze zbliżona do założeń dyrektywy, ale wolimy formułować naszą własną politykę w zgodzie z krajowym stanowiskiem, zachowując kontrolę warunków wjazdu i pobytu”³⁹. Rząd brytyjski argumentuje, że dyrektywa znacznie bardziej komplikuje i biurokratyzuje powroty obywateli państw trzecich przebywających nielegalnie. Niemniej jednak dyrektywa z założenia miała zachęcić do dobrowolnych powrotów nieregularnych migrantów, poza tym ustanawia minimalne standardy dotyczące ich traktowania⁴⁰. W konsekwencji rozgorzała dyskusja nad sukcesem ustanowionych standardów. Obawy pojawiły się odnośnie pewnych przepisów dyrektywy np. dyrektywa zezwala na detencję migrantów do osiemnastu miesięcy⁴¹, co stanowi okres znacznie dłuższy w porównaniu do poprzednich maksymalnych limitów w państwach członkowskich⁴². W przypadku Zjednoczonego Królestwa nie ma limitu maksymalnej długości detencji cudzoziemców. Niemniej jednak, średni okres zatrzymania wynosi mniej niż rok. Zjednoczone Królestwo mogłoby wciąż dążyć do zmniejszenia skali stosowania detencji

³⁸ Dyrektywa powrotowa.

³⁹ Phil Woolas, Oświadczenie wobec Parlamentu, Hansard, z dnia 2 listopada 2009 r., cytowane w C. Costello, E. Hancox, *The UK, the Common European Asylum System and EU Immigration Law*, Oxford 2014.

⁴⁰ Komunikat prasowy Parlamentu Europejskiego, *Parliament adopts directive on return of illegal immigrants Immigration* – 18.06.2008 r., Sesje plenarne dostępne pod adresem: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?language=en&type=IM-PRESS&reference=20080616IPR31785>

⁴¹ Maksymalny okres aresztu to sześć miesięcy, który może być przedłużony o kolejnych dwanaście miesięcy. Art. 15 (5) i (6) Dyrektywy powrotowej.

⁴² W Zjednoczonym Królestwie w 2011 r., około 60 % całkowitej liczby zatrzymanych w areszcie, przebywało w nim przez okres poniżej dwóch miesięcy; S. J. Silverman, R. Hajela *Briefing Immigration Detention in the UK*, Oxford 2013, dostępne pod adresem: <http://www.migrationobservatory.ox.ac.uk>.

wobec migrantów, jak również długości zatrzymań, ale podpisanie dyrektywy nie zapewniłoby takiego rozwiązania. Dyrektywa daje również możliwość wprowadzenia pięcioletniego zakazu wjazdu, mającego zastosowanie nawet do osób poszukujących azylu, jak również zezwała na detencję i wydalenie nieletnich bez opieki. W rezultacie dyrektywa spotkała się z dużą falą krytyki ze strony organizacji pozarządowych i organizacji międzynarodowych⁴³. Różne źródła podają inne informacje dotyczące szacowanej liczby nieregularnych migrantów w Zjednoczonym Królestwie, co dowodzi tego, jak mała jest aktualna wiedza o skali problemu. Bez względu na posiadanie aktualnych danych liczbowych nieregularna migracja jest jednym z głównych problemów politycznych Zjednoczonego Królestwa. W obliczu takiej sytuacji działania rządu brytyjskiego w zakresie zarządzania przepływami migracyjnymi i egzekwowania przepisów imigracyjnych to główny sposób do demonstracji swoich kompetencji i wiarygodności w oczach opinii publicznej. W konsekwencji, na tle tych tendencji działania obejmujące powroty nieregularnych migrantów stały się bardzo istotne.

Nieregularni migranci mogą zostać przypisani do jednej z trzech grup. Pierwsza składa się z nieregularnych migrantów, czyli z osób, które obchodzą formalne kontrole migracyjne lub tych, które przedstawiają sfałszowane dokumenty⁴⁴. Druga grupa to migranci, którzy posiadając zezwolenie pobytowe, przekroczyli okres udzielonego zezwolenia lub naruszyli warunki wskazane w otrzymanych wizach⁴⁵. Kategoria ta obejmuje osoby, którym nie udzielono statusu uchodźcy i mimo odmowy prawa pobytu, wciąż przebywają na terytorium danego państwa. To również osoby, które przekroczyły dopuszczalny okres pobytu, ponieważ ich prawo do pobytu wygasło bez przedłużenia, a także takie, które posiadają ograniczone prawo do pobytu i jednocześnie naruszają jego warunki. Trzecia grupa to dzieci nieregularnych imigrantów urodzone w Zjednoczonym Królestwie. Rozbicie tych grup na dalsze kategorie wydaje się niemożliwe, z uwagi na brak danych w zakresie powrotów.

Powroty imigrantów mogą zostać podzielone na dwie grupy: dobrowolne i przymusowe. Istnieje możliwość dalszego rozróżnienia na: wspomagany

⁴³ M. Cherti, M. Szilard, *Returning Irregular Migrants: How effective is the EU's Response?*, Londyn 2013, s. 4.

⁴⁴ *Ibidem*, s.7.

⁴⁵ *Ibidem*.

dobrowolny powrót, gdzie zapewniona jest pomoc finansowa; zgłoszone dobrowolne opuszczenie kraju, kiedy to osoba zawiadamia o tym fakcie Home Office stanowiący odpowiednik polskiego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, a także inne potwierdzone dobrowolne opuszczenie kraju, kiedy osoba została zidentyfikowana jako przebywająca w Zjednoczonym Królestwie przy jednoczesnym braku posiadania tytułu pobytowego⁴⁶. Dobrowolny powrót może zostać ułatwiony poprzez zastosowanie programu wsparcia dobrowolnych powrotów (AVR Assisted Voluntary Return). Decyzja o sposobie zastosowaniu środków programu w wyniku dobrowolnej decyzji lub pod przymusem zależeć będzie od danej osoby. Dobrowolny powrót jest preferowany przez władze brytyjskie ze względu na fakt, iż jest to tańsze rozwiązanie i mniej uciążliwe niż przymusowa deportacja, która może przyciągać negatywną uwagę ze strony mediów i opinii publicznej. Co więcej, przymusowy powrót często wiąże się z pewnym okresem zatrzymania w areszcie, co generuje dodatkowe koszty. Jednakże te dwie formy powrotu mają wspólny cel, którym jest odsyłanie migrantów z nieuregulowanym statusem albo tych którzy wyczerpali swoją procedurę azylową⁴⁷. Dobrowolny powrót, w szczególności w ramach programu wsparcia dobrowolnych powrotów, ma ogromny potencjał, dający możliwość uzyskania o wiele bardziej zrównoważonych wyników niż przymusowe powroty. Pozwala na zastosowanie pewnych środków, przygotowujących migrantów do reintegracji w ich krajach pochodzenia. Nadrzędnym celem wszystkich obszarów polityki reintegracji jest zapewnienie, że przesiedlenie wolne jest od niepożądanego stresu. Zatem migrant jest wyposażony w pakiet wsparcia, który może obejmować pomoc finansową, jednak w tym przypadku pomoc oznacza przygotowanie do wyjazdu i pozostawanie w kontakcie z rodzinami migrantów lub lokalnymi organizacjami, które mogą pomóc im w pierwszej fazie procesu reintegracji. W tym zakresie pracownicy opieki społecznej w Zjednoczonym Królestwie

⁴⁶ Krajowe statystyki Home Office, dostępne pod adresem: <https://www.gov.uk/government/publications/immigration-statistics-january-to-march-2014/immigration-statistics-january-to-march-2014> Podane dane odnoszą się do liczby osób wraz z podopiecznymi, które opuszczają Zjednoczone Królestwo dobrowolnie, kiedy nie mają już prawa pobytu lub w sytuacji gdy Home Office stara się je wydalic. Podczas gdy osoby zostały cofnięte na granicy i niekoniecznie wjechały do kraju, wówczas cofnięcie wymaga działań ze strony Służb Granicznych Zjednoczonego Królestwa, takich jak lot powrotny. Omawiane dane dotyczą tego samego okresu rocznego kończącego się w marcu 2014 r.

⁴⁷ M. Cherti & B. Balaram, *op. cit.* s. 9.

mogą podjąć działania w szczególności polegające na: kontaktach z rodziną i przyjaciółmi w kraju pochodzenia osób powracających; zaplanowaniu drogi z lotniska do miejsca docelowego; znalezieniu lokalnych punktów opieki medycznej i ośrodków edukacji; skontaktowaniu się z lokalnymi organizacjami zdolnymi do zapewnienia pomocy i objęcia poradnictwem po przyjeździe⁴⁸.

Zjednoczone Królestwo stosuje trzy metody przymusowych powrotów: wydalenie nieregularnych imigrantów na granicy, wydalenie administracyjne lub deportacja. Wybór metody zależy od sytuacji migranta. Imigranci o nieregulowanym statusie to osoby, które wjechały do kraju bez zezwolenia lub w wyniku oszustwa, to również osoby, dla których brak jest dowodów legalnego wjazdu, a także ci, którzy wjechali do kraju z naruszeniem nakazu deportacji⁴⁹. Osoby, które przekroczyły dozwolony okres pobytu, dodatkowo pracują niezgodnie z warunkami wjazdu i w wyniku oszustwa uzyskały zezwolenie pobytowe, podlegają wydaleniu administracyjnemu. Deportacja ma zastosowanie wobec tych, którzy odmówili zgodnego z prawem nakazu opuszczenia kraju, a także tych, którzy popełnili przestępstwo. W przypadku wydalenia administracyjnego, migranci otrzymują postanowienie o wydaleniu wraz z zawiadomieniem o wszelkich prawach do odwołania i szczegółami wydalenia na koszt państwa. Na tym etapie migranci mają prawo wyboru dobrowolnego powrotu organizowanego samodzielnie lub za pośrednictwem programu wsparcia dobrowolnych powrotów.

Analizując dane można zauważyć, że liczba przymusowych powrotów ze Zjednoczonego Królestwa spadła o 12% do 12 621 w okresie rocznym kończącym się w marcu 2014 roku, w porównaniu do poprzednich 12 miesięcy (14 283)⁵⁰. Liczba pasażerów, którym odmówiono wjazdu na przejściu granicznym wzrosła o 3%, jednak długoterminowe trendy wskazują poziom spadkowy od 2004 roku. W tym samym czasie nastąpił wzrost o 25% wszystkich dobrowolnych powrotów, do 37 227, w porównaniu z rokiem poprzednim (29 883). Należy również wspomnieć, że ta grupa stanowiła największą część migrantów opuszczających Zjednoczone Królestwo

⁴⁸ *Ibidem*, s. 9.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 11.

⁵⁰ Statystyki krajowe Home Office, dostępne pod adresem: <https://www.gov.uk/government/publications/immigration-statistics-january-to-march-2014/immigration-statistics-january-to-march-2014>.

od końca 2009 roku. Spośród całkowitej liczby dobrowolnych powrotów w okresie rocznym kończącym się w marcu 2014 roku, 63% migrantów opuszczających Zjednoczone Królestwo zostało skategoryzowanych jako inne potwierdzone dobrowolne powroty, 25% jako zgłoszone dobrowolne powroty i 12% jako dobrowolne powroty przeprowadzone w ramach programu wsparcia dobrowolnych powrotów. Największa kategoria innych potwierdzonych dobrowolnych powrotów, to przypadki, w których osoba opuszczająca kraj została zidentyfikowana jako przebywająca bez prawa pobytu. Ta kategoria miała największy udział w całkowitej liczbie dobrowolnych powrotów od 2007 roku, przewyższając ilość dobrowolnych powrotów w ramach programu wsparcia dobrowolnych powrotów. Liczba innych potwierdzonych dobrowolnych powrotów wzrosła z 6883 w 2007 r. do 24 994 w 2013 r.

Liczba osób, którym odmówiono wjazdu na przejściu granicznym zmniejszyła się. Spadek o 42% od trzeciego kwartału 2009 roku (7751) do 4520 w drugim kwartale 2010 roku nie jest podyktowany jednoznacznie przyczyną. Niemniej jednak, 26% tej liczby to obywatele Afganistanu, którym odmówiono wjazdu, a następnie wydalono. Ogólny spadek jest wynikiem kombinacji wielu czynników, takich jak zaostrzenie kontroli pasażerów, zmiany w procedurach wizowych. Przykładowo od lipca 2009 roku obywatele RPA byli zobowiązani do posiadania wiz o dowolnym rodzaju i długości pobytu w celu wizyty w Zjednoczonym Królestwie. Liczba osób, którym odmówiono wjazdu zmniejszyła się o 23% w pierwszym kwartale 2014 roku, w porównaniu do czwartego kwartału 2013 roku i o 6% w porównaniu do pierwszego kwartału 2013 roku. Skala długoterminowa dobrowolnych powrotów stale rosła do pierwszego kwartału 2010 roku. Od tego momentu dane kwartalne wskazują na jeszcze szybszy wzrost. Wzrost długoterminowy koresponduje z działaniami Home Office, mierzącymi w poprawę zarządzania kontaktami z migrantami i zdolności do obserwacji dalszej drogi tych, którzy opuszczają Zjednoczone Królestwo. Należy podkreślić, że dane obejmują osoby zidentyfikowane jako te, które nadmiernie przekroczyły okres dozwolonego pobytu, następnie opuściły Wielką Brytanię, nie informując o tym Home Office. Ten proces identyfikacji pozwala na skoncentrowanie się na osobach pozostających w Zjednoczonym Królestwie.

Z upływem czasu liczba przymusowych powrotów stale malała, pomimo że w ostatnich latach było to zjawisko bardziej stopniowe. Dane roczne

z 2013 roku wskazują liczbę 13 051 przymusowych powrotów, co stanowi najniższy wynik od 2004 roku. Najwięcej przymusowych powrotów w omawianym okresie dotyczyło obywateli Pakistanu i Indii, podczas gdy największą liczbę osób, którym odmówiono wjazdu na przejściu granicznym stanowili obywatele Stanów Zjednoczonych. Na drugim i trzecim miejscu plasują się obywatele Albanii i Brazylii. Obywatele Stanów Zjednoczonych i Brazylii, którzy przyjeżdżają do Zjednoczonego Królestwa w celu innym niż podjęcie pracy, na okres sześciu miesięcy lub dłużej, nie muszą ubiegać się o wizę przed przyjazdem. Zatem odmowa wjazdu w ich przypadku może nastąpić dopiero w momencie przybycia do Zjednoczonego Królestwa.

W ostatnich latach Zjednoczone Królestwo dokładało wszelkich starań, aby przyspieszyć proces wydalania nieregularnych imigrantów, tak aby nie podważyć wiarygodności systemu imigracyjnego, ponieważ ci, którzy nie posiadają prawa pobytu nie powinni tam mieszkać i pracować. Brytyjskie prawo ograniczyło też możliwość przedłużania pobytu w drodze nadużywania procedur odwoławczych przez osoby, którym odmówiono udzielenia azylu. Prowadzone są również działania zmierzające w kierunku zmniejszenia zasięgu kontroli sądowej decyzji powrotowych. Zjednoczone Królestwo próbuje przyspieszyć powroty imigrantów za pomocą systemu przyspieszonej procedury zatrzymania w areszcie. Migranci w ramach tego systemu kierowani są bezzwłocznie z przejścia granicznego do aresztu, gdzie kolejno w przeciągu okresu od jednego do trzech tygodni, toczy się przeciwko nim postępowanie sądowe, przy zapewnieniu minimalnej pomocy prawnej⁵¹. Programy wsparcia dobrowolnych powrotów są zdecydowanie mniej kosztowne i bardziej korzystne dla imigrantów niż deportacja. Jednak z drugiej strony mogą być postrzegane jako swoista forma „przekupienia” nielegalnych imigrantów do powrotu do kraju ojczystego. Obecnie istnieją trzy programy wsparcia dobrowolnych powrotów finansowanych przez Home Office i Europejski Fundusz Powrotów Imigrantów, w ramach których uczestniczą organizacje pozarządowe wykonujące działania na rzecz uchodźców.

Assisted Voluntary Return for Irregular Migrants (AVRIM) - Wsparcie Dobrowolnych Powrotów Nieregularnych Migratorów – obejmuje swym zakresem cudzoziemców (nieregularnych migrantów) bez względu na narodowość (z wyjątkiem obywateli brytyjskich, Europejskiego Obszaru Go-

⁵¹ M. Cherti & B. Balaram, op. cit., s.11.

spodarczego lub Szwajcarii), ofiar handlu ludźmi, przemytu ludzi i tych, których okres dozwolonego pobytu upłynął. Narzędzie to nie jest jednak dostępne dla osób, które znajdowały się w procedurze uchodźczej. Wsparcie obejmuje pomoc i środki finansowe w trakcie uzyskiwania dokumentów podróży niezbędnych do powrotu, wsparcie i porady w celu przygotowania się do powrotu, opłacony lot i dalszy transport krajowy, wsparcie na lotnisku w Wielkiej Brytanii, jak również w kraju pochodzenia, transport z lotniska. Pakiet integracyjny nie jest zapewniony. Pracownicy opieki społecznej mogą podjąć następujące działania: wsparcie osoby w budowaniu nowego życia po powrocie do domu; kontakt z przyjaciółmi i rodziną w kraju pochodzenia danej osoby przed wyjazdem; zaplanowanie drogi z lotniska do miejsca docelowego; uzyskanie informacji dotyczących lokalnych punktów opieki medycznej i ośrodków edukacyjnych w pobliżu miejsca docelowego pobytu powracającej osoby⁵²

Voluntary Assisted Return and Reintegration Programme (VARRP) - Program Wsparcia Dobrowolnych Powrotów i Reintegracji – jest otwarty dla niektórych kategorii nieregularnych imigrantów: osób ubiegających się o azyl, osób, którym odmówiono udzielenia azylu, osób z uznaniowym zezwoleniem na pobyt. Wsparcie w ramach VARRP obejmuje pomoc w uzyskaniu dokumentów podróży, organizację lotu do kraju pochodzenia lub pomocy na lotnisku w Zjednoczonym Królestwie. Osoba ma również dostęp do pomocy na lotnisku po powrocie, jak również w dalszej drodze z lotniska do miejsca docelowego. Co więcej osoby te mogą otrzymać do 1500 funtów, w celu wsparcia ponownego osiedlenia się w kraju ojczystym. Tzw. wsparcie reintegracyjne może zostać przeznaczone na opłatę za dodatkowy bagaż i nagłe potrzeby w dniu przyjazdu, szkolenia i edukację, pomoc w rozpoczęciu działalności gospodarczej, w tym zakup sprzętu i materiałów, podróży w celu znalezienia pracy, mieszkania, czy pokrycie kosztów w związku z potrzebami medycznymi⁵³. Dokładny charakter wsparcia jest uzgodniony z wnioskodawcą przed wyjazdem z kraju. Wyżej wymienione elementy wsparcia są dodatkową zachętą, aby skorzystać z dobrowolnych powrotów. Mogą także wzmocnić zrównoważony rozwój procesu reintegracji.

⁵² Refugee Action Choices Service, dostępne pod adresem: http://www.choices-avr.org.uk/assets/0000/1664/C2_AVRIM_Reintegration_Support_Client_Leaflet_-_English.pdf

⁵³ Refugee Action Choices Service, dostępne pod adresem: http://www.choices-avr.org.uk/assets/0000/1645/C3_AVRFC_Reintegration_Support_Client_Leaflet_-_English.pdf.

Assisted Voluntary Return for Families and Children (AVRFC) - Wsparcie Dobrowolnych Powrotów dla Rodzin i Dzieci – to program utworzony w kwietniu 2010 roku. Ma zastosowanie do ubiegających się o azyl; osób, którym odmówiono udzielenia azylu; osób posiadających uznaniowe zezwolenie na pobyt; osób nie posiadających żadnej podstawy legalnego pobytu w Zjednoczonym Królestwie, które są w wieku poniżej 18 lat lub posiadających dzieci poniżej 18 roku życia, które będą powracały do kraju pochodzenia z taką osobą. Wsparcie w ramach AVRFC obejmuje pomoc w zakresie uzyskania dokumentacji podróży, organizują lotu do kraju pochodzenia, zapewnienie pomocy na lotnisku brytyjskim, jak również w kraju pochodzenia. Wsparcie obejmuje również pomoc w organizacji transportu z lotniska do miejsca docelowego, oferuje także pomoc finansową do 2000 funtów dla każdego członka rodziny w celu wsparcia ponownego osiedlenia się w kraju⁵⁴.

Wielu migrantów jest zupełnie nieświadomych możliwości skorzystania z pomocy w ramach programów wsparcia dobrowolnych powrotów. Co więcej, wielu z nich nie ma pojęcia o ich istnieniu. W celu zachęcenia do skorzystania z możliwości jakie stwarzają, korzystnym może być udzielanie pomocy w reintegracji osobom, których pobyt stał się nieregularny i zgłosiły ten fakt stosownym władzom. AVRIM to z kolei program, który nie zapewnia pomocy reintegracyjnej, a tym samym nie odpowiada na główną potrzebę wielu migrantów, którym jest płynny powrót do życia w kraju. Cudzoziemiec nie otrzymuje żadnej pomocy finansowanej i nie ma też dostępu do wsparcia reintegracyjnego nawet jeśli chce opuścić kraj dobrowolnie. Tacy migranci muszą samodzielnie poszukiwać organizacji w swoim kraju, które pomagają w procesie reintegracji. Jedynie beneficjenci programów VAARP i AVFRC mają zapewnioną pomoc w reintegracji. Innym sposobem, aby jeszcze bardziej zachęcić nieregularnych migrantów do korzystania programów wsparcia dobrowolnych powrotów jest uproszczenie procesu aplikacji i zaangażowanie odpowiednich organizacji pozarządowych oraz grup społecznych do działań informacyjnych i doradczych w tym zakresie. Podmioty te uważane są przez potencjalnych migrantów za bardziej godne zaufania niż urzędnicy państwowi. Warty rozważenia jest również wprowadzenie możliwości

⁵⁴ Refugee Action Choices Service, dostępne pod adresem: http://www.choices-avr.org.uk/assets/0000/1645/C3._AVRFC_Reintegration_Support_Client_Leaflet_-_English.pdf.

objęcia instrumentami AVR zatrzymanych migrantów, tak by mieli prawo wyboru jak najszybszego dobrowolnego powrotu, niżeli pozostawania w detencji i doświadczenia ewentualnej deportacji.

Podsumowując, nieregularna migracja jest poważnym problemem w Zjednoczonym Królestwie. Rządy poszczególnych państw mają prawo do kontrolowania własnych granic i decydowania o przepisach imigracyjnych. Migranci posiadają prawo do kwestionowania działań brytyjskiego rządu, jeśli będzie wprowadzał działania naruszające ich prawa. Jednak może się okazać, że Zjednoczone Królestwo nie zarządza powrotami nieregularnych migrantów tak efektywnie, jak mogłoby to uczynić. Jak omówiono powyżej, istnieje możliwość wzrostu liczby powrotów przeprowadzanych dzięki programom wsparcia dobrowolnych powrotów, w zgodzie z najlepszymi praktykami Unii Europejskiej. Wprowadzenie zmian w celu zwiększenia sukcesu wsparcia dobrowolnych powrotów, np: poprzez zmianę kryteriów kwalifikacji do poszczególnych programów, daje szansę na poprawę zdolności Zjednoczonego Królestwa do przeprowadzania powrotów nieregularnych imigrantów.

Irlandia podobnie jak Zjednoczone Królestwo i Dania postrzega powroty jako integralną część polityki dotyczącej nieregularnej migracji. W Irlandii znaczna część nieregularnych migrantów to osoby, które przyjechały w sposób legalny, następnie przekroczyły dozwolony okres pobytu i w konsekwencji przebywają nielegalnie. To również osoby, którym nie udało się uzyskać azylu z nakazami deportacji, lub osoby, które wjechały do kraju nielegalnie. W szczególności duża skala powrotów generuje wysokie koszty i zgodnie ze stanowiskiem podzielanym przez wiele osób, jest uciążliwa społecznie i ekonomicznie. Co więcej, istnieje ryzyko powrotu migrantów do niepewnej sytuacji w kraju pochodzenia, zwłaszcza w przypadku osób poszukujących azylu⁵⁵. Zjawisko to ma również wpływ na migrantów, którzy zostali „przemyceni” przez granicę i w sytuacji powrotu do swoich krajów istnieje prawdopodobieństwo konieczności uporania się z długami wobec przemytników. W ostatnich latach również w Irlandii sporo uwagi skupiono wokół zakresu, w jakim wsparcie dobrowolnych powrotów może być bardziej efektywną drogą do promocji powrotów w ogóle. Można jednak zaobserwo-

⁵⁵ M. Robinson, *Life in the Shadows: An Exploration of Irregular Migration in Ireland*, Dublin 2007, s. 23, dostępne pod adresem: http://mrci.ie/wp-content/uploads/2012/10/Life-in-the-Shadows_an-Exploration-of-Irregular-Migration-in-Ireland.pdf.

wać, że jednym z głównych powodów niechęci migrantów z nieregularnym statusem do powrotu do kraju rodzinnego, są zobowiązania finansowe. Niestety, wielu nich, aby przyjechać do Irlandii skorzystało z usług różnych agencji czy pośredników w zamian za duże sumy pieniędzy. W większości tych przypadków pieniądze pożyczane są od rodziny i przyjaciół, przy założeniu, że po podjęciu pracy będą stopniowo zwracane. Dlatego też często osoby te znajdują się w sytuacji, gdy nie posiadają zezwolenia na pracę, dodatkowo przebywają nielegalnie, przy jednoczesnej konieczności spłaty zaciągniętych długów. Taka sytuacja na pewno zwiększa presję pozostania i podjęcia lub kontynuacji pracy, nawet jeśli jej warunki świadczą o ewidentnym wyzysku⁵⁶. Dodatkowo, wielu migrantów wspiera swoje rodziny w kraju pochodzenia. Regularnie przekazują środki finansowe, głównie w celu wspierania najbliższych lub pomocy w ramach pokrycia kosztów edukacji młodszych członków ich rodzin. Na każdego migranta o nieuregulowanym statusie w Irlandii może przypadać kilkoro osób zależnych w kraju ojczystym, którzy są wspierani dzięki jego pracy. Warto również zauważyć, że migranci o nieuregulowanym statusie w Irlandii są bardziej skłonni znosić pracę w ekstremalnie trudnych warunkach, niżeli doznać wstydu związanego z powrotem do domu, traktowanego jako swoistą porażkę.

Dania, podobnie jak Wielka Brytania i Irlandia, nie przystąpiła do stosowania dyrektywy powrotowej. Decyzję tę uważa się za sprawę polityczną, ponieważ ten obszar kompetencji jest zastrzeżony dla Danii i oznacza to, że może prowadzić niezależną politykę imigracyjną, bez względu na obowiązujące prawo UE. Niemniej jednak duńska polityka imigracyjna nie może kolidować z innymi przepisami unijnymi. Na przykład dyrektywa o obywatelstwie Unii Europejskiej (2004/38) potwierdza podstawowe prawo do swobodnego przemieszczania się⁵⁷. Jako obywatel UE, każdy ma prawo do pobytu w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, tak długo jak np. jest zatrudniony, studiuje lub w innym przypadku gdy posiada środki finansowe i ubezpieczenie medyczne, aby nie stanowić obciążenia dla krajowego systemu socjalnego. Przepisy krajowe nie mogą omijać tej dyrektywy. W krajach omówionych powyżej, także w Danii, istniały programy repatriacji adresowane do osób poszukujących azylu i osób, którym odmówio-

⁵⁶ M. Robinson, op. cit., s. 31.

⁵⁷ A. Guild, S. Peers & J. Tomkin, *The EU Citizenship Directive. Commentary*, Oxford 2014.

no udzielenia azylu. Parlamentarna Komisja Finansowa w dniu 18 grudnia 2012 roku, przyjęła tymczasowy program wsparcia dla osób ubiegających się o azyl, szczególnie tych, którym odmówiono udzielenia ochrony, a kolejno współpracowały w ramach dobrowolnych powrotów. Grupa docelowa obejmowała wszystkich ubiegających się o azyl, którzy wjechali na terytorium kraju przed dniem 18 grudnia 2012 roku i zarejestrowali wnioski o azyl przed 1 lipca 2013 r. Zachęta finansowa w ramach dobrowolnych powrotów stanowiła kwotę do 20 000 koron duńskich dla osoby dorosłej i 10 000 koron duńskich dla dziecka.

Aby przystąpić do programu, osoba ubiegająca się o azyl musiała zarejestrować się w Duńskim Urzędzie Imigracyjnym nie później niż do dnia 1 lipca 2013 roku. Dania mogła również pokryć koszty podróży i przewozu rzeczy osobistych. Ponadto mogła sfinansować zakup dla osoby dorosłej profesjonalnego sprzętu o wartości maksymalnej 10 000 koron duńskich. W dniu 1 lipca 2013 roku program został przedłużony do dnia 31 grudnia 2013 r., bez dalszej kontynuacji. Był to wynik porozumienia politycznego z 19 września 2012 roku dotyczącego zwiększenia nacisku na wyjazdy migrantów i nowe możliwości dla osób ubiegających się o azyl, zawartego pomiędzy rządem a dwiema partiami politycznymi Listą Zjednoczenia (The Unity List) i Sojuszem Liberalnym (The Liberal Alliance).

Dodatkowo na mocy odrębnego programu zostały ustanowione usługi doradcze, tzw. wzmocnione poradnictwo dla osób, którym odmówiono udzielenia azylu, w celu ułatwienia dobrowolnego powrotu.

Program tymczasowego wsparcia dla osób poszukujących azylu i osób, którym odmówiono udzielenia azylu, został uznany za sukces. W sumie do 31 grudnia 2013 roku aż 603 osoby, w tym 504 osoby dorosłe i 99 dzieci, wnioskowało o wsparcie, z czego 418 zostało zatwierdzonych (347 osób dorosłych i 71 dzieci) i 234 osób powróciło do kraju pochodzenia⁵⁸.

Prawo UE przewiduje pewne ograniczenia dotyczące swobodnego przepływu osób. Nawet obywatel UE może znaleźć się w sytuacji nielegalnego pobytu w innym państwie członkowskim i może podlegać wydaleniu. Na przykład, jeśli obywatel UE nie został zarejestrowany jako poszukujący pracy w ciągu trzech miesięcy po przybyciu do innego kraju UE, w tym Danii czy Irlandii, osoba ta formalnie będzie przebywać nielegalnie w tym kraju. Po

⁵⁸ Dane Duńskiego Urzędu Imigracyjnego.

sześciu miesiącach dla utrzymania zgodnego z prawem pobytu osoba ta musi wykazać się podjęciem zatrudnienia, chyba że posiada wymagane ubezpieczenie medyczne i nie stanowi obciążenia dla systemu pomocy socjalnej (posiada środki na swoje utrzymanie).

Nielegalny pobyt obywatela UE stanowi przedmiot zainteresowania policji, która ma prawo wszcząć procedurę wydaleniovą. Policja występuje z wnioskiem do Duńskiego Urzędu Imigracyjnego o deportację danej osoby. Urząd ten ma za zadanie dokonać oceny podstaw prawnych do administracyjnego wydalenia. Prokuratura i sądy duńskie posiadają kompetencje do decydowania w sprawach wydalenia w przypadku cięższych przestępstw. W praktyce policja, wykonując postanowienie sądu, eskortuje obywatela UE do pociągu lub samolotu. W ostatnich latach Dania odnotowała pewne problemy z obywatelami Rumunii, którzy w okresie letnim w licznych grupach skupiali się w parkach publicznych w centrum Kopenhagi, nękać pieszych i trudnić się żebractwem. Latem 2010 roku Duński Urząd Imigracyjny wydał nakaz wydalenia wobec wielu obywateli Rumunii. Praktyki tej nie dało się łatwo pogodzić z gwarancjami wynikającymi z prawa unijnego, toteż w 2011 roku w wyniku interwencji Sądu Najwyższego Ministerstwo Sprawiedliwości określiło nowe reguły dotyczące wykroczeń, w wyniku których wydalenie może być nałożone na obywateli UE. W przypadku drobnych wykroczeń - jak żebranie - wymagane jest stwierdzenie zaistnienia więcej niż jednego popełnionego wykroczenia, by daną osobą poddać wydaleniu. Tak więc, w lecie 2013 roku policja duńska przyjęła nową praktykę rejestrowania wszystkich drobnych wykroczeń popełnionych po raz pierwszy w celu udokumentowania drugiego wykroczenia, które rzeczywiście mogłyby skutkować wydaleniem. W wyniku wprowadzonych zmian obecnie trudniej niż w 2010 roku jest wywalić obywatela UE, choć nadal w określonych sytuacjach istnieje taka możliwość⁵⁹.

Podsumowując, trzy omawiane państwa tj. Zjednoczone Królestwo, Irlandia i Dania – posiadają szczególny status, ze względu na fakt, iż nie integrują się w pełni w ramach Unii Europejskiej, jak również nie stosują w pełni dorobku prawnego Schengen, podając różne powody tej sytuacji.

⁵⁹ Ta część artykułu zawiera pomocne komentarze Nils'a Bak'a, Rzecznika Prasowego Duńskiego Urzędu Imigracyjnego.

Selektywne podejście Zjednoczonego Królestwa do polityki UE w dziedzinie azylu i imigracji, zostało niegdyś określone przez Tony'ego Blair'a jako dające „to co najlepsze z dwóch światów”. Z jednej strony, jak podkreślił Blair, Brytyjczycy zapewnili sobie prawo przystąpienia do stosowania wszelkich przepisów dotyczących azylu i imigracji, tak jak tego chcieli, podkreślając, że „dopóki nie opowiedzieliśmy się za określonymi przepisami, to nie wywierają na nas wpływu”. Z drugiej strony Zjednoczone Królestwo opowiadało się za przyjęciem określonych środków, tak aby zagwarantować, że „są to odpowiednie ograniczenia na niektórych europejskich granicach, które ostatecznie wpływają na nasz kraj”⁶⁰. Geddes wywnioskował, że selektywne podejście Zjednoczonego Królestwa do wykorzystania Unii Europejskiej jako alternatywnego i wspólnego miejsca dla polityki zarządzania migracjami faktycznie wzmacnia aniżeli obala ustalone w polityce krajowej rozwiązania⁶¹. Zaobserwowano, że Zjednoczone Królestwo jest bardziej skłonne do przyjęcia środków przymusu ograniczających zdolność migrantów do wjazdu do UE, przy jednoczesnym braku aprobaty dla środków ochrony, które nadają prawa migrantom i obywatelom państw trzecich. Wydaje się, że tendencja ta zostanie utrzymana, szczególnie biorąc pod uwagę niedawną odmowę poparcia dla projektu dyrektywy UE w sprawie handlu ludźmi, przy jednoczesnym opowiedzeniu się za negocjacjami w sprawie międzynarodowego udostępnienia bazy danych pasażerów linii lotniczych. Można stwierdzić, że selektywne podejście Zjednoczonego Królestwa może nieść ze sobą różne niekorzystne skutki. Państwo to może znaleźć się w sytuacji wykluczenia z tych polityk UE, które akurat stanowiły obiekt zainteresowania, jak na przykład: postanowienia dotyczące Frontex'u, paszportów biometrycznych lub danych z systemu informacji wizowej. Jak podkreśla C. Costello, niechęć nowego rządu do zaangażowania się w reformy unijnych środków w dziedzinie azylu, może również podważyć jego pozycję podczas starań o włączenie się do systemu dublińskiego⁶². Niepowodzenie związane z przyjęciem licznych środków unijnych wyraźnie zmniejsza prawa migrantów w Zjednoczonym Królestwie, co szczególnie dotyczy ich praw do swobodnego przemieszczania się w obrębie UE. Ponadto, niektóre środki stanowią próbę zrównoważenia prawa do kontroli

⁶⁰ Tony Blair, 25 października 2004 r., cytowany w A. Geddes, *Getting the Best of Both Worlds?*

⁶¹ A. Geddes, *op. cit.* s. 723.

⁶² C. Costello, E. Hancox, *op. cit.*, s. 8.

migracji z podstawowymi prawami migrantów. Przykład stanowi unijne podejście do zatrudniania imigrantów, skierowane przeciwko nielegalnemu ich zatrudnianiu, jak i zmniejszenie atrakcyjności oferowania pracy na czarno, poprzez zapewnienie, że co najmniej pewne prawa pracownicze takim cudzoziemcom przysługują.

KONCEPCJA EUROPEJSKIEGO PAŃSTWA BEZPIECZNEGO I JEJ WPŁYW NA OCHRONĘ PRAW PODSTAWOWYCH OBYWATELI PAŃSTW TRZECICH

ANNA KOSIŃSKA

UWAGI WSTĘPNE¹

Pojęcie bezpiecznego europejskiego kraju trzeciego użyte zostało w dyrektywie 2005/85 w sprawie ustanowienia minimalnych norm dotyczących procedur nadawania i cofania statusu uchodźcy w państwach członkowskich².

Niniejszy artykuł zakłada analizę materiału prawnego w odniesieniu do procedur azylowych (a także procedury zawracania w przypadku realizacji norm rozporządzenia Dublin II) i analizę orzecznictwa, celem przedstawienia pełnej definicji państwa bezpiecznego oraz zbadanie możliwości zastosowania pomocniczo tejże definicji do procedur wydalenionych i gwarancji wynikających z art. 19 Karty Praw Podstawowych. Problem zawracania migrantów na podstawie rozporządzenia Dublin II dotyczy szczególnej grupy cudzoziemców, którzy złożyli wnioski o status uchodźcy w jednym państwie europejskim, natomiast w drugim zrobili to ponownie. Pobyt takich osób jest pobytem o charakterze nieregularnym mimo, że ma inne podłoże niż ten przewidziany w dyrektywie powrotowej.

1. OCHRONA PRAW PODSTAWOWYCH MIGRANTÓW

Ochrona praw migrantów w prawie międzynarodowym ma swoje źródła w systemie Organizacji Narodów Zjednoczonych. Obecnie prawa migran-

¹ Stan prawny na 30 kwietnia 2015 roku.

² Art. 36 Dyrektywy Rady 2005/85/WE z dnia 1 grudnia 2005 r. w sprawie ustanowienia minimalnych norm dotyczących procedur nadawania i cofania statusu uchodźcy w Państwach Członkowskich, Dz. Urz. UE L 326/13 z 13.12.2005.

tów chronione są w również w systemie europejskim w ramach Rady Europy i Unii Europejskiej, mając wobec siebie charakter komplementarny. Warto podkreślić, że systemy ochrony migrantów, a zwłaszcza uchodźców, stworzone w ramach Organizacji Narodów Zjednoczonych, Rady Europy i Unii Europejskiej wzajemnie się przenikają. Przykładem zasady uznawanej powszechnie w prawie międzynarodowym jest zasada non-refoulement, zgodnie z którą nie można zawrócić osoby poszukującej ochrony do terytorium, gdzie zagrożone jest jego życie lub wolność³. Analizując systemy ochrony praw cudzoziemców, nie należy ściśle dokonywać podziału tych praw na trzy tradycyjnie wyróżniane grupy (uchodźcy, migranci nieregularni, migranci regularni), gdyż podział ten ma charakter ściśle techniczny, zaś wszystkie prawa mają wobec siebie charakter komplementarny. Stąd system praw przysługujących uchodźcom ma wpływ również na prawa gwarantowane innym grupom obywateli państw trzecich.

SYSTEMY OCHRONY MIGRANTÓW W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM - UNIA EUROPEJSKA I RADA EUROPY

Międzynarodowe instrumenty ochrony praw migrantów i uchodźców zostały przyjęte przez Organizację Narodów Zjednoczonych i dały początek kompleksowym zainteresowaniom i trosce społeczności międzynarodowej o tę szczególną grupę. Już Powszechna Deklaracja Praw Człowieka⁴, mimo, że nie była dokumentem prawnie wiążącym, zawiera artykuł dotyczący prawa do swobodnego poruszania się (art. 13) i prawa do azylu (art. 14)⁵. Kolejnym krokiem było powołanie urzędu Wysokiego Komisarza Organizacji Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców (UNHCR) rezolucją ZO ONZ z 3 grudnia 1949 r.⁶. Statut urzędu Wysokiego Komisarza został przyjęty 14 grudnia

³ S. Lauterpacht, D. Bethlehem, *The scope and content of the principle of non – refoulement: Opinion [w:] Refugee Protection in International Law. UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge 2003, s. 88.

⁴ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka uchwalona przez Zgromadzenia Ogólne ONZ w dniu 10 grudnia 1948 r. [w:] R. Kuźniar, *Prawa Człowieka. Prawo, instytucje, stosunki międzynarodowe*, Warszawa 2008, s. 407.

⁵ Zgodnie z art. 14 ust. 1: „1. Każdy człowiek ma prawo ubiegać się o azyl i korzystać z niego w innym kraju w razie prześladowania”.

⁶ Resolution 319 (IV), of 3 December 1949, the United Nations General Assembly. Zgodnie z rezolucją Komisarz miał rozpocząć działalność 1 stycznia 1951 r., dostępne na stronie www.refworld.org.

1950 r.⁷ Siedziba urzędu Komisarza znajduje się w Genewie, zaś sama agencja jest zarządzana przez Radę Ekonomiczno – Społeczną (ECOSOC)⁸.

Kolejnym krokiem w celu zapewnienia kompleksowej ochrony uchodźcom było przyjęcie Konwencji Genewskiej jako wiążącego obecnie wszystkie kraje Unii Europejskiej aktu prawa międzynarodowego⁹, zmienionej następnie przez Protokół Nowojorski¹⁰. W kontekście niniejszego artykułu ważnym było przyjęcie regulacji w zakresie zakazu wydalenia i zawracania cudzoziemców ubiegających się o ochronę¹¹. Definicje i rozwiązania przyjęte w Konwencji zostały następnie wykorzystane w procesie tworzenia Przystąpienia Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości oraz Wspólnego Europejskiego Systemu Azylowego¹².

W ramach działań na arenie międzynarodowej szczególne znaczenie miało przyjęcie Międzynarodowych Paktów, który to proces był swego rodzaju kodyfikacją praw I i II generacji. Co prawda Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych nie normuje wprost prawa do azylu, to jednak znalazły się w nim gwarancje poszanowania wolności i bezpieczeństwa (art. 9) każdej osoby, zakaz nieludzkiego traktowania (art. 7), a także

⁷ Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, General assembly resolution 428 (V) of 14 December 1950, dokument dostępny na stronie www.unhcr.org.

⁸ Informacje na temat działań podejmowanych przez UNHCR można znaleźć w oficjalnym serwisie: www.unhcr.org. Państwa członkowskie uznały szczególną rolę UNHCR w procedurze uchodźczej, zezwalając na mocy art. 21 dyrektywy 2005/85 na dostęp do osób ubiegających się o azyl, a także przedstawianie przez UNHCR opinii w odniesieniu do poszczególnych wniosków o status. Na temat mandatu Wysokiego Komisarza: S. Kneebone, *Refugees and displaced persons: the refugee definition and humanitarian protection* [w:] S. Joseph, A. Beth (red.) *Research Handbook on International Human Rights Law*, Edgar Elgar 2010, s. 223.

⁹ Konwencja dotycząca statusu uchodźców, sporządzona w Genewie dnia 28 lipca 1951 r., Dz. U. 1991.119.515.

¹⁰ Protokół dotyczący statusu uchodźców sporządzony w Nowym Jorku dnia 31.01.1967 r., Dz. U. 1991. 119.517 i 518).

¹¹ Zakaz wydalenia został ustanowiony w artykułach 32 i 33 Konwencji. Zgodnie z art. 32 „1. Umawiające się Państwa nie wydadzą uchodźcy, legalnie przebywającego na ich terytoriach, z innych powodów niż bezpieczeństwo państwowe lub porządek publiczny”, natomiast zgodnie z art. 33 „1. Żadne Umawiające się Państwo nie wydadli lub nie zawróci w żaden sposób uchodźcy do granicy terytoriów, gdzie jego życiu lub wolności zagrażałoby niebezpieczeństwo ze względu na jego rasę, religię, obywatelstwo, przynależność do określonej grupy społecznej lub przekonania polityczne”.

¹² Zob.: Wspólne stanowisko z dnia 4 marca 1996 r. określone przez Radę na podstawie art. K.3 Traktatu o Unii Europejskiej w sprawie jednolitego stosowania definicji pojęcia uchodźca w art. 1 Konwencji genewskiej z dnia 28 lipca 1951 r. dotyczącej statusu uchodźców, Eurlex 31996F0196.

prawo swobodnego poruszania się (art.12)¹³. Ochrona praw migrantów w ramach Organizacji Narodów Zjednoczonych została również wzmocniona poprzez powołanie do życia Międzynarodowej Organizacji ds. Migracji¹⁴.

W początkowej fazie integracji Wspólnoty Europejskie nie zajmowały się w ramach swoich kompetencji ochroną praw człowieka¹⁵. W systemie europejskim wiodącą rolę w tym zakresie od momentu jej utworzenia odgrywała Rada Europy. Przyjęta w 1950 r. europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w swojej pierwotnej wersji nie zawierała gwarancji ochrony praw migrantów¹⁶, jednak Trybunał opierał w takich sytuacjach swoje orzeczenia na innych przepisach konwencji, jak te gwarantujące prawo do życia (art. 2) czy też zakaz nieludzkiego traktowania (art. 3)¹⁷. Prawa migrantów zostały zagwarantowane dopiero w protokołach dodatkowych: Protokole 4 z 1963 r. (zakaz zbiorowego wydalania cudzoziemców)¹⁸ i Protokole 7 z 1984 r. (gwarancje proceduralne przy wydalaniu cudzoziemców)¹⁹.

Jak zauważa V. Matsokina „Nie ulega wątpliwości, że EKPCz wywarła szczególnie wpływ na prawo wspólnotowe. Sposób ochrony praw człowieka, który ugruntował ETPCz w zdecydowany sposób wpłynął na działalność Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu”²⁰. Obecnie przystąpienie Unii do Konwencji zostało zagwarantowane w art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej²¹. Negocjacje dotyczące podpisania umowy o przystąpieniu roz-

¹³ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U.1977.38.167 - zał.

¹⁴ Więcej na temat działań organizacji: www.iom.int.

¹⁵ T. Sieniow, *Protection of the rights and freedoms of individuals in the European Union* [w:] A. Kuś (red.), *Introduction to European Union Law*, Lublin 2013, s. 339.

¹⁶ B. Rainey, *Human Rights Law*, Oxford 2012, s. 22. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, 4 listopada 1950 roku, Dz. U. 1993. 61.284 ze zm.

¹⁷ Naruszenie art. 3 zostało stwierdzone m.in. w wyroku w sprawie M.S.S. przeciwko Belgii. Więcej na temat wyroku: W. Moreno-Lax, *Dismantling the Dublin System: M.S.S. v Belgium and Greece*, *European Journal of Migration and Law*, nr 1 (14)/ 2012, s. 30.

¹⁸ Dz. U. 1995.36.175 z późn. zm.

¹⁹ Dz. U. 2003.42.364.

²⁰ V. Matsokina, *Karta Praw Podstawowych UE a Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności* [w:] A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, Warszawa 2009, s. 193.

²¹ Zgodnie z art. 6 ust. 2 „Unia przystępuje do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności”. Protokół (nr 30) w sprawie stosowania Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa do Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 326/313 z 12.10.2012.

poczęły się w maju 2010 r., zaś 5 kwietnia 2013 r. zaakceptowany został ostateczny tekst umowy, w którego sprawie opinię musi wydać TSUE²².

OCHRONA PRAW MIGRANTÓW W UNII EUROPEJSKIEJ

Na ochronę praw migrantów w UE wpłynęło przede wszystkim stworzenie Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości. Regulacje prawne w tym zakresie zostały wprowadzone na mocy Traktatu Amsterdamskiego²³. Traktat wprowadził wspólne unormowania m.in. w zakresie polityki migracyjnej, azylowej oraz kontroli granic. Ze względu na włączenie tych polityk w zakres działań Unii, są one również przedmiotem zainteresowania instytucji i organów UE odpowiedzialnych za ochronę praw podstawowych²⁴.

Karta Praw Podstawowych stała się obowiązującym źródłem prawa wraz z wejściem w życie Traktatu Lizbońskiego²⁵. Mimo tego, już od 2006 roku ówczesny Europejski Trybunał Sprawiedliwości orzekał na jej podstawie²⁶. Karta, zgodnie z Preambułą nie tworzy nowych praw, a jedynie powtarza prawa gwarantowane w systemie prawa międzynarodowego, tradycji konstytucyjnych państw członkowskich oraz orzecznictwa TSUE²⁷.

Polska przyjęła Kartę wraz z towarzyszącym Traktatowi Lizbońskiemu Protokołem Brytyjskim²⁸. Przepisy Protokołu stanowią po pierwsze, że wy-

²² www.hub.coe.int/what-we-do/human-rights/eu-accession-to-the-convention. Już po złożeniu publikacji Trybunał Sprawiedliwości wydał negatywną opinię w sprawie umowy.

²³ E. Guild, S. Carrera, *The European Union's Area of Freedom, Security and Justice ten years on* [w:] E. Guild, S. Carrera, A. Eggenschwiles (red.), *The European Union's Area of Freedom, Security and Justice ten years on. Successes and future challenges under the Stockholm Programme*, Brussels 2010, s. 1.

²⁴ Warto przede wszystkim wymienić Agencję Praw Podstawowych Unii Europejskiej (European Union Fundamental Rights Agency), a także działalność EASO (European Asylum Support Office, Europejski Urząd Wsparcie w dziedzinie Azylu) i Frontexu (European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union, Europejska Agencja Zarządzania Współpracą Operacyjną na Zewnętrznych Granicach Państw Członkowskich).

²⁵ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 326/02 z 26.10.2012.

²⁶ D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, *European Union Law*, Cambridge 2011, s. 238.

²⁷ Preambuła Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 326/02 z 26.10.2012.

²⁸ Protokół (nr 30) w sprawie stosowania Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa do Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 326/313 z 12.10.2012. Więcej [w:] K. Kowalik-Bańczyk, *Konsekwencje przyjęcia protokołu polsko-brytyjskiego dotyczącego stosowania Karty Praw Podstawowych* [w:] A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, Warszawa 2009, s. 131.

kluczona jest wykładnia stwierdzająca sprzeczność przepisów krajowych z przepisami karty²⁹, poza tym Karta nie przyznaje nowych kompetencji zarówno TSUE jak i sądom krajowym³⁰. Ponadto zgodnie z art. 1 ust. 2 wykluczono bezpośrednią skuteczność praw z tytułu IV Karty. Najpełniej na temat obowiązywania Karty wobec Polski i Wielkiej Brytanii wypowiedział się TSUE w orzeczeniu N.S.³¹.

Zgodnie z art. 18 Karty „Gwarantuje się prawo do azylu z poszanowaniem zasad Konwencji genewskiej z 28 lipca 1951 roku i Protokołu z 31 stycznia 1967 roku dotyczących statusu uchodźców oraz zgodnie z Traktatem o Unii Europejskiej i Traktatem o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (zwanym dalej „Traktatami”)”. Ochrona przewidziana w Karcie wynika zatem zarówno z prawa międzynarodowego publicznego, jak również z regulacji TFUE dotyczących funkcjonowania Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości³². Ochrona praw migrantów nieregularnych została przewidziana w art. 19 Karty³³.

²⁹ J. Gileta, *Karta Praw Podstawowych – protokół brytyjski i polski opt-out* [w:] A. Kuś, A. Szachoiń – Pszenny (red.) *Wpływ *acquis communautaire* i *acquis Schengen* na prawo polskie – doświadczenia i perspektywy*. Tom II – 15 lat *acquis Schengen* w prawie Unii Europejskiej, Lublin 2014, s. 82.

³⁰ J. Gileta, *op. cit.*, s. 83. Jak zauważa autorka, jest to pierwsza z proponowanych wykładni Karty, natomiast „Druga proponowana wykładnia opiera się na założeniu, że gdy Karta swą ochroną sięgnie dalej niż obecna ochrona praw podstawowych Unii Europejskiej, uznawanych za ogólne zasady prawa, wówczas postanowienia Protokołu wyłączałyby możliwość korzystania z Karty w zakresie szerszym niż ten przyjęty przez sądy polskie i brytyjskie, a wynikający z zasad ogólnych.

³¹ Wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2011 r. *N.S. v Secretary of State for Home Department*, C – 411/10 i C – 493/10.

³² Zgodnie z wyjaśnieniami do art. 18 KPP „Tekst artykułu został oparty na artykule 63 Traktatu WE, zastąpionym obecnie artykułem 78 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, który zobowiązuje Unię do poszanowania Konwencji genewskiej dotyczącej statusu uchodźców”.

³³ Zgodnie z nim: „1. Wydalenia zbiorowe są zakazane. 2. Nikt nie może być usunięty z terytorium państwa, wydalony lub wydany w drodze ekstradycji do państwa, w którym istnieje poważne ryzyko, iż może być poddany karze śmierci, torturom lub innemu nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu”.

2. EUROPEJSKI SYSTEM AZYŁOWY

STWORZENIE SYSTEMU AZYŁOWEGO

Zainteresowanie Wspólnoty Europejskiej stworzeniem zharmonizowanego systemu azylowego datuje się na lata 80-te XX wieku³⁴, jednak podstawy prawne dla Wspólnego Europejskiego Systemu Azylowego (WESA) znalazły się dopiero w Traktacie Amsterdamskim³⁵, obecnie zaś uregulowane są w Traktacie o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej³⁶. Celem WESA było ujednoczenie systemów azylowych państw członkowskich oraz równomierne rozdzielanie ciężarów związanych z przyjmowaniem nowych uchodźców³⁷. Na skuteczność wdrożenia systemu miało z pewnością wpływ stworzenie Europejskiego Funduszu Uchodźczego oraz Europejskiego Urzędu Wsparcia w dziedzinie Azylu³⁸. Obecnie podstawowymi aktami harmonizującymi system ochrony azylowej w Unii Europejskiej są: dyrektywa w sprawie procedur azylowych³⁹, dyrektywa w sprawie warunków przyjmowania (tzw. dyrektywa recepcyjna)⁴⁰, dyrektywa kwalifikacyjna⁴¹, rozporządzenie Dublin

³⁴ A. Florczak, *Ochrona uchodźców w systemie prawa wspólnotowego* [w:] A. Florczak (red.), *Ochrona praw podstawowych w Unii Europejskiej. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2009, s. 212.

³⁵ Traktat z Amsterdamu, Dz. Urz. UE C 340 z 10.11.1997.

³⁶ Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana, Dz. Urz. UE C 326/47 z 26.10.2012.

³⁷ J. Balicki, *Imigranci i Uchodźcy w Unii Europejskiej. Humanizacja polityki imigracyjnej i azylowej*, Warszawa 2012, s. 166.

³⁸ European Asylum Support Office został utworzony na mocy Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 439/2010 z dnia 19 maja 2010 r. w sprawie utworzenia Europejskiego Urzędu Wsparcia w dziedzinie Azylu, Dz. Urz. UE L 132/11 z 29.05.2010.

³⁹ Dyrektywa Rady 2005/85/WE z dnia 1 grudnia 2005 r. w sprawie ustanowienia minimalnych norm dotyczących procedur nadawania i cofania statusu uchodźcy w państwach członkowskich, z dniem 21 lipca 2015 r. (Dz. Urz. UE L 326 z 13.12.2005) zostanie zastąpiona przez Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej, Dz. Urz. UE z 29.06.2013, L 180/60.

⁴⁰ Dyrektywa Rady 2003/9/WE z dnia 27 stycznia 2003 r. ustanawiająca minimalne normy dotyczące przyjmowania osób ubiegających się o azyl, Dz. Urz. UE L 31 z 06.02.2003.

⁴¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/95/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako beneficjentów ochrony międzynarodowej, jednolitego statusu uchodźców lub osób kwalifikujących się do otrzymania ochrony uzupełniającej oraz zakresu udzielanej ochrony (wersja przekształcona), Dz. Urz. UE L 337/9 z 20.12.2011, (mająca zastosowanie od dnia 21 grudnia 2013 r.), zastąpiła Dyrektywę Rady 2004/83/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako

II⁴² (w wersji zmodyfikowanej jako tzw. Dublin III) oraz rozporządzenie Eurodac⁴³.

POJĘCIE PAŃSTWA BEZPIECZNEGO

Pojęcie państwa bezpiecznego zostało ujęte w ramy prawne w Dyrektywie Rady 2005/85⁴⁴. Dyrektywa ta określa minimalne normy dotyczące standardów procedury uchodźczej w państwach członkowskich. Już w Preambule dyrektywy znalazło się odniesienie do praw podstawowych. Odniesienia te dotyczą przede wszystkim potwierdzenia, że akt prawny nie narusza praw podstawowych oraz przestrzega zasad uznanych w KPP⁴⁵. Ponadto państwa członkowskie w zakresie implementacji dyrektywy związane są również zobowiązaniami z umów międzynarodowych, które zakazują dyskryminacji⁴⁶. Wreszcie w trakcie procedury należy szczególną opieką

osoby, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony oraz zawartości przyznawanej ochrony Dz. Urz. UE L 304 z 30.9.2004.

⁴² Rozporządzenie Rady (WE) nr 343/2003 z dnia 18 lutego 2003 r. ustanawiające kryteria i mechanizmy określania państwa członkowskiego właściwego dla rozpatrywania wniosku o azyl, wniesionego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego (Dz. Urz. UE L 50 z 25.2.2003), zastąpione od stycznia b.r. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 604/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca (wersja przekształcona) Dz. Urz. UE L 180/31 z 29.06.2013.

⁴³ Rozporządzenie Rady (WE) nr 2725/2000 z dnia 11 grudnia 2000 r. dotyczące ustanowienia systemu Eurodac do porównywania odcisków palców w celu skutecznego stosowania konwencji dublińskiej Dz. Urz. UE L 316/1 z dnia 11 grudnia 2011 r., zastąpione zostanie 20 lipca 2015 r. Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 603/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia systemu Eurodac do porównywania odcisków palców w celu skutecznego stosowania rozporządzenia (UE) nr 604/2013 w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca oraz w sprawie występowania o porównanie z danymi Eurodac przez organy ścigania państw członkowskich i Europol na potrzeby ochrony porządku publicznego, oraz zmieniające rozporządzenie (UE) nr 1077/2011 ustanawiające Europejską Agencję ds. Zarządzania Operacyjnego Wielkoskalowymi Systemami Informatycznymi w Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości (wersja przekształcona).

⁴⁴ Dyrektywa Rady 2005/85/WE z dnia 1 grudnia 2005 r. w sprawie ustanowienia minimalnych norm dotyczących procedur nadawania i cofania statusu uchodźcy w Państwach Członkowskich, Dz. Urz. UE L 326/13 z 13.12.2005.

⁴⁵ Motyw 8 Dyrektywy 2005/85.

⁴⁶ Motyw 9.

otoczyć małoletnich bez opieki i brać pod uwagę dobro dziecka (najlepszy interes dziecka)⁴⁷.

Samo pojęcie państwa bezpiecznego zostało wprowadzone do prawodawstwa Wspólnoty już w latach 90.⁴⁸ W dyrektywie zastosowano pojęcie państwa bezpiecznego w odniesieniu do bezpiecznego kraju trzeciego⁴⁹ (również jako kraju pochodzenia⁵⁰) oraz bezpiecznego europejskiego kraju trzeciego⁵¹.

Za bezpieczny kraj trzeci może być uznane wyłącznie państwo, co do którego istnieje pewność, że osoba ubiegająca się o azyl będzie w nim traktowana zgodnie ze standardami wymienionymi w art. 27 dyrektywy. Do standardów tych zaliczamy: brak zagrożenia życia i wolności z powodu rasy, religii, narodowości, przynależności do grupy społecznej lub poglądów politycznych, przestrzeganie zasady *non-refoulement*, przestrzeganie zakazu wydalania (jeśli jest sprzeczny z wolnością od tortur lub niehumanitarnego traktowania) oraz możliwość ubiegania się i przyznania statusu uchodźcy zgodnie z postanowieniami Konwencji Genewskiej. Państwa członkowskie mają obowiązek okresowego informowania Komisji o państwach, co do których została zastosowana niniejsza koncepcja⁵².

Ponadto Rada przyjmuje, na wniosek Komisji⁵³ i po konsultacji z Parlamentem, wspólną minimalną listę państw trzecich uznanych za bezpieczne kraje pochodzenia – wymogi dla uznania państwa za bezpieczne zostały zawarte w załączniku nr II do dyrektywy⁵⁴. Państwom członkowskim również

⁴⁷ Motyw 14.

⁴⁸ European Union: Council of the European Union, Council Resolution of 30 November 1992 on a Harmonized Approach to Questions Concerning Host Third Countries ("London Resolution"), 30 November 1992. Dokument ze strony: www.refworld.org/docid/3f86c3094.html (dostęp: 19.03.2014).

⁴⁹ Art. 27.

⁵⁰ Zgodnie z art. 31: „Państwo trzecie określone jako bezpieczny kraj pochodzenia na mocy art. 29 albo art. 30 może, w następstwie indywidualnego rozpatrzenia wniosku, być uznane za bezpieczny kraj pochodzenia dla konkretnej osoby ubiegającej się o azyl jedynie, jeżeli: a) posiada on obywatelstwo tego państwa; lub b) jest on bezpaństwowcem i uprzednio stale zamieszkiwał w tym państwie.

⁵¹ Art. 36.

⁵² Art. 27 ust. 5.

⁵³ Art. 29.

⁵⁴ Zgodnie z nim „Kraj jest uznany za bezpieczny kraj pochodzenia w przypadku, gdy na podstawie sytuacji prawnej, stosowania prawa w ramach ustroju demokratycznego i ogólnych okoliczności politycznych można wykazać, że co do zasady i trwale nie ma w nim prześladowań

została przyznana możliwość określania państw trzecich jako bezpiecznych państw pochodzenia na poziomie krajowym⁵⁵. Państwa członkowskie powinny jednak zyskać pewność, że w takim kraju trzecim osoby nie są generalnie poddane prześladowaniom oraz torturom lub nieludzkiemu traktowaniu⁵⁶.

W Preambule dyrektywy stwierdzono natomiast, że samo pojęcie bezpiecznego kraju pochodzenia „nie może stanowić bezwarunkowej gwarancji bezpieczeństwa dla obywateli tego kraju”⁵⁷. Określenie kraju jako bezpiecznego wypływa bowiem z ogólnej oceny jego sytuacji, jeśli jednak wnioskodawca wykaże istnienie dla niego realnego zagrożenia w tymże państwie, w tej szczególnej sytuacji nie powinno ono być uznane za bezpieczne.

Koncepcja europejskich bezpiecznych krajów trzecich została przyjęta na mocy art. 36 dyrektywy. Zgodnie z nim za bezpieczne można uznać pań-

w rozumieniu art. 9 dyrektywy 2004/83/WE; nie stosuje się w nim tortur lub nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub kar i nie występuje w nim zagrożenie poprzez niedyskryminacyjne użycie przemocy w sytuacji międzynarodowego lub wewnętrznego konfliktu zbrojnego”. Ponadto przy ocenie bierze się pod uwagę: stopień, w jakim ochrona przed prześladowaniem lub złym traktowaniem zapewniona jest poprzez: a) odpowiednie przepisy ustawowe i wykonawcze obowiązujące w państwie oraz sposób, w jaki są stosowane; b) przestrzeganie praw i wolności ustanowionych w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności lub Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych, lub Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur, w szczególności zaś praw, od których nie wolno jest czynić odstępstw na mocy art. 15 ust. 2 wspomnianej Europejskiej Konwencji; c) przestrzeganie zasady non-refoulement zgodnie z Konwencją Genewską; d) ustanowienie systemu skutecznych środków odwoławczych przeciwko pogwałcaniu tych praw i wolności.

Rada ma możliwość, na mocy art. 29 ust. 2, wprowadzenia zmian do listy. Wnioski o zmiany rozpatruje Komisja, zaś składać je mogą Państwa Członkowskie oraz Rada. Komisja może korzystać z informacji przekazanych przez UNHCR, Radę Europy oraz inne organizacje międzynarodowe. Na czas rozpatrywania wniosku o uznanie państwa za niebezpieczne, zobowiązania wnioskodawcy zostają zawieszane w odniesieniu do tego państwa członkowskiego na maksymalny okres 3 miesięcy. W tym czasie Komisja ma możliwość przedstawienia wniosku o usunięcie państwa ze wspólnej minimalnej listy.

⁵⁵ Art. 30.

⁵⁶ Art. 30 ust. 2. Przy ocenie sytuacji w państwie, należy, zgodnie z art. 30 ust. 4, uwzględnić sytuację prawną, stosowanie prawa oraz ogólną sytuację polityczną w tym kraju. Ocena powinna opierać się na zróżnicowanych źródłach informacji (art. 30 ust. 5), tj. informacjach z UNHCR, innych państw członkowskich oraz organizacji międzynarodowych.

⁵⁷ Motyw 21 i dalej: „Ocena decydująca o takim określeniu, z uwagi na jej charakter, może jedynie brać pod uwagę ogólne uwarunkowania cywilne, prawne i polityczne w tym kraju oraz to, czy osoby, które w danym państwie zostaną uznane winnymi prześladowań, tortur lub nieludzkiego albo poniżającego traktowania, lub karania, w praktyce podlegają karom”.

stwo, które ratyfikowało konwencję genewską i przestrzega jej postanowień bez żadnych ograniczeń terytorialnych, posiada ustanowione zgodnie z prawem procedury azylowe, ratyfikowało EKPCz i przestrzega jej postanowień (w tym regulacji dotyczącej skutecznych środków odwoławczych) oraz zostało określone jako bezpieczne przez Radę⁵⁸. Warto ponadto zauważyć, że koncepcja krajów bezpiecznych objęła również kraje członkowskie na mocy Protokołu nr 24 to Traktatu Lizbońskiego⁵⁹. Celem przyjęcia protokołu jest zapobieganie wykorzystywania prawa do azylu z pełnym poszanowaniem postanowień Konwencji Genewskiej. Zgodnie z postanowieniami protokołu: „Z uwagi na poziom ochrony podstawowych praw i wolności przez Państwa Członkowskie Unii Europejskiej, Państwa Członkowskie należy uważać za bezpieczne państwa pochodzenia w ich wzajemnych stosunkach we wszystkich aspektach prawnych czy praktycznych związanych z kwestiami azylu”. Tym samym wnioski o azyl składane przez obywateli UE mogą być rozpatrywane w państwach członkowskich tylko w wyjątkowych okolicznościach⁶⁰.

W doktrynie koncepcja państwa bezpiecznego została poddana krytyce. I tak A. Potyrała słusznie zauważa, że koncepcja ta jest sprzeczna z Konwencją Genewską. Z jednej strony bowiem pozbawia pewne grupy narodowościowe możliwości ubiegania się o azyl na podstawie przyjętej fikcji prawnej, że sytuacja w tychże krajach uznanych za bezpieczne będzie niezmienna⁶¹. Tymczasem w przypadku terytoriów niestabilnych politycznie sytuacja w zakresie przestrzegania praw człowieka może ulec nagłej zmianie i do momentu kolejnej weryfikacji listy sytuacja w tym państwie będzie uznawana za bezpieczną. Po drugie zaś „koncepcja państw bezpiecznych godzi w najważniejsze osiągnięcie twórców konwencji (genewskiej), jakim jest indywidu-

⁵⁸ Art. 36 ust. 1. Zgodnie z ust. 3 Rada przyjmuje i zmienia wspólną listę bezpiecznych krajów trzecich.

⁵⁹ Protokół (nr 24) w sprawie prawa azylu dla obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej, 26.10.2012, C 326/305.

⁶⁰ Art. 1. Sytuacja taka ma miejsce jeśli państwo członkowskie nie przestrzega postanowień EKPCZ, zostało wszczęte wobec państwa członkowskiego postępowanie z art. 7 TUE lub została podjęta wobec państwa członkowskiego decyzja na podstawie procedury przewidzianej w art. 7 TUE, lub też jeśli państwo jednostronnie zdecyduje o rozpatrzeniu takiego wniosku, informując o tym Radę („wniosek taki należy rozpatrywać w oparciu o domniemanie, że jest on całkowicie nieuzasadniony, nie naruszając tym samym w żaden sposób, kompetencji decyzyjnych tego Państwa Członkowskiego).

⁶¹ A. Potyrała, *Komentarz do art. 18 Karty Praw Podstawowych* [w:] A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 666.

alistyczny charakter prawa do azylu)”. Wreszcie, A. Potyrała dość odważnie stwierdza, że koncepcja państwa bezpiecznego stoi w sprzeczności z zasadą równości i niedyskryminacji, zagwarantowaną w KPP, gdyż „zakazują one posługiwaniem się kryterium obywatelstwa w określaniu zakresu przysługujących uprawnień o charakterze fundamentalnym”⁶².

W nowej dyrektywie przyjętej 26 czerwca 2013 r. koncepcja bezpiecznego kraju trzeciego została unormowana w art. 38⁶³. Zgodnie z tym przepisem krajem bezpiecznym jest państwo, w którym życie i wolność osoby nie są zagrożone, nie zachodzi ryzyko doznania poważnej krzywdy⁶⁴, przestrzegana jest zasada non-refoulement oraz ustanowiony w prawie międzynarodowym zakaz wydalania, a także istnieje możliwość ubiegania się o status uchodźcy. Bezpiecznym trzecim krajem europejskim może być uznane państwo, które ratyfikowało konwencję genewską oraz Europejską Konwencję o ochronie praw człowieka, a także posiada ustanowione prawem procedury azylowe⁶⁵. Koncepcja przyjmowana przez państwa członkowskie jest wzruszalna – zgodnie z art. 39 ust. 3: „Wnioskodawcy zezwala się na zaskarżenie zastosowania koncepcji europejskiego bezpiecznego kraju trzeciego na podstawie tego, że dany kraj trzeci nie jest dla niego bezpieczny ze względu na jego szczególną sytuację”.

ROZPORZĄDZENIE DUBLIN II I DUBLIN III – PODSTAWOWE REGULACJE

Tzw. rozporządzenie Dublin II⁶⁶ ustanowiło kryteria dla ustalania państwa odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o status uchodźcy, tak, aby

⁶² Ibidem, s. 667.

⁶³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej Dz. Urz. UE z 29.06.2013, L 180/60.

⁶⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/95/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako beneficjentów ochrony międzynarodowej, jednolitego statusu uchodźców lub osób kwalifikujących się do otrzymania ochrony uzupełniającej oraz zakresu udzielanej ochrony (wersja przekształcona), Dz. Urz. UE L 337/9 z 20.12.2011, (mająca zastosowanie od dnia 21 grudnia 2013 r.).

⁶⁵ Art. 39.

⁶⁶ Rozporządzenie Rady (WE) NR 343/2003 z dnia 18 lutego 2003 r. ustanawiające kryteria i mechanizmy określania Państwa Członkowskiego właściwego dla rozpatrywania wniosku o azyl, wniesionego w jednym z Państw Członkowskich przez obywatela państwa trzeciego, Dz. Urz. UE L 50 z 25.2.2003. Rozporządzenie to zostało od stycznia 2014 r. zmienione i obowiązuje w wersji przekształconej jako tzw. Rozporządzenie Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 604/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mecha-

procedury w stosunku do jednej osoby nie były wszczynane lub prowadzone równocześnie w kilku państwach członkowskich. Rozporządzenie to zostało przekształcone 26 czerwca 2013 r. i od 1 stycznia 2014 r. obowiązuje jako rozporządzenie nr 604/2013 (jako tzw. rozporządzenie Dublin III)⁶⁷. Dla celów niniejszego opracowania omówione zostaną przepisy obydwu rozporządzeń, gdyż orzeczenia, które do tej pory zapadły w związku z pojęciem państwa bezpiecznego, dotyczyły poprzedniej wersji rozporządzenia (czyli tzw. Dublin II), Najpierw scharakteryzowane zostaną dotychczasowe przepisy rozporządzenia Dublin II, następnie zaś zmiany wprowadzone w wersji przekształconej rozporządzenia.

Zgodnie z Preambułą rozporządzenia Dublin II państwa członkowskie zostały zobowiązane do przestrzegania wiążących je umów międzynarodowych (chodzi przede wszystkim o Konwencję Genewską i przestrzeganie zasady non-refoulement)⁶⁸, ponadto rozporządzenie przestrzega praw potwierdzonych w KPP, zwłaszcza zaś w jej art. 18 (prawo do azylu)⁶⁹.

Zasady ustanawiania państwa odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku zostały ustanowione w dziale III rozporządzenia Dublin II. Co do zasady państwem odpowiedzialnym za rozpatrzenie wniosku jest państwo pierwszego wjazdu obywatela państwa trzeciego⁷⁰. Mimo to, zgodnie z art.

nizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca, Dz. Urz. UE z dnia 29.06.2013 L 180/31.

⁶⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 604/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca (wersja przekształcona) Dz. Urz. UE z dnia 29.06.2013 L 180/31.

⁶⁸ Motyw 12 Preambuły.

⁶⁹ Motyw 14 Preambuły.

⁷⁰ Art. 5 i nn. Pozostałe kryteria zostały wymienione w hierarchicznym porządku zastosowania i odnoszą się m.in. do małoletnich bez opieki czy osób posiadających członka rodziny w innym państwie członkowskim. W przypadku, gdy osoba nielegalnie wjechała na terytorium państwa członkowskiego z terytorium państwa trzeciego, państwo to jest odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku o azyl (art. 10). Odpowiedzialność taka wygasa z upływem 12 miesięcy. Ponadto osoba, która wjechała nielegalnie na terytorium PCZ, a uprzednio zamieszkiwała w innym PCZ nieprzerwanie przez minimum 5 miesięcy, to wówczas ostatnie państwo zamieszkania jest odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku o azyl. Wreszcie zgodnie z klauzulą humanitarną z art. 15 „Kaźde Państwo Członkowskie, nawet w przypadku gdy nie jest odpowiedzialne na podstawie kryteriów wymienionych w niniejszym rozporządzeniu, może połączyć członków rodziny, jak również innych krewnych pozostających na utrzymaniu, z przyczyn humanitarnych opartych

3 ust. 2 „W drodze odstępstwa od ust. 1 każde Państwo Członkowskie może rozpatrzyć wniosek o udzielenie azylu wniesiony do niego przez obywatela państwa trzeciego, nawet jeżeli za takie rozpatrzenie nie jest odpowiedzialne na podstawie kryteriów ustanowionych w niniejszym rozporządzeniu”. Ponadto każde państwo członkowskie zachowuje prawo do odesłania osoby wnioskującej o azyl do państwa trzeciego, zgodnie z postanowieniami Konwencji Genewskiej⁷¹. Zasady przejścia i przyjęcia z powrotem osoby wnioskującej o azyl, w przypadku której zachodzi podejrzenie, że inne państwo jest odpowiedzialne za rozpatrzenie jej wniosku, zostały uregulowane w rozdziale V rozporządzenia. Jeśli państwo członkowskie uznaje, że inne państwo członkowskie jest odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku, może wezwać to państwo do przejścia osoby ubiegającej się o ochronę (w terminie 3 miesięcy od daty złożenia wniosku)⁷². Państwo członkowskie, do którego kierowany jest wniosek, podejmuje decyzję w terminie dwóch miesięcy od dnia otrzymania wniosku⁷³ - jeśli wyrazi zgodę na przejście, wówczas osoba taka jest zwracana do kraju członkowskiego odpowiedzialnego za złożenie wniosku (zasadniczo kraju pierwszego wjazdu).

Rozporządzenie Dublin III tj. rozporządzenie z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca obowiązuje od 1 stycznia 2014 r.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 państwem odpowiedzialnym za rozpatrzenie wniosku statusowego jest pierwsze państwo członkowskie, w którym wniosek ten został złożony o ile nie da się, na podstawie kryteriów rozporządzenia, wyznaczyć państwa odpowiedzialnego⁷⁴. Wśród zasad ogólnych w rozporzą-

w szczególności na względach rodzinnych lub kulturowych. W takim przypadku to Państwo Członkowskie, na wniosek innego Państwa Członkowskiego, rozpatruje wniosek o udzielenie azylu zainteresowanej osoby. Osoby zainteresowane muszą wyrazić zgodę.

⁷¹ Art. 3 ust.3.

⁷² Art. 17 ust. 1 rozporządzenia Dublin II.

⁷³ Art. 18.

⁷⁴ Rozporządzenie 604/2013 (Dublin III). Natomiast zgodnie z art. 3 ust. 2 „Jeżeli przekazanie wnioskodawcy do państwa członkowskiego pierwotnie wyznaczonego jako państwo odpowiedzialne jest niemożliwe, gdyż istnieją istotne powody ku temu, by przypuszczać, że w procedurze azylowej i w warunkach przyjmowania wnioskodawców w tym państwie członkowskim występują wady systemowe, powodujące pojawienie się ryzyka nieludzkiego lub poniżającego

dzeniu zagwarantowane zostało również prawo do informacji⁷⁵. Zgodnie z nim, niezwłocznie po złożeniu wniosku o udzielenie ochrony, wnioskujący jest informowany m.in. o celach rozporządzenia Dublin III, kryteriach ustalania państwa odpowiedzialnego oraz możliwości zaskarżenia decyzji. Kolejnym instrumentem wprowadzonym do rozporządzenia jest tzw. indywidualna rozmowa, którą przeprowadzają organy państwa członkowskiego z wnioskodawcą celem ustalenia państwa odpowiedzialnego⁷⁶.

Rozdział III rozporządzenia dotyczy kryteriów ustalania odpowiedzialnego państwa członkowskiego. Zgodnie z art. 7 ust. 2 „Państwo członkowskie odpowiedzialne zgodnie z kryteriami określonymi w niniejszym rozdziale ustalane jest na podstawie stanu istniejącego w chwili, w której wnioskodawca po raz pierwszy złożył wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej w państwie członkowskim”. Natomiast szczegółowe kryteria zostały przewidziane w stosunku do małoletnich oraz rodzin⁷⁷. Postępowanie w sprawie przejścia reguluje natomiast rozdział VI rozporządzenia⁷⁸.

3. ORZECZNICTWO TSUE

Na temat koncepcji państwa bezpiecznego TSUE najpełniej wypowiedział się w orzeczeniu N.S. przeciwko Secretary of State w sprawach połączonych

traktowania w rozumieniu art. 4 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, państwo członkowskie dokonujące ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego dalej prowadzi ocenę kryteriów określonych w rozdziale III w celu stwierdzenia, czy inne państwo członkowskie może zostać wyznaczone jako odpowiedzialne. Jeżeli na mocy niniejszego ustępu nie można przeprowadzić przekazania do żadnego z państw członkowskich wyznaczonych na podstawie kryteriów określonych w rozdziale III ani do pierwszego państwa członkowskiego, w którym złożono wniosek, odpowiedzialnym państwem członkowskim staje się państwo członkowskie prowadzące postępowanie w sprawie ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego”.

⁷⁵ Art. 4 Rozporządzenia Dublin III. Ponadto, zgodnie z ust. 2 niniejszego artykułu „Komisja przyjmuje w drodze aktów wykonawczych wspólną ulotkę – oraz specjalną ulotkę dla małoletnich bez opieki – zawierające co najmniej informacje, o których mowa w ust. 1 niniejszego artykułu”.

⁷⁶ Art. 5.

⁷⁷ Art. 8 i nn. Rozporządzenia.

⁷⁸ Zgodnie z art. 22, państwo wezwane podejmuje decyzję o przejściu osoby ubiegającej się o azyl w ciągu 2 miesięcy od dnia otrzymania wniosku od drugiego państwa członkowskiego. Brak działań ze strony wzywanego państwa członkowskiego uznawany jest za akceptację wniosku i skutkuje obowiązkiem przejścia. Zgodnie z art. 27 wnioskodawca ma prawo wniesienia środka zaskarżenia na decyzję o przekazaniu. Przekazanie następuje, co do zasady, zgodnie z art. 29 „najpóźniej w ciągu sześciu miesięcy od wyrażenia zgody na złożony przez inne państwo członkowskie wniosek o przejście”.

C-411/10 i C-493/10⁷⁹. Warto w tym momencie podkreślić, że instrument zawracania i konieczność przestrzegania zasady non-refoulement dotyczy zarówno azylantów, którzy złożyli wnioszek w innym państwie członkowskim (a tym samym ich pobyt na terytorium występującego o przekazanie państwa członkowskiego ma charakter nieregularny), jak też do typowych migrantów nieregularnych, którzy oczekują na wydalenie do państwa trzeciego. Stąd też, jak zostało zauważone, standardy stosowane w postępowaniach dublińskich i koncepcja państwa bezpiecznego, może mieć istotny wpływ na przestrzeganie praw podstawowych migrantów nieregularnych w sytuacji powrotu. Kwestie, które wydają się istotne z punktu widzenia dwóch grup migrantów (osób poszukujących azylu oraz osób przebywających nielegalnie na terytorium państwa członkowskiego).

Orzeczenie w sprawach połączonych N.S. było niejako konsekwencją wyroku ETPCz w sprawie M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji, dotyczącej zawrócenia do Grecji osoby ubiegającej się o azyl. ETPCz stwierdził wówczas naruszenie przez Grecję m.in. art. 3 Konwencji (zakaz nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania) ze względu na naruszenia standardów ochrony praw podstawowych w procedurze azylowej⁸⁰. Trybunał podkreślił, że państwo odsyłające powinno upewnić się, że państwo przyjmujące – Grecja – jest w stanie rozpatrzyć wnioszek o azyl zgodnie z przyjętymi standardami⁸¹. Warto nadmienić, że w postępowaniach dotyczących wydań ETPCz również badał kwestie możliwości wydań w kontekście ochrony praw podstawowych, uznając niejednokrotnie, że wydalenie do kraju pochodzenia będzie zagrażać życiu bądź interesom migranta⁸².

⁷⁹ N.S. v Secretary of State for Home Department, C – 411/10 i C – 493/10.

⁸⁰ Należy podkreślić, że we wcześniejszych tego typu sprawach odnoszących się do rozporządzenia Dublin II (T.I. przeciw Zjednoczonemu Królestwu, decyzja z dnia 7.03.2000), K.R.S. p. Zjednoczonemu Królestwu (postanowienia z dnia 12.02.2008) Trybunał stwierdził niedopuszczalność skarg.

⁸¹ H. Lambert, "Safe third country" in the European Union: An evolving concept in international law and implications for the UK, Journal of Immigration, Asylum and Nationality Law, 26(4)/2012, s. 328.

⁸² Tak m.in. orzekł ETPCz w sprawie *Hyrsi Jamaa i inni p. Włochom*, wyrok z 23.12.2012 (naruszenie art. 1 Konwencji w związku z zawróceniem somalijskich migrantów do Libii), *Saadi p. Włochom*, wyrok z 28.02.2008 (Trybunał uznał, że deportacja do Turcji naruszy art.3 Konwencji) czy też *Sufi i Elmi p. Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok z 28.06.2011 (8319/07 i 11449/07) -naruszenie art. 3 Konwencji w razie wydalenia do Somalii.

W sprawie C-411/10 skarżący w postępowaniu krajowym N.S. wjechał do Zjednoczonego Królestwa przez terytorium Grecji, która została uznana państwem odpowiedzialnym za rozpatrzenie wniosku o azyl. N.S. podniósł jednak, że w przypadku zawrócenia go do Grecji istnieje ryzyko naruszenia praw gwarantowanych EKPCz⁸³. Sprawa C-493/10 dotyczyła 5 osób, którzy wjechali nielegalnie do Grecji, następnie zaś przejechali do Irlandii, gdzie złożyli wnioski o nadanie statusu uchodźcy. Obydwa postępowania krajowe zostały zawieszono w celu skierowania pytań prejudycjalnych do TSUE. Trybunał rozpatrywał sprawy łącznie.

Pojęcia państwa bezpiecznego i standardów ochrony praw podstawowych w państwie przejmującym dotyczyło pytanie drugie, trzecie, czwarte oraz szóste w sprawie C-411/10 (zostały one przeformułowane przez TSUE). Tym samym sąd krajowy zapytał po pierwsze o obowiązek dokonywania oceny przestrzegania przez państwo przejmujące praw podstawowych UE oraz dyrektyw azylowych i rozporządzenia Dublin II. Po drugie zapytał, czy można wykluczyć posłużenie się niewzruszalnym domniemaniem, że państwo przejmujące przestrzega praw podstawowych w zakresie azylu. Ponadto sąd krajowy zapytał czy w przypadku stwierdzenia nieprzestrzegania praw podstawowych przez państwo przejmujące, państwo dokonujące transferu ma obowiązek rozpatrzenia wniosku o azyl na podstawie art. 3 rozporządzenia. Ostatnie pytanie dotyczyło zgodności z art. 47 KPP traktowania państwa, do którego ma być dokonany transfer, za państwo bezpieczne na podstawie przepisów prawa krajowego. TSUE zdecydował się rozpatrzyć wszystkie pytania razem, analizując koncepcję europejskiego państwa bezpiecznego.

TSUE zauważył, że na państwach członkowskich spoczywa obowiązek wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem Unii, a także zapewnienie przestrzegania z procesie stosowania prawa praw podstawowych chronionych przez porządek prawny UE⁸⁴. Jest to konsekwencją przyjęcia przez państwa członkowskie wspólnego systemu azylowego, zaś z jego implementacji wynika domniemanie przestrzegania przez prawa członkowskie praw konwencyjnych (zarówno z Konwencji Genewskiej jak i EKPCz).

Trybunał zauważył również, że nie można uznać, że „każde naruszenie prawa podstawowego przez odpowiedzialne państwo członkowskie bę-

⁸³ Secretary of State w postępowaniu krajowym odrzucił ten argument, zauważając, że Grecja figuruje na liście państw uznanych za bezpieczne (pkt. 40 wyroku).

⁸⁴ Pkt. 77 wyroku.

dzie miało wpływ na obowiązek przestrzegania przepisów rozporządzenia 343/2003 przez pozostałe państwa członkowskie⁸⁵. Aby stwierdzić niezgodność transferu z rozporządzeniem, w państwie członkowskim muszą zaistnieć systemowe nieprawidłowości⁸⁶.

Rządy interweniujące w postępowaniu (m.in. rząd polski) podniosły, że nie dysponują odpowiednimi środkami, aby badać kwestie naruszeń praw podstawowych w innych państwach europejskich. TSUE odniósł się w wyroku w związku z ww. zarzutem do orzeczenia MSS, zauważając że ETPCz powoływał się w wyroku zarówno na raporty organizacji międzynarodowych, UNHCR, jak również raporty samej Komisji. W związku z tym również państwa członkowskie dysponowały obszernymi danymi na temat sytuacji w Grecji.

Trybunał podkreśli również, że polityka azylowa opiera się na zasadzie „solidarności i sprawiedliwego podziału odpowiedzialności między państwami członkowskimi”⁸⁷. Grecja zaś znajduje się w niekorzystnej sytuacji geopolitycznej, będąc krajem pierwszego wjazdu dla ogromnej rzeszy migrantów⁸⁸.

Określając obowiązki państwa członkowskiego, TSUE stwierdził, że państwo członkowskie ma obowiązek niedokonania transferu do kraju członkowskiego, jeśli nie da się pominąć faktu istniejących tam systemowych nieprawidłowości w procedurze azylowej i warunkach przyjmowania osób ubiegających się o ochronę i jeśli sytuacja w tym kraju jest na tyle poważna i udowodniona, że stwarza ryzyko naruszenia art. 4 KPP (niebezpieczeństwo niehumanitarnego lub poniżającego traktowania)⁸⁹. Poza tym zauważył, że państwo członkowskie ma także obowiązek czuwania, by nie doszło do naruszenia praw podstawowych w związku z przewlekłością ustalania państwa odpowiedzialnego⁹⁰.

Trybunał stanął również na stanowisku, że przyjęcie niewzruszalnego domniemania, że odpowiedzialne państwo członkowskie przestrzega praw

⁸⁵ Pkt. 82 wyroku.

⁸⁶ Pkt. 86 wyroku.

⁸⁷ Pkt. 93.

⁸⁸ Więcej na temat sytuacji Grecji można znaleźć w raporcie „*Fundamental Rights at Europe's southern sea borders*”, *European Union Agency for Fundamental Rights*, 2013, s. 9 i nn.

⁸⁹ Pkt. 94.

⁹⁰ Pkt. 98.

podstawowych stoi w sprzeczności z prawem Unii⁹¹. Trybunał podkreślił przede wszystkim fakt, że sama ratyfikacja Konwencji Genewskiej i EKPCz nie może powodować niewzruszalnego domniemania, że państwo przestrzega tych Konwencji⁹². Tym samym domniemanie to jest wzruszalne.

Tym samym w orzeczeniu N.S. Trybunał bardzo kompleksowo odniósł się do zagadnienia państwa bezpiecznego i obowiązku przestrzegania praw podstawowych w procesie stosowania rozporządzenia Dublin II. Wychodząc z założenia, że systemy ochrony migrantów w prawie Unii (zarówno tych regularnych, jak też nieregularnych i poszukujących azylu) ma charakter komplementarny, można pokusić się o próbę analogicznej aplikacji wypracowanych przez TSUE zasad w odniesieniu do migracji nieregularnych.

W kolejnych orzeczeniach dotyczących rozporządzenia Dublin II Trybunał badał kwestie przestrzegania praw podstawowych w procesie przekazywania obywateli państw trzecich do państwa odpowiedzialnego.

Sprawa C-179/11 dotyczyła pytania prejudycjalnego złożonego przez sąd francuski⁹³. W postępowaniu krajowym organizacje działające na rzecz migrantów CIMADE i GISTI⁹⁴ domagały się uznania za nieważny okólnik, który odmawiał świadczenia tymczasowego (tzw. ATA) osobom ubiegającym się o azyl, jeśli w ich przypadku toczyło się postępowanie o przekazanie na podstawie rozporządzenia Dublin II, tzn. w stosunku do których Francja wezwała inne państwo do uznania swojej odpowiedzialności za rozpatrzenie wniosku. Strony skarżące uznały, że Francja nie implementuje tym samym w pełni dyrektywy 2005/85 i nie zapewnia odpowiednich standardów przyjmowania osób ubiegających się o ochronę międzynarodową. TSUE przyznał

⁹¹ Pkt. 105. Ponadto w swojej opinii Rzecznik Generalna Verica Trstenjak podkreśliła, że „Z całości powyższych rozważań wynika, jak zauważyła rzecznik generalna w pkt. 131 swojej opinii w sprawie C-411/10, że stosowania rozporządzenia nr 343/2003 w oparciu o niewzruszalne domniemanie, iż prawa podstawowe osoby ubiegającej się o azyl będą przestrzegane w państwie członkowskim, które zasadniczo jest właściwe do rozpatrzenia wniosku tej osoby, jest nie do pogodzenia z obowiązkiem państw członkowskich dotyczącym dokonywania wykładni i stosowania rozporządzenia nr 343/2003 w sposób zgodny z prawami podstawowymi”.

⁹² Pkt. 103 wyroku.

⁹³ Wyrok TSUE z 29 września 2012 r., *Cimade, Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) przeciwko Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration*, C-179/11.

⁹⁴ La Cimade i GISTI (Groupe d'information et de soutien des immigrés) to francuskie organizacje pozarządowe zajmujące się prawami osób pokrzywdzonych i migrantów: www.gisti.org, www.lacimade.org.

rację skarżącym, podkreślając przede wszystkim, że w wielu przypadkach sama procedura przekazania może zakończyć się fiaskiem i to Francja będzie zobowiązana do rozpatrzenia wniosku. Zgodnie zaś z art. 1 KPP godność osoby ludzkiej musi być chroniona i szanowana⁹⁵, zaś państwo członkowskie jest zobowiązane do zapewnienia minimalnych standardów przyjęcia określonych w dyrektywie 2005/85 – odpowiedzialność ta ustaje dopiero w momencie rzeczywistego przekazania osoby do kraju odpowiedzialnego⁹⁶.

Kolejne orzeczenie TSUE odnoszące się do wyroku w sprawie *N.S.* zostało wydane 30 maja 2013 r. w sprawie *Halaf*⁹⁷. Pytanie prejudycjalne zostało złożone przez sąd bułgarski i dotyczyło sprawy obywatela Iraku, który złożył wniosek o nadanie statusu uchodźcy w Grecji, następnie zaś w Bułgarii. Wydana została w stosunku do niego decyzja o przeniesieniu do Grecji, jednak w wyniku złożonego przez cudzoziemca odwołania (*Halaf* wniósł o stwierdzenie nieważności decyzji, ze względu na fakt, że UNHCR wezwał państwa europejskie do zaprzestania przekazywania osób ubiegających się o azyl do Grecji) sąd krajowy zdecydował się zawiesić postępowanie i początkowo wniósł sześć pytań prejudycjalnych. W wyniku przekazanego przez sekretarza Trybunału wyroku w sprawie *N.S.*, sąd krajowy wycofał dwa swoje pytania⁹⁸.

Pierwsze z pytań prejudycjalnych dotyczyło wykładni art. 3 ust. 2 rozporządzenia Dublin II, a mianowicie możliwości państwa członkowskiego do rozpatrzenia wniosku o azyl w przypadku, kiedy nie ma możliwości zastosowania klauzuli humanitarnej z art. 15 rozporządzenia, zaś państwo odpowiedzialne (w tym wypadku Grecja) nie odpowiedziało na wezwanie o przyjęcie z powrotem obywatela państwa trzeciego. Trybunał w odpowiedzi na pytanie podkreślił, że zastosowanie art. 3 ust. 2 nie jest uzależnione od żadnego szczególnego warunku⁹⁹. W pytaniu drugim sąd krajowy zwrócił się o dokonanie wykładni prawa do azylu na podstawie art. 18 KPP. Sąd

⁹⁵ Pkt. 56 wyroku.

⁹⁶ Sentencja wyroku.

⁹⁷ Wyrok TSUE z 30 maja 2013 r., *Zuheyr Frayeh Halaf p. Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet*, C-528/11.

⁹⁸ Pkt. 26 i nn. wyroku. Rząd Zjednoczonego Królestwa, występując w charakterze interwenienta w niniejszej sprawie, podniósł zarzut niedopuszczalności pytań, twierdząc że pytania mają charakter teoretyczny.

⁹⁹ Pkt. 37 wyroku. Trybunał powołał się na wniosek Komisji, który doprowadził do przyjęcia rozporządzenia, zgodnie z którym „że norma zawarta w art. 3 ust. 2 rozporządzenia została wprowadzona w tym celu, by umożliwić każdemu państwu członkowskiemu podjęcie suwerennej decyzji, ze względów politycznych, humanitarnych lub praktycznych, o wyrażeniu zgody na

krajowy w skierowanym pytaniu prejudycjalnym stanął na stanowisku, że zastosowanie art. 3 ust. 2 rozporządzenia jest możliwe jedynie w sytuacji, gdy prawo do azylu z art. 18 nie jest przestrzegane w państwie złożenia pierwszego wniosku. TSUE podkreślił, że skoro zastosowanie art. 3 ust. 2 jest niezależne od jakichkolwiek warunków, nie ma potrzeby udzielania odpowiedzi na to pytanie¹⁰⁰.

Następnie sąd krajowy zapytał, czy ma obowiązek (w trakcie procesu ustalania państwa odpowiedzialnego) zwracać się o opinię do UNHCR w sytuacji, kiedy z dokumentacji Wysokiego Komisarza wynika, że w państwie odpowiedzialnym dochodzi do naruszeń prawa Unii wobec osób ubiegających się o ochronę międzynarodową. TSUE podkreślił rolę dokumentów UNHCR dla ustalania sytuacji w państwie odpowiedzialnym w zakresie przestrzegania prawa azylowego, powołując się na orzeczenie sprawie *N.S.*¹⁰¹. Stąd też w dyrektywach w ramach Wspólnego systemu Azylowego ustanowione zostały różnorakie formy współpracy z UNHCR. Nie znaczy to jednak, aby na państwie członkowskim spoczywał obowiązek zwracania się do Wysokiego Komisarza o wydanie opinii¹⁰².

Również wykładni art. 3 ust.2 rozporządzenia Dublin II dotyczył wyrok TSUE z 14 listopada 2013 r.¹⁰³. Sprawa dotyczyła obywatela Iranu, który wjechał nielegalnie do Grecji, następnie zaś wyjechał do Niemiec, gdzie złożył wniosek o status uchodźcy. Sąd niemiecki wydał orzeczenie, na podstawie którego K. Puid został wydalony do Grecji. Puid wniósł skargę na orzeczenie sądu niemieckiego, twierdząc, że Niemcy były odpowiedzialne za rozpatrzenie jego wniosku o status uchodźcy, co potwierdził sąd krajowy II instancji, uznając, że wydalenie go do Grecji było niezgodne z prawem¹⁰⁴. Podstawę odpowiedzialności Niemiec stanowił art. 3 ust. 2 rozporządzenia w związku

rozpatrzenie wniosku o udzielenie azylu, nawet jeżeli nie jest za to odpowiedzialne na podstawie kryteriów przewidzianych w rozporządzeniu”.

¹⁰⁰ Pkt. 42 wyroku.

¹⁰¹ Pkt. 44 wyroku.

¹⁰² Udzielając negatywnej odpowiedzi na pytanie 3, TSUE uznał, że tym samym nie ma obowiązku udzielenia odpowiedzi na pytanie 4 (pkt. 47).

¹⁰³ Wyrok TSUE z 14 listopada 2013 r. *Bundesrepublik Deutschland przeciwko Kavehowi Puidowi*, C 4/11.

¹⁰⁴ Pkt. 17 wyroku. Sąd w uzasadnieniu podkreślił, że „RFN była zobowiązana do przejęcia odpowiedzialności na podstawie art. 3 ust. 2 rozporządzenia w związku, w szczególności, z warunkami przyjmowania osób ubiegających się o azyl i z procedurami rozpatrywania wniosków o udzielenie azylu w Grecji”.

z panującymi w Grecji warunkami recepcyjnymi. Republika Niemiec odwołała się od niniejszego wyroku do Hessischer Verwaltungsgerichtshof. Sąd krajowy zdecydował się zawiesić postępowanie i skierować pytania prejudycjalne do TSUE, mimo, że ostatecznie sąd niższej instancji zgodził się rozpatrzyć wnioski Puida i nadał mu status uchodźcy¹⁰⁵. Sekretarz Trybunału przekazał sądowi krajowemu orzeczenie w sprawie *N.S.*, w konsekwencji czego sąd krajowy wycofał trzy pytania, pozostawiając do rozstrzygnięcia przed TSUE jedynie kwestię „Czy zobowiązanie państwa członkowskiego do skorzystania z uprawnienia przewidzianego w art. 3 ust. 2 rozporządzenia nr 343/2003 rodzi po stronie osoby ubiegającej się o azyl możliwe do dochodzenia na drodze prawnej prawo podmiotowe do domagania się przejęcia przez to państwo członkowskie odpowiedzialności za rozpatrzenie wniosku o udzielenie azylu?”¹⁰⁶. Trybunał następnie zreformował pytanie i zdecydował się zbadać kwestię, czy osoba ubiegająca się o azyl może przed sądem krajowym żądać rozpatrzenia jej wniosku na podstawie art. 3 ust. 2 rozporządzenia, jeśli sytuacja w państwie odpowiedzialnym zagraża jej prawom podstawowym. Odpowiadając na pytanie, TSUE powołał się na uzasadnienie wyroku w sprawie *N.S.*, stwierdzając, że „na państwach członkowskich ciąży obowiązek niedokonania przekazania osoby ubiegającej się o azyl (...), jeżeli państwa te nie mogą pominąć faktu, iż systemowe nieprawidłowości w zakresie procedury azylowej i warunków przyjmowania osób ubiegających się o azyl w tym państwie członkowskim stanowią poważne i udowodnione powody, aby przypuszczać, że wnioskodawca zetknie się z rzeczywistym niebezpieczeństwem bycia poddanym nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu w rozumieniu art. 4 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej”¹⁰⁷. Trybunał podkreślił, że to sąd odsyłający powinien zbadać, czy takie systemowe nieprawidłowości istniały w momencie odsyłania Puida do Grecji. Państwo członkowskie, jeśli uzna, że systemowe naruszenia istnieją w państwie odpowiedzialnym, jest zobowiązane do nieprzekazania takiej osoby, ale powinno wówczas przeanalizować dalsze kryteria z rozdziału III rozporządzenia, aby zbadać, czy nie da

¹⁰⁵ Pkt. 20 wyroku. Pytania zostały utrzymane m.in. ze względu na potrzebę rozstrzygnięcia o odszkodowaniu dla Puida w związku z umieszczeniem go w ośrodku detencyjnym.

¹⁰⁶ Pkt. 24 wyroku.

¹⁰⁷ Pkt. 30 wyroku. Zgodnie z pkt. 35, to państwo członkowskie powinno czuwać, aby sytuacja cudzoziemca w zakresie ochrony jego praw podstawowych nieuległa pogorszeniu w związku z przewlekłością procesu przekazania.

się ustalić innego, odpowiedzialnego za przejście państwa członkowskiego¹⁰⁸. W związku z tym, konkludując, Trybunał uznał, że „państwo członkowskie przystępujące do ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego jest zobowiązane do rozpatrzenia samemu wnioskowi o udzielenie azylu na podstawie art. 3 ust. 2 rozporządzenia”¹⁰⁹.

Kolejnym orzeczeniem dotyczącym ustalania państwa odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku azylowego, była sprawa *S. Abdullahi* przeciwko Bundesasylamt¹¹⁰. Pani S. Abdullahi, obywatelka Somalii przybyła nielegalnie z Turcji drogą morską do Grecji. Następnie kontynuowała podróż m.in. przez Węgry i wjechała do Austrii, gdzie złożyła wniosek o status. W drodze ustalania państwa odpowiedzialnego Austria zdecydowała o przeniesieniu Abdullahi na Węgry. Abdullahi kilkakrotnie odwoływała się od decyzji o przeniesieniu na Węgry, ostatecznie zaś podniosła, że państwem odpowiedzialnym za rozpatrzenie jej wniosku azylowego powinna być Grecja. W związku z tym sąd krajowy zawiesił postępowanie i zdecydował się skierować trzy pytania prejudycjalne do TSUE.

Po pierwsze sąd krajowy zapytał, czy art. 19 ust. 2 Rozporządzenia Dublin II zobowiązuje państwo członkowskie do zapewnienia osobie ubiegającej się o azyl prawa do złożenia odwołania od decyzji o przeniesieniu. Zdaniem skarżącej S. Abdullahi określenie w rozporządzeniu kryteriów państwa odpowiedzialnego powoduje powstanie praw podmiotowych osób ubiegających się o azyl, co jest zgodne z art. 47 KPP (Prawo do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu). TSUE postanowił zatem zbadać, czy rozdział III rozporządzenia przyznaje prawa osobom ubiegającym się o azyl, do których ochrony są zobowiązane sądy krajowe¹¹¹. Trybunał zauważył, że w postępowaniu krajowym podczas ustalania państwa odpowiedzialnego, Węgry uznały swoją odpowiedzialność. Skarżącej przysługiwał środek odwoławczy od tejże decyzji, jednak zdaniem Trybunału „osoba ubiegająca

¹⁰⁸ Opinia Rzecznika. Pkt. 67. Rzecznik w opinii przedstawionej w niniejszej sprawie stwierdził, że „(...)w wyjątkowej sytuacji na państwie członkowskim, w którym został złożony wniosek o udzielenie azylu, nie ciąży bezwarunkowy obowiązek samodzielnego rozpatrzenia wniosku. Może w rozsądnym terminie podjąć starania mające na celu znalezienie innego państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku. Jednakże, jeśli tego nie zrobi, wydaje się, że wówczas państwo członkowskie będzie zobowiązane do samodzielnego rozpatrzenia wniosku”.

¹⁰⁹ Sentencja wyroku, zdanie ostatnie.

¹¹⁰ Wyrok TSUE z 10 grudnia 2013 r., *Shamso Abdullahi p. Bundesasylamt*, C-394/12.

¹¹¹ Pkt. 49 wyroku.

się o azyl może podważać wybór tego kryterium, wyłącznie powołując się na istnienie systemowych nieprawidłowości w zakresie procedury azylowej i warunków przyjmowania osób ubiegających się o azyl w tym państwie członkowskim, które to nieprawidłowości stanowią poważne i udowodnione powody, aby przypuszczać, że osoba ta zetknie się z rzeczywistym niebezpieczeństwem bycia poddaną nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu w rozumieniu art. 4 karty (KPP)¹¹². Z dokumentacji postępowania głównego nie wynikało jednak, że na Węgrzech dochodzi do systemowych nieprawidłowości w procedurze azylowej. W związku z tym TSUE przyznał prawo odwołania od decyzji o przeniesieniu jedynie w przypadku zaistnienia takich nieprawidłowości w państwie odpowiedzialnym i tym samym uznał, że nie ma potrzeby odpowiadania na pozostałe pytania prejudycjalne.

Z przytoczonych orzeczeń wynika przede wszystkim obowiązek państw członkowskich do stałego monitorowania sytuacji w innych państwach członkowskich w procesie ustalania państwa odpowiedzialnego. Sytuacja ta, jak wynika z praktyki, jest zazwyczaj najtrudniejsza w państwach znajdujących się na granicach zewnętrznych UE, które są najbardziej obciążone wpływem migrantów¹¹³.

KONKLUZJE I REKOMENDACJE

Jak wynika z przytoczonego orzecznictwa i prawa wtórnego, obszar wspólnej polityki azylowej podlega obecnie szczególnemu monitorowaniu pod względem przestrzegania i wdrażania standardów praw podstawowych. Znaczący wpływ na takie ukształtowanie polityki azylowej miało przyznanie KPP mocy równej traktatom, służyć temu ma również rewizja większości dyrektyw azylowych dokonana w 2013 r.

Zgodnie z tezą postawioną na początku artykułu standardy postępowania wobec osób poszukujących ochrony mogą i powinny być pomocniczo stosowane w postępowaniu wobec migrantów nieregularnych. Wynika to z jednej strony z komplementarności praw gwarantowanych migrantom, z drugiej zaś ze szczególnej sytuacji prawnej (która nie może być zakwalifikowana jako regularna), w której pozostają osoby ubiegające się o ochro-

¹¹² Pkt. 60 wyroku.

¹¹³ Ilość nielegalnych przekroczeń na granicach południowych została opisana m.in. w studium przygotowanym przez FRA *Fundamental Rights at Europe's southern sea borders*, s. 9. Raport dostępny jest na stronie www.fra.europa.eu.

nę międzynarodową, odsyłane do państwa odpowiedzialnego na podstawie przepisów Rozporządzenia Dublińskiego.

Tym samym dyskusyjna, na podstawie przytoczonego stanowiska doktryny i orzecznictwa, pozostaje kwestia stosowania koncepcji bezpiecznego kraju trzeciego. Powinna być ona, zdaniem autorki, stosowana jako narzędzie pomocnicze. Z jednej strony bowiem może ograniczać możliwość przyznania ochrony poprzez brak indywidualnej optyki i stosowanie bardzo uogólnionych kryteriów uznawania państw za bezpieczne¹¹⁴. Z drugiej zaś, zgodnie z wykładnią TSUE w sprawie N.S., koncepcja ta ma charakter wrzuszalny i zastosowanie jej zawsze wymaga odpowiedniej ostrożności¹¹⁵. Z pewnością pomocnym narzędziem w ochronie praw migrantów nieregularnych byłoby skonstruowanie na poziomie unijnym listy krajów uznawanych za niebezpieczne, do których nie można wydać cudzoziemców. Jednak przyjęcie takiej listy jest ryzykownym posunięciem politycznym i mogłoby prowadzić do napiętnowania pewnych państw na arenie międzynarodowej. Ponadto, podobnie jak w przypadku listy państw bezpiecznych, w wielu przypadkach sytuacja w państwach trzecich jest na tyle dynamiczna, że trwałe określenie jej jako bezpiecznej lub niebezpiecznej jest niemożliwe.

Standardy postępowania wypracowane w orzecznictwie TSUE dotyczącego spraw dublińskich i pojęcia państwa bezpiecznego mogą być pomocniczo stosowane w przypadku spraw migrantów nieregularnych. Do standardów tych zaliczyć możemy zasadę zapewnienia przestrzegania praw podstawowych w procesie stosowania prawa UE, jako wynikającą z przyjęcia wspólnego systemu azylowego¹¹⁶. Ponadto w określaniu sytuacji w kraju pochodzenia migranta państwa członkowskie powinny się posilkować zarówno danymi udostępnianymi przez UNHCR jak też przez organizacje międzynarodowe i pozarządowe¹¹⁷ - postulat dogłębnego badania sytuacji w krajach pochodzenia dotyczyć powinien zarówno spraw migrantów o niuregulowane sytuacji, jak też osób poszukujących azylu. Również wytyczna TSUE (określona w sprawie N.S.) kierowana do państw członkowskich, aby w trakcie przedłużającego się postępowania nie doszło do naru-

¹¹⁴ Tak A. Potyrała, op. cit., s. 666-667.

¹¹⁵ Patrz przypis 91.

¹¹⁶ Patrz przypis 83.

¹¹⁷ Pkt. 91 wyroku w sprawie N.S. Podobnie TSUE wypowiedział się w sprawie Halaf (zob. przypis 100). Zob. również orzeczenie Sufi i Elmi p. Zjednoczonemu Królestwu.

szenia praw podstawowych migrantów, powinna znaleźć zastosowanie do migrantów w procedurze powrotowej¹¹⁸.

W podsumowaniu niniejszych rozważań należy zwrócić uwagę na rosnącą rolę orzecznictwa TSUE w sprawach cudzoziemskich i odwoływanie się w tych orzeczeniach nie tylko do prawa wtórnego, ale również do Karty Praw Podstawowych. Również prawo azylowe w wersji zmodyfikowanej w 2013 r. kładzie szczególny nacisk na ochronę praw podstawowych obywateli państw trzecich. Na ocenę zrewidowanej wersji rozporządzenia dublińskiego, jak i dyrektywy proceduralnej przyjdzie czas w 2017 r. (2016 w przypadku rozporządzenia Dublin III), kiedy Komisja przedłoży sprawozdanie ze stosowania nowych aktów prawnych.

¹¹⁸ Analogicznie jak w sprawie N.S. Trybunał wypowiedział się w sprawie *Puid* – zob. przypis 106.

WYBRANE PROBLEMY DOTYCZĄCE WYDALANIA CUDZOZIEMCÓW W ORZECZNICTWIE POLSKICH I UNIJNYCH SĄDÓW

ARTUR KUŚ

WPROWADZENIE

Celem artykułu jest próba dokonania analizy wybranego orzecznictwa polskich i unijnych sądów w zakresie wydalania cudzoziemców z terytorium państwa (Unii Europejskiej). Pojęcie „wydalenie cudzoziemców” w literaturze przedmiotu zamiennie określane jest także jako „deportacja” czy też „zobowiązanie do opuszczenia terytorium państwa”. W artykule pojęcia te używane będą zamiennie i traktowane jako synonimy. Pobyt cudzoziemca, który przebywa w Polsce bez dokumentów zezwalających na jego legalny pobyt w tym kraju, jest uważany za „nieuregulowany”. Taki cudzoziemiec może zostać zobowiązany do opuszczenia Polski lub wydany przez uprawnione do tego instytucje państwowe (przede wszystkim policję, Straż Graniczną i wojewodę). Dodatkowo może on otrzymać czasowy zakaz ponownego przyjazdu do Polski i do innych państw strefy Schengen. Te same kary mogą dotyczyć także cudzoziemca, który wykonuje pracę lub prowadzi działalność gospodarczą niezgodnie z obowiązującymi w Polsce przepisami prawa. Celowo w artykule nie zostały jednak poruszane kwestie proceduralne i zasady ogólne związane z wydalaniem cudzoziemców oraz nie został zaprezentowany pełny katalog podstaw prawnych wydalania. Kwestie te, ze względu na stopień ich szczegółowości, wymagają odrębnego, szerszego opracowania.

Sprawy mające bezpośredni wpływ na ochronę przed wydalaniem cudzoziemców z terytorium państw członkowskich są często przedmiotem pytań prejudycjalnych kierowanych do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Wydalenie każdego obywatela państwa trzeciego nielegalnie przebywającego na terytorium Unii, stanowi sprawę priorytetową dla państw

członkowskich, zgodnie z celem dyrektywy 2008/115 (tzw. dyrektywa powrotowa)¹. Dotyczy ona jednak jedynie powrotów obywateli państw trzecich przebywających nielegalnie w państwie członkowskim, a więc jej celem nie jest pełna harmonizacja norm krajowych dotyczących pobytu cudzoziemców. W rezultacie dyrektywa powrotowa nie sprzeciwia się temu, by prawo państwa członkowskiego kwalifikowało pobyt nielegalny jako wykroczenie i przewidywało sankcje karne, celem zniechęcenia czy też powstrzymania przed popełnieniem takiego naruszenia norm krajowych w obszarze pobytu na terytorium krajowym². Sprawy takie rozstrzygane są zatem na poziomie organów administracyjnych i sądów poszczególnych państw członkowskich. Niewątpliwie jednak orzecznictwo unijne wpływa inspirująco i oddziałuje merytorycznie w tym zakresie na orzecznictwo krajowe.

W systemie prawa polskiego, generalnie rzecz ujmując, problemy prawne związane z szeroko pojmowanym zakresem spraw dotyczących cudzoziemców mają co do zasady charakter spraw administracyjnych, nie licząc spraw typowo karnych czy też cywilnych lub wyraźnych wyłączeń zawartych w ustawach szczegółowych³. Właściwe i odpowiednio umocowane organy administracyjne wydają bowiem w tym zakresie indywidualne decyzje administracyjne. W Polsce organem takim może być wojewoda (np. zezwolenia na pobyt czasowy), konsul (np. decyzja o odmowie wydania tymczasowego polskiego dokumentu podróży dla cudzoziemca), Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców (jest organem wyższego stopnia w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania administracyjnego⁴ w stosunku do wojewody) czy też funkcjonariusz Straży Granicznej (np. decyzja o odmowie wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej). Na drodze sądowej sprawy administracyjne w zakresie cudzoziemców rozpatrywane są zaś przez sądy administracyjne – w pierwszej instancji przez Wojewódzkie Sądy Administracyjne, a w dru-

¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich (Dz. Urz. UE L 348, s. 98).

² Por. wyrok z dnia 6 grudnia 2011 r. w sprawie C-329/11 *Achughbabian*.

³ Np. do tranzytu cudzoziemca drogą powietrzną przez terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie stosuje się przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego i przepisów ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r. poz. 270, 1101 i 1529) – zob. art. 371 ustawy o cudzoziemcach z 2013 roku.

⁴ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267); dalej jako kpa.

giej instancji przez Naczelny Sąd Administracyjny. Dotychczas obowiązująca ustawa z 2003 roku o cudzoziemcach⁵ zbiegła się w czasie z członkostwem Polski w strukturach Unii Europejskiej. Z kolei wejście w życie nowej ustawy o cudzoziemcach⁶ (od 1 maja 2014 roku) może być pewnego rodzaju impulsem, dającym możliwość dokonania podsumowań, wynikających ze stosowania dotychczasowej ustawy w orzecznictwie sądowym. Dekada funkcjonowania ustawy o cudzoziemcach to dobry czas na dokonywanie podsumowań. W artykule, ze względu na obszerną bazę orzecniczą, ograniczono się jedynie do wybranych i przykładowych orzeczeń polskich sądów administracyjnych i Trybunału Sprawiedliwości. Orzeczenia te zostały zaprezentowane w kontekście związanym z wydalaniem cudzoziemców. Wybrane orzeczenia mają na celu wskazanie linii orzeczniczej polskich i unijnych sądów w tym zakresie. Mogą mieć także znaczenie w interpretacji przepisów nowej polskiej ustawy o cudzoziemcach.

1. NOWA POLSKA USTAWA O CUDZOZIEMCACH

Od 1 maja 2014 roku obowiązuje w Polsce nowa ustawa o cudzoziemcach. Jest to akt prawny, który zastąpił obowiązującą przez 10 lat ustawę z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach. Polski ustawodawca nie zdecydował się zatem na kolejną nowelizację ustawy, ale na zupełnie nowy (o niezmiennym tytule) akt prawny. Poprzednio obowiązująca ustawa o cudzoziemcach była wielokrotnie nowelizowana, co niejednokrotnie powodowało obniżenie czytelności przepisów oraz pogłębiło ich kazuistyczny charakter. W konsekwencji stworzyło to trudności interpretacyjne w stosowaniu jej w praktyce. Stąd za główny cel uchwalonej ustawy uznać można uregulowanie materii dotyczącej cudzoziemców, w zakresie już w większości obecnie regulowanym dotychczasowymi przepisami, w taki sposób, aby uczynić tę problematykę bardziej spójną i przejrzystą. Czy i w jakim zakresie zadanie to się udało, można będzie ocenić dopiero po kilku latach stosowania ustawy w praktyce przez właściwe w tym zakresie organy i sądy. Może to być tym bardziej trudne, gdyż nowa ustawa zawiera ponad 500 artykułów i jest aktem prawnym prawie dwa razy dłuższym niż dotychczasowa.

⁵ Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2011 r. Nr 264, poz. 1573, z późn. zm.); dalej jako ustawa z 2003 roku.

⁶ Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2013 r. poz. 1650); dalej jako ustawa z 2013 roku.

Nowa ustawa o cudzoziemcach⁷ ma przede wszystkim na celu określenie zasad i warunków wjazdu cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przejazdu cudzoziemców przez terytorium Polski, pobytu i wyjazdu cudzoziemców z Polski, a także trybu postępowania oraz organów właściwych w tak zakreślonych sprawach. Ustawa dokonuje ponadto wdrożenia szeregu unijnych dyrektyw⁸ i dostosowuje polskie przepisy do

⁷ Por. uzasadnienie do ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Sejm RP VII kadencji, nr druku: 1526).

⁸ Ustawa dokonuje w zakresie swojej regulacji wdrożenia: 1) dyrektywy Rady 2001/40/WE z dnia 28 maja 2001 r. w sprawie wzajemnego uznawania decyzji o wydalaniu obywateli państw trzecich (Dz. Urz. UE L 149 z 02.06.2001, str. 34; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 19, t. 4, str. 107); 2) dyrektywy Rady 2001/51/WE z dnia 28 czerwca 2001 r. uzupełniającej postanowienia art. 26 Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. (Dz. Urz. UE L 187 z 10.07.2001, str. 45; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 19, t. 4, str. 160); 3) dyrektywy Rady 2003/86/WE z dnia 22 września 2003 r. w sprawie prawa do łączenia rodzin (Dz. Urz. UE L 251 z 03.10.2003, str. 12, z późn. zm.); 4) dyrektywy Rady 2003/110/UE z dnia 25 listopada 2003 r. w sprawie pomocy w przypadkach tranzytu do celów deportacji drogą powietrzną (Dz. Urz. UE L 321 z 06.12.2003, str. 26, z późn. zm.); 5) dyrektywy Rady 2003/109/WE z dnia 25 listopada 2003 r. dotyczącej statusu obywateli państw trzecich będących rezydentami długoterminowymi (Dz. Urz. UE L 16 z 23.01.2004, str. 44, z późn. zm.); 6) dyrektywy Rady 2004/81/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie dokumentu pobytowego wydawanego obywatelom państw trzecich, którzy są ofiarami handlu ludźmi lub wcześniej byli przedmiotem działań ułatwiających nielegalną imigrację, którzy współpracują z właściwymi organami (Dz. Urz. UE L 261, z 06.08.2004, str. 19, z późn. zm.); 7) dyrektywy Rady 2004/114/WE z dnia 13 grudnia 2004 r. w sprawie warunków przyjmowania obywateli państw trzecich w celu odbywania studiów, udziału w wymianie młodzieży szkolnej, szkoleniu bez wynagrodzenia lub wolontariacie (Dz. Urz. UE L 375 z 23.12.2004, str. 12, z późn. zm.); 8) dyrektywy Rady 2005/71/WE z dnia 12 października 2005 r. w sprawie szczególnej procedury przyjmowania obywateli państw trzecich w celu prowadzenia badań naukowych (Dz. Urz. UE L 289 z 03.11.2005, str. 15, z późn. zm.); 9) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich (Dz. Urz. UE L 348 z 24.12.2008, str. 98); 10) dyrektywy Rady 2009/50/WE z dnia 25 maja 2009 r. w sprawie warunków wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich w celu podjęcia pracy w zawodzie wymagającym wysokich kwalifikacji (Dz. Urz. UE L 155 z 18.06.2009, str. 17); 11) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/52/WE z dnia 18 czerwca 2009 r. przewidującej minimalne normy w odniesieniu do kar i środków stosowanych wobec pracodawców zatrudniających nielegalnie przebywających obywateli krajów trzecich (Dz. Urz. UE L 168 z 30.06.2009, str. 24, z późn. zm.); 12) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępującej decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW (Dz. Urz. UE L 101 z 15.04.2011, str. 1, z późn. zm.); 13) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/51/UE z dnia 11 maja 2011 r. zmieniającej dyrektywę Rady 2003/109/WE w celu rozszerzenia jej zakresu na osoby objęte ochroną międzynarodową (Tekst mają-

przepisów unijnych regulujących bezpośrednio materię dotyczącą zasad wjazdu i pobytu cudzoziemców na terytorium Unii Europejskiej. Ustawa znajduje zastosowanie do wszystkich cudzoziemców niebędących obywatelami państw członkowskich Unii Europejskiej, państw członkowskich Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (ang. *European Free Trade Association* - EFTA) - stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej.

Generalnie można wskazać na kilka nowych lub znacznie zmodyfikowanych rozwiązań ustawy z 2013 roku o cudzoziemcach, w porównaniu do tych zawartych w dotychczas obowiązujących przepisach. Skróceniowo i w pewnym uproszczeniu można przedstawić je w następujący sposób:

- a) zmieniono przepisy regulujące zezwolenia na pobyt czasowy cudzoziemca; dotychczasowe zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony zastąpiono nową instytucją zezwolenia na pobyt czasowy, wprowadzając grupę przepisów ogólnych oraz wyszczególniono rodzaje zezwoleń na pobyt czasowy⁹;
- b) wprowadzono zmiany w zasadach składania wniosków o wizę i zezwolenie na pobyt czasowy¹⁰;
- c) wprowadzono zmiany w zasadach udzielania zezwoleń na pobyt czasowy dla cudzoziemców studiujących na polskich uczelniach¹¹;

cy znaczenie dla EOG) (Dz. Urz. UE L 132 z 19.05.2011, str. 1); 14) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/95/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako beneficjentów ochrony międzynarodowej, jednolitego statusu uchodźców lub osób kwalifikujących się do otrzymania ochrony uzupełniającej oraz zakresu udzielanej ochrony (Dz. Urz. UE L 337 z 20.12.2011, str. 9); 15) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/98/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie procedury jednego wniosku o jedno zezwolenie dla obywateli państw trzecich na pobyt i pracę na terytorium państwa członkowskiego oraz w sprawie wspólnego zbioru praw dla pracowników z państw trzecich przebywających legalnie w państwie członkowskim (Dz. Urz. UE L 343 z 23.12.2011, str. 1, z późn. zm.).

⁹ Ustawa wydłuża z 2 do 3 lat maksymalny okres, na który cudzoziemcom może być udzielone zezwolenie na pobyt czasowy.

¹⁰ Cudzoziemiec będzie mógł złożyć wniosek podczas swojego legalnego pobytu, nawet w jego ostatnim dniu. Wcześniej musiało to nastąpić przynajmniej 45 dni przed końcem ważności wizy lub aktualnego zezwolenia na pobyt.

¹¹ Zmiany te powodują między innymi wydłużenie okresu pierwszego zezwolenia na czas pobytu z 12 do 15 miesięcy oraz wprowadzają zasadę, że kolejne zezwolenia są udzielane na zasadach ogólnych, tj. na okres do 3 lat.

- d) przyznano możliwości uzyskania jednego zezwolenia zarówno na pobyt, jak i na pracę¹²;
- e) wprowadzono zmiany w określeniu kryteriów badania spełnienia przesłanek umożliwiających otrzymanie pozwolenia na pobyt czasowy w celu prowadzenia działalności gospodarczej poprzez ich uproszczenie i zobiektywizowanie;
- f) znacznie uproszczono procedury dotyczące udzielania zezwoleń na pobyt czasowy i stały dla ofiar handlu ludźmi;
- g) zmianie uległa procedura zezwolenia na pobyt stały cudzoziemca¹³;
- h) wprowadzono do ustawy instytucję zgody na pobyt tolerowany oraz zgody na pobyt na terytorium RP ze względów humanitarnych¹⁴;
- i) zastąpiono dwie odrębne decyzji o wydaleniu cudzoziemca z terytorium Polski oraz o zobowiązaniu cudzoziemca do opuszczenia tego terytorium jedną decyzją o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, a równocześnie ujednolicono procedury poprzez wskazanie, iż organami uprawnionymi w sprawie wydawania powyższej decyzji będą wyłącznie wskazane w ustawie organy Straży Granicznej. Ustawa wprowadza także regulację, zgodnie z którą w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu będzie się orzekało o zakazie ponownego wjazdu na terytorium RP (lub RP i innych państw Schengen) z określeniem okresu tego zakazu; dodatkowo

¹² Oznacza to, że cudzoziemiec, który pracuje w Polsce, będzie mógł ubiegać się o zezwolenie na pobyt oraz pracę w ramach jednej procedury. Dotychczas to pracodawca, który chciał zatrudnić w Polsce cudzoziemca, musiał ubiegać się dla niego o zezwolenie na pracę, a dopiero po jego uzyskaniu cudzoziemiec mógł wystąpić o zezwolenie na pobyt. Pracodawca nadal przy tym będzie miał możliwość uzyskania zezwolenia na pracę, które będzie uprawniało m.in. do ubiegania się o wizę dla cudzoziemca, chcącego pracować w Polsce.

¹³ Dotychczasowe zezwolenie na osiedlenie się zastąpiono nową instytucją zezwolenia na pobyt stały. Wprowadzono także nową przesłankę udzielenia zezwolenia na pobyt stały na czas nieoznaczony dla osób o polskim pochodzeniu, które zamierzają osiedlić się w Polsce na stałe. Ustawa wprowadziła także nową przesłankę udzielenia zezwolenia na pobyt stały na czas nieoznaczony dla osób posiadających ważną Kartę Polaka i zamierzających osiedlić się w Polsce na stałe. Do ustawy wprowadzono także regulację dotyczącą przesłanek badania przy udzieleniu zezwolenia na pobyt przez uprawniony organ czy związek małżeński cudzoziemca z obywatelem polskim nie został zawarty w celu obejścia ustawy.

¹⁴ Instytucja zgody na pobyt tolerowany była dotychczas uregulowana w ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP (uznano, iż ze względów systemowych powinna się obecnie znaleźć w ustawie o cudzoziemcach), natomiast instytucja zgody na pobyt na terytorium RP ze względów humanitarnych jest nową instytucją prawną.

wprowadzono możliwość udziału przedstawicieli organizacji pozarządowych, zajmujących się udzielaniem pomocy cudzoziemcom przy czynnościach dotyczących wydalenia cudzoziemca z Polski.

2. PROBLEMY ORZECZNICZE ZWIĄZANE Z WYDALANIEM CUDZOZIEMCÓW

Pośród spraw rozstrzyganych przez polskie sądy administracyjne na podstawie ustawy o cudzoziemcach z 2003 roku¹⁵ najczęściej dotyczyło zobowiązania do opuszczenia Polski przez cudzoziemców, którzy niezgodnie z przepisami przekroczyli lub usiłowali przekroczyć granicę państwową¹⁶. Zgodzić się można z konkluzją jednego z wyroków¹⁷, że decyzja o wydaleniu cudzoziemca z terytorium Polski ma charakter tzw. decyzji związanej. Organ administracji nie ma więc swobody w zakresie wyboru treści rozstrzygnięcia. Gdy ustali stan faktyczny wypełniający dyspozycję ustawy o cudzoziemcach, jest zobowiązany orzec o wydaleniu cudzoziemca z kraju. Podstawa prawna jest w tym przypadku tak sformułowana, że w razie zaistnienia danego stanu faktycznego nie pozostawia organowi administracyjnemu żadnego wyboru działania. Nie jest to zatem tzw. decyzja uznaniowa, która charakteryzuje się tym, że umożliwiała organowi administracyjnemu wybranie przy tym samym stanie faktycznym dwóch lub więcej równoprawnych rozstrzygnięć.

Sąd administracyjny oceniał także możliwość wydalenia (zobowiązania do opuszczenia Polski) cudzoziemca, który wjechał na terytorium Polski zgodnie z przepisami i legalnie na tym terytorium przebywał (na podstawie ważnej wizy albo innego dokumentu) tylko z tego powodu, że podczas wcześniejszych pobytów w Polsce przekroczył lub usiłował przekroczyć granicę niezgodnie z przepisami. Sąd słusznie przyjął, że wydanie decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do opuszczenia terytorium Polski może nastąpić tylko w przypadkach, gdy do niezgodnego z przepisami przekroczenia lub usiłowania przekroczenia granicy doszło podczas ostatniego wjazdu i pobytu cudzoziemca w Polsce¹⁸. W związku z tym nie znaj-

¹⁵ Na podstawie art. 88 ust. 1 lub art. 97 ust. 1 z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (Dz.U. z 2011 r. Nr 264, poz. 1573), dalej: ustawa o cudzoziemcach.

¹⁶ Tj. granicę Rzeczypospolitej Polskiej w rozumieniu art. 1-3 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej (Dz. U. z 2009 r. Nr 12, poz. 67 ze zm.).

¹⁷ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 3 grudnia 2010 r., sygn. akt II SA/Rz 960/10.

¹⁸ Por. wyroki NSA z 26 stycznia 2012 r., sygn. akt: II OSK 304/11, II OSK 421/11, II OSK 571/11.

duże podstaw twierdzenie, że można sankcjonować osoby ze względu na wcześniejsze (nawet nielegalne) czyny związane z nieprzestrzeganiem szeroko pojmowanych przepisów „granicznych”.

W sprawie wydalenia cudzoziemca przebywającego w Polsce bez ważnego dokumentu uprawniającego do wjazdu i pobytu rozstrzygnięto spór dotyczący sposobu liczenia czasu pobytu cudzoziemca na terytorium Polski. Naczelny Sąd Administracyjny¹⁹ uznał, że bieg terminu określonego w wizie rozpoczyna się od dnia pierwszego wjazdu cudzoziemca na obszar Schengen, a nie od dnia następującego po nim. Trzydziestodniowy okres pobytu wynikający z wizy krótkoterminowej pozwala na wjazd i przebywanie cudzoziemca na terytorium objętym zakresem wizy w trakcie trzydziestu dni kalendarzowych, mieszczących się w okresie jej ważności²⁰.

Wydalenie cudzoziemca może również nastąpić w związku z wykonywaniem pracy niezgodnie z ustawą z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy²¹. Sąd administracyjny²² uznał za zasadne wydanie takiej decyzji²³ w sytuacji świadczenia przez cudzoziemca pracy na podstawie oświadczenia o zamiarze powierzenia wykonywania mu pracy wydanego przez podmiot, u którego skarżący pracy nigdy nie podjął, a także podjęcie pracy u innego pracodawcy niż ten, który zarejestrował we właściwym urzędzie pracy oświadczenie o zamiarze powierzenia cudzoziemcowi wykonywania pracy²⁴. W nowej ustawie przesłanka wykonywania przez cudzoziemca pracy niezgodnie z ustawą z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy została zastąpiona następującą przesłanką: cudzoziemiec wykonuje lub wykonywał pracę bez wymaganego zezwolenia na pracę lub zarejestrowanego w powiatowym urzędzie pracy oświadczenia pracodawcy o zamiarze powierzenia mu wykonywania pracy, został ukarany karą grzywny za nielegalne wykonywanie pracy lub podjął działalność gospodarczą niezgodnie z przepisami obowiązującymi w tym

¹⁹ Por. art. 88 ust. 1 pkt. 1 ustawy o cudzoziemcach.

²⁰ W wyroku z 15 marca 2012 r.; sygn. akt. II OSK 1005/11.

²¹ Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. Nr 99, poz. 1001).

²² W wyroku z 29 maja 2012 r., sygn. akt II OSK 1288/11.

²³ Na podstawie art. 97 ust. 1 w zw. z art. 88 ust. 1 pkt. 2 ustawy.

²⁴ Zob. § 2 pkt. 27 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 30 sierpnia 2006 r. w sprawie wykonywania pracy przez cudzoziemców bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę, (Dz. U. Nr 156, poz. 1116 ze zm.123).

zakresie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Z uzasadnienia ustawy wynika, iż ma to na celu ograniczenie możliwości wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu z uwagi na nielegalne wykonywanie pracy np. w sytuacji, gdy cudzoziemiec nie wiedział, że wykonuje pracę nielegalnie, z uwagi na niedopełnienie pewnych formalności przez pracodawcę. Warto także podkreślić, iż pracodawca, który zatrudnia cudzoziemca lub ewentualnie podmiot powierzający cudzoziemcowi wykonywanie pracy, może być stroną postępowania w sprawie o wydalenie cudzoziemca z terytorium Polski²⁵. Stroną w postępowaniu administracyjnym może być bowiem każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek.²⁶

W jednym z orzeczeń Naczelny Sąd Administracyjny dokonał wykładni pojęcia „niewywiązywanie się z zobowiązań podatkowych wobec Skarbu Państwa” w kontekście przesłanki wydalenia cudzoziemca z terytorium Polski. Zdaniem sądu pojęcie „zobowiązania podatkowego” nie jest tożsame z pojęciem „obowiązku podatkowego”. Sam fakt powstania obowiązku podatkowego nie jest wystarczający do wykazania przesłanki niewywiązywania się przez cudzoziemca z zobowiązań podatkowych wobec Skarbu Państwa, która uzasadnia wydanie decyzji o wydaleniu. Do stwierdzenia niewywiązywania się z zobowiązania podatkowego może dojść wyłącznie w toku postępowania prowadzonego przez właściwy organ podatkowy, w trakcie którego zostanie potwierdzone, że podatnik nie dopełnił wymaganych ustawą czynności. Ocena taka wiąże się z decyzją organu podatkowego określającą wysokość zobowiązania podatkowego w danym podatku albo ustalającą wysokość zobowiązania inną, niż wpłacona bądź wynikająca z deklaracji. Dopiero prawomocne rozstrzygnięcie właściwego organu podatkowego w przedmiocie zobowiązań podatkowych strony wobec Skarbu Państwa stanowić może podstawę do poczynienia ustaleń niezbędnych do wydania decyzji o wydaleniu cudzoziemca. W nowej ustawie o cudzoziemcach z 2013 roku przyjęto rozwiązanie, zgodnie z którym odmowa udzielania zezwolenia na pobyt czasowy następuje w przypadku, gdy cudzoziemiec zalega z uiszczeniem podat-

²⁵ Wyrok NSA z dnia 20 kwietnia 2011 r., sygn. akt II OSK 936/10; ONSAiWSA 2012/1/8, OSP 2012/6/57.

²⁶ Por. art. 28 i 29 kpa.

ków lub opłat²⁷. Takie uściślenie terminologiczne można przyjąć z aprobatą. Dodatkowo na cudzoziemca nałożono obowiązek zawiadomienia organu administracji publicznej o ustaniu przyczyny, dla której udzielono mu zezwolenia na pobyt czasowy. Niewykonanie tego obowiązku będzie mogło stanowić podstawę odmowy udzielenia cudzoziemcowi kolejnego zezwolenia na pobyt czasowy. Powyższe rozwiązanie nie było przewidziane w dotychczasowych przepisach. Przepis ten ma na celu ograniczenie wykorzystywania udzielonego zezwolenia na pobyt czasowy do innych celów niż te, do jakich zostało ono udzielone.

W opinii Naczelnego Sądu Administracyjnego²⁸ wydalenia cudzoziemca z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie może nastąpić w sytuacji, gdy potencjalne zagrożenia wiążące się z pobytem cudzoziemca na terytorium Polski nie zostały uwiarygodnione i opierały się wyłącznie na ustaleniach związanych z podejrzeniem popełnienia przestępstwa. Samo podejrzenie popełnienia przestępstwa nie jest bowiem „udowodnieniem” popełnienia przestępstwa. Cudzoziemiec powinien zatem korzystać z klasycznej zasady domniemania niewinności. Ewentualne wydalenie cudzoziemca byłoby tym bardziej bezzasadne i nieuzasadnione, po wyroku uniewinniającym cudzoziemca od popełnienia zarzucanych mu czynów.

W tym kontekście pewne wątpliwości może budzić wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, w którym stwierdzono, że wydalenie cudzoziemca uznanego za zagrażającego bezpieczeństwu bez udostępnienia mu akt sprawy jest zgodne z prawem²⁹. Zgodnie z motywami 23 dyrektywy 2004/38 wydalenie obywateli Unii i członków ich rodziny uzasadnione względami porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego stanowi środek mogący wywołać poważne szkody dla osób, które korzystając z praw i swobód przyznanych im w traktacie, rzeczywiście zintegrowały się w przyjmującym państwie członkowskim. Zakres takich środków powinien zatem zostać ograniczony zgodnie z zasadą proporcjonalności, aby uwzględnić stopień integracji danej osoby, długość jej pobytu w przyjmującym państwie członkowskim, jej wiek, stan zdrowia, sytuację rodzinną i ekonomiczną oraz związki z krajem pochodzenia. Sąd admi-

²⁷ Z wyjątkiem przypadków gdy uzyskał on przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie, rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu.

²⁸ Wyrok NSA z 30 listopada 2006, sygn. akt II OSK 1475/05.

²⁹ Wyrok WSA w Warszawie z 15 maja 2014 r., sygn. akt IV SA/Wa 253/14.

nistracyjny rozpatrywał skargę obywatela Azerbejdżanu na postępowanie i decyzję Wojewody Małopolskiego i Urzędu do Spraw Cudzoziemców o wydaleniu go z terytorium Polski oraz o odmowie udzielenia mu zezwolenia na pobyt. Organy administracji uznały na podstawie niejawnych dokumentów przygotowanych przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego (ABW), że pobyt cudzoziemca w Polsce stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa. W trakcie postępowania odmówiły jednak cudzoziemcowi wglądu w akta sprawy oraz nie sporządziły uzasadnienia swoich rozstrzygnięć. Sąd administracyjny stwierdził, że postępowanie ABW było prawidłowe. W takiej sytuacji nie przysługują cudzoziemcowi gwarancje zawarte w Konwencji o ochronie praw człowieka i Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej. W ten sposób skarżący nie miał żadnej informacji o powodach wydanych decyzji. Nie miał zatem możliwości podważania twierdzeń organów i przedstawiania swoich argumentów przeciwko uznaniu go za zagrożającego bezpieczeństwu państwa. Organy administracji uznały, że cudzoziemiec stwarza zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa i jednocześnie utajniły akta sprawy oraz nie sporządziły uzasadnienia podjętej decyzji.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości skuteczność kontroli sądowej gwarantowanej w art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej wymaga, by zainteresowany miał możliwość zapoznania się z powodami decyzji wydanej w stosunku do niego, czy to poprzez lekturę samej decyzji, czy to poprzez poinformowanie go o tych powodach na jego żądanie, bez uszczerbku dla uprawnienia właściwego sądu do zażądania podania tych powodów od właściwego organu³⁰, co pozwoli mu na obronę swoich praw w najlepszych możliwych warunkach oraz na w pełni świadome podjęcie decyzji, czy celowe jest wniesienie sprawy do właściwego sądu, a sądowi w pełni umożliwi dokonanie kontroli zgodności z prawem danej decyzji krajowej³¹. Do właściwego sądu krajowego należy z jednej strony zapewnienie, by o zasadniczych względach, na podstawie których wydano sporną decyzję, zainteresowany został powiadomiony w sposób należyście uwzględniający niezbędną niejawność dowodów, a z drugiej strony – wy-

³⁰ Wyroki z dnia 17 marca 2011 r. w sprawach połączonych C-372/09 i C-373/09 *Peñarroja Fa* a także z dnia 17 listopada 2011 r. w sprawie C-430/10 *Gaydarow*.

³¹ Zob. podobnie wyroki: z dnia 15 października 1987 r. w sprawie 222/86 *Heylens i in.*, a także z dnia 3 września 2008 r. w sprawach połączonych C-402/05 P i C-415/05 P *Kadi i Al Barakaat International Foundation p. Radzie i Komisji*.

ciągnięcie zgodnie z prawem krajowym konsekwencji ewentualnego naruszenia tego obowiązku powiadomienia. Przepisy prawa unijnego³² wymagają od sądu krajowego zapewnienia, by nieujawnienie zainteresowanemu przez właściwy organ krajowy, w sposób pełny i dokładny względów leżących u podstaw decyzji, jak również odnośnych dowodów, było ograniczone do ścisłej konieczności oraz zapewnienia, by w każdym razie zainteresowany został powiadomiony o zasadniczej treści tych względów w sposób uwzględniający należycie konieczną niejawnosć dowodów.³³

W dwóch innych wyrokach z początku 2014 roku, Trybunał Sprawiedliwości odniósł się do zasad uwzględniania i obliczania okresów kary pozbawienia wolności cudzoziemców, które mają wpływ między innymi na ochronę przed wydaleniem z terytorium państw członkowskich Unii Europejskiej. Pierwsza ze spraw dotyczyła obywatela Nigerii, który zawarł związek małżeński z obywatelką Irlandii³⁴. Małżeństwo wraz z dziećmi zamieszkiwało w Wielkiej Brytanii. Obywatel Nigerii posiadał więc status „członka rodziny” i otrzymał w 2000 roku pozwolenie na pobyt na okres 5 lat. W tym czasie był kilkakrotnie karany i skazywany na karę pozbawienia wolności. Władze Zjednoczonego Królestwa dwukrotnie zażądały wydalenia Nigeryjczyka. W obu przypadkach stwierdzano nieważność tych decyzji ze względu na posiadany przez niego status „członka rodziny obywatela UE”. W 2010 roku władze brytyjskie ponownie zarządziły jego wydalenie, powołując się na względy porządku publicznego. W tym czasie cudzoziemiec złożył wniosek o wydanie mu karty stałego pobytu. Na podstawie przepisów unijnych warunkiem otrzymania takiego prawa jest legalne i nieprzerwane przebywanie osoby na terenie danego państwa.³⁵ Sąd krajowy zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniem prejudycjalnym w kwestii legalności pobytu cudzoziemca w sytuacji odbywania przez niego kary pozbawienia wolności oraz sposobu liczenia wymaganego przez prawo 5 letniego i legalnego okresu zamieszkania przez te oso-

³² Artykuł 30 ust. 2 oraz art. 31 dyrektywy 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich należy w świetle art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.

³³ Wyrok z dnia 4 czerwca 2013 r. C-300/11 w sprawie ZZ p. *Secretary of State for the Home Department*.

³⁴ Sprawa C-378/12 *Onuekwere* z dnia 16 stycznia 2014 roku.

³⁵ Por. art. 16 ust. 1 dyrektywy 2004/38.

bę na terytorium Zjednoczonego Królestwa. W opinii Trybunału okresy pozbawienia wolności i wykonywania kary przez cudzoziemca nie mogą być brane pod uwagę przy obliczaniu wymaganego okresu zamieszkania przez niego na terytorium danego państwa członkowskiego w celu nabycia prawa stałego pobytu. Zdaniem Trybunału odbywanie kary pozbawienia wolności przerywa ciągłość pobytu. Stanowisko Trybunału w tej kwestii jest logiczne i jak najbardziej zasadne. Podobne stanowisko zajął Trybunał w innym wyroku³⁶, stwierdzając, że okres odbywania kary pozbawienia wolności przez daną osobę przerywa ciągłość zamieszkania wymaganego do uzyskania praw pobytu.

W jednym z orzeczeń sąd administracyjny³⁷, uchylając zaskarżoną decyzję zobowiązującą cudzoziemca do opuszczenia terytorium Polski, stwierdził, że istotny z punktu widzenia realizacji prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państwa członkowskiego jest sam fakt posiadania ważnego dokumentu uprawniającego do wjazdu i pobytu na terytorium państwa członkowskiego. W ocenie sądu ewentualne wezwanie funkcjonariuszy Straży Granicznej państw Unii Europejskiej, na jej granicach wewnętrznych, do okazania np. paszportu ma natomiast służyć potwierdzeniu prawa obywatela Unii (także członka rodziny obywatela Unii Europejskiej) do swobodnego przemieszczania się po jej obszarze. Sąd podkreślił, że uprawnienie do przekraczania granic wewnętrznych Unii Europejskiej w każdym miejscu bez odprawy granicznej³⁸, nie zwalnia od powinności posiadania przy sobie dokumentu uprawniającego do przekraczania granic w czasie ich przekraczania. Nieposiadanie przy sobie takiego dokumentu nie oznacza jednak braku posiadania uprawnienia do swobodnego przemieszczania się po obszarze Unii Europejskiej. W związku z tym nie oznacza również możliwości zobowiązania do opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej³⁹. Jeśli mimo braku okazania dowodu tożsamości bądź ważnego paszportu osoba zainteresowana jest w stanie udowodnić ponad wszelką wątpliwość swe obywatelstwo za pomocą innych środków, państwo przyjmujące nie może podważać

³⁶ Sprawa C-400/12 M.G. z dnia 16 stycznia 2014 roku.

³⁷ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 20 listopada 2011 r., sygn. akt II SA/Go 614/11.

³⁸ Na podstawie rozporządzenia (WE) nr 562/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. ustanawiającego wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice, tzw. Kodeks Graniczny Schengen.

³⁹ Na podstawie art. 97 ust. 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach.

jej prawa do pobytu jedynie na tej podstawie, iż nie przedstawiła ona jednego bądź drugiego z wyżej wymienionych dokumentów⁴⁰.

Jedną z przesłanek wydalenia stanowi okoliczność wpisania danych cudzoziemca do wykazu cudzoziemców, których pobyt na terytorium Polski jest niepożądany. Wykaz cudzoziemców, których pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niepożądany prowadzi Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców. Określając zakres postępowania administracyjnego o wykreślenie danych cudzoziemca z tego wykazu z uwagi na to, że zostały tam umieszczone w wyniku błędu, sąd stwierdził, że w takim postępowaniu ocenie organu podlegają materialnoprawne przesłanki dokonania wpisu. W postępowaniu takim należy zatem zbadać, czy wobec cudzoziemca zachodzi którakolwiek z okoliczności wskazanych w ustawie, uzasadniających wpis do rejestru⁴¹.

Naczelny Sąd Administracyjny sformułował pogląd, że zobowiązanie do opuszczenia terytorium Polski nie pozbawia cudzoziemca prawa do nauki w rozumieniu art. 2 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a jednocześnie nie uzasadnia udzielenia cudzoziemcowi ochrony przed wydaleniem⁴². Zgodnie z polską Konstytucją⁴³, każdy ma prawo do nauki. Należy wskazać, iż użyte w Konstytucji sformułowanie „każdy” oznacza także cudzoziemca, znajdującego się na teryto-

⁴⁰ Zob. w kontekście obywateli państw trzecich wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 25 lipca 2002 roku w sprawie C-459/99 *MRAX*.

⁴¹ Por. wyrok NSA z 14 grudnia 2011 r., sygn. akt II OSK 1938/10; w wykazie umieszcza się i przechowuje dane cudzoziemca, jeżeli zachodzi co najmniej jedna z następujących przesłanek: 1) cudzoziemcowi została wydana decyzja o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu z orzeczonym zakazem wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub zakazem wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen; 2) cudzoziemiec został skazany prawomocnym wyrokiem [w:] a) Rzeczypospolitej Polskiej - za przestępstwo umyślne lub przestępstwo skarbowe na karę grzywny lub karę pozbawienia wolności lub b) innym państwie niż państwo obszaru Schengen - za przestępstwo stanowiące zbrodnię w rozumieniu prawa polskiego, lub c) Rzeczypospolitej Polskiej lub innym państwie obszaru Schengen - za przestępstwo na karę pozbawienia wolności powyżej jednego roku; 3) wjazd lub pobyt cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niepożądany ze względu na zobowiązania wynikające z postanowień ratyfikowanych umów międzynarodowych obowiązujących Rzeczypospolitą Polską; 4) wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub interes Rzeczypospolitej Polskiej; 5) cudzoziemiec po uprzednim zatrzymaniu go w związku z przekroczeniem granicy wbrew przepisom prawa został przekazany do państwa trzeciego na podstawie umowy międzynarodowej o przekazywaniu i przyjmowaniu osób –por art. 435 ust. Ustawy o cudzoziemcach z 2013 roku.

⁴² Wyrok NSA z dnia 30 sierpnia 2005 r. sygn. akt II OSK 656/05.

⁴³ Art. 70 ust. 1 Konstytucji.

rium Polski. Zgodnie z ustawą o systemie oświaty⁴⁴, prawo do korzystania z przedszkoli przysługuje wszystkim dzieciom w wieku 3-6 lat, także tym, które nie posiadają polskiego obywatelstwa. Analogicznie jak w przypadku przedszkoli, prawo do bezpłatnego korzystania z nauki na poziomie szkoły podstawowej i gimnazjum przysługuje każdemu dziecku – cudzoziemcowi, który znajduje się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, niezależnie od tego, czy przebywa legalnie, czy też nie. Dodatkowo należy wskazać, iż inne regulacje⁴⁵ określają warunki i tryb przyjmowania dzieci cudzoziemców do szkół publicznych. Podobnie, w sprawach dotyczących wydalenia tzw. imigrantów drugiego pokolenia ich prawo do przebywania w Polsce oceniano w kontekście prawa do poszanowania życia prywatnego, chronionego na mocy art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Przeszkody do wydalenia nie stanowił brak możliwości leczenia w kraju pochodzenia w warunkach porównywalnych do istniejących w kraju pobytu.

3. INFORMOWANIE CUDZOZIEMCÓW W JĘZYKU DLA NICH ZROZUMIAŁYM

Co do zasady, organ prowadzący postępowanie w sprawie wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu zapewnia cudzoziemcowi, który nie włada w wystarczającym stopniu językiem polskim, możliwość korzystania z pomocy tłumacza. Organ, który wydał decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, dokonuje w języku zrozumiałym dla cudzoziemca ustnego lub pisemnego tłumaczenia podstawy prawnej decyzji, rozstrzygnięcia oraz pouczenia, czy i w jakim trybie służy odwołanie od decyzji.⁴⁶ Podkreślić jednak należy, iż ani kodeks postępowania administracyjnego mający tu zastosowanie, ani ustawa o cudzoziemcach z 2013 roku nie ustanowiły wymogu posługiwania się przy przesłuchaniu cudzoziemca tłumaczem przysięgłym. Obowiązki tłumacza może zatem spełniać każda osoba władająca językiem obcym, zrozumiałym dla cudzoziemca. Kluczowy jest tu zatem przekaz najważniejszych myśli i sformułowań z tym związanych, tak

⁴⁴ Art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572, ze zm.).

⁴⁵ Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 1 kwietnia 2010 r. w sprawie przyjmowania osób niebędących obywatelami polskimi do publicznych przedszkoli, szkół, zakładów kształcenia nauczycieli i placówek oraz organizacji dodatkowej nauki języka polskiego, dodatkowych zajęć wyrównawczych oraz nauki języka i kultury kraju pochodzenia (Dz. U. Nr 57, poz. 361).

⁴⁶ Art. 327 ustawy o cudzoziemcach z 2013 roku.

aby cudzoziemiec bez żadnych wątpliwości zrozumiał istotę podejmowanych wobec niego działań i decyzji.

Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego obowiązek organu wydającego decyzję w postępowaniu w sprawie nadania statusu uchodźcy poinformowania wnioskodawcy na piśmie, w języku dla niego zrozumiałym, o wyniku tego postępowania oraz trybie i terminie wniesienia środków zaskarżenia⁴⁷ obejmuje również postępowanie w przedmiocie odmowy wstrzymania wykonania decyzji w sprawie o nadanie statusu uchodźcy⁴⁸. W nowej ustawie o cudzoziemcach z 2013 roku obowiązek informowania cudzoziemców w języku dla nich zrozumiałym zawarty został w kilku postanowieniach. Organ podejmujący czynności kontrolne wobec cudzoziemca poucza pisemnie o zasadach i trybie postępowania oraz o przysługujących mu prawach i ciążących na nim obowiązkach⁴⁹. Taki obowiązek ma również organ właściwy do prowadzenia postępowania w sprawie o przestępstwo⁵⁰. Organ, który wydał decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu na formularzu, informuje pisemnie cudzoziemca o podstawie prawnej, o treści rozstrzygnięcia oraz o pouczeniu, czy i w jakim trybie służy mu odwołanie od decyzji⁵¹. Organ właściwy do wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu poucza cudzoziemca posiadającego zezwolenie na pobyt lub inne zezwolenie uprawniające go do pobytu, udzielone przez inne państwo obszaru Schengen, o obowiązku niezwłocznego wyjazdu na terytorium tego państwa. Pouczenie to następuje w formie pisemnej w języku zrozumiałym dla cudzoziemca.⁵² Sąd, wydając postanowienie o umieszczeniu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub o zastosowaniu wobec niego aresztu dla cudzoziemców, powiadamia go w języku dla niego zrozumiałym o podjętych czynnościach i wydanych zarządzeniach oraz o przysługujących cudzoziemcowi prawach w postępowaniu przed sądem⁵³. Cudzoziemca przyjmowanego do strzeżonego ośrodka lub aresztu dla cudzoziemców poucza się w zrozumiałym dla niego języku o przysługujących mu prawach i o obowiązkach oraz zapoznaje się z przepisami regulującymi pobyt w strzeżonym ośrodku lub

⁴⁷ Art. 50 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony.

⁴⁸ W wyroku z 31 października 2012 r., II OSK 2441/11.

⁴⁹ Art. 7 ust. 1 pkt. 2 ustawy z 2013 roku.

⁵⁰ Art. 173 ustawy z 2013 roku.

⁵¹ Art. 311 ust. 2 ustawy z 2013 roku.

⁵² Art. 314 ustawy o cudzoziemcach z 2013 roku.

⁵³ Art. 402 ustawy o cudzoziemcach z 2013 roku.

areszcie dla cudzoziemców. Fakt pouczenia cudzoziemiec potwierdza własnoręcznym podpisem⁵⁴, co może być dodatkowym dowodem na pełną świadomość własnej sytuacji prawnej cudzoziemca.

W sytuacji gdy w ramach postępowania administracyjnego wydano decyzję o przedłużeniu stosowania środka detencyjnego z naruszeniem prawa do bycia wysłuchanym, sąd krajowy, którego zadaniem jest ocena zgodności tej decyzji z prawem, może uchylić stosowanie środka detencyjnego tylko wówczas, gdy uzna, w świetle wszystkich okoliczności faktycznych i prawnych każdego poszczególnego przypadku, że takie naruszenie rzeczywiście pozbawiło osobę, która się na nie powołuje, możliwości lepszego przedstawienia swojej linii obrony w takim zakresie, że rozpatrywane postępowanie administracyjne mogło doprowadzić do odmiennego rezultatu⁵⁵.

PODSUMOWANIE

W analizowanej problematyce zarówno przepisy prawne, jak i orzecznictwo unijnych sądów i krajowych wzajemnie się uzupełniają. W zakresie polityki imigracyjnej widać zatem bardzo wyraźnie konieczność współstosowania regulacji pochodzących z dwóch centrów prawodawczych – Unii Europejskiej i poszczególnych państw członkowskich. Wspólna unijna polityka imigracyjna⁵⁶ musi bowiem posiadać elastyczne ramy uwzględniające szczególne sytuacje państw członkowskich Unii Europejskiej. Jest realizowana w ramach partnerstwa między państwami członkowskimi i unijnymi instytucjami. Wspólna polityka imigracyjna powinna opierać się na jasnych, przejrzystych i sprawiedliwych zasadach oraz wspierać legalną imigrację. Dlatego obywatelom państw trzecich należy zapewniać niezbędne informacje dotyczące legalnego przyjazdu i pobytu w państwach członkowskich Unii Europejskiej. Ważne jest także przyjęcie spójnej i w miarę jednolitej polityki służącej zwalczaniu nielegalnej imigracji i wprowadzanie środków do zwalczania wszelkich form pracy niezgłaszanej i nielegalnego zatrudnienia. Podstawowym celem Unii Europejskiej jest prowadzenie nowoczesnej i kom-

⁵⁴ Art. 411 ustawy o cudzoziemcach z 2013 roku.

⁵⁵ Wyrok z dnia 10 września 2013 r. w sprawie C-383/13 M.G., N.R. p. *Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*.

⁵⁶ Zob. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z dnia 17 czerwca 2008 r. – Wspólna europejska polityka imigracyjna: zasady, działania i narzędzia [COM(2008) 359 wersja ostateczna – nieopublikowany w Dzienniku Urzędowym].

pleksowej polityki migracyjnej, opartej na solidarności. Polityka migracyjna ma na celu zapewnienie wyważonego podejścia zarówno do legalnej, jak i nielegalnej imigracji. Rozwiązania prawne i instytucjonalne przyjęte w nowej ustawie o cudzoziemcach z 2013 roku wpisują się w założenia polskiej polityki migracyjnej określone w dokumencie „Polityka migracyjna Polski, stan obecny i postulowane działania”, który został przyjęty przez Radę Ministrów dnia 31 lipca 2012 r. Ustawa dostosowuje także polskie przepisy prawa w tym zakresie do regulacji unijnych.

Przedstawiony w artykule przegląd wybranych orzeczeń polskich i unijnych sądów pozwala na stwierdzenie, że zaprezentowana problematyka jest niezwykle skomplikowana i odnosząca się do konkretnych stanów faktycznych. Z jednej strony bowiem należy uwzględniać ogólne zasady poszanowania praw człowieka i zasady związane ze swobodnym przepływem osób w Unii Europejskiej, a z drugiej zaś cele polityki imigracyjnej Unii i związane z nią sankcje – w tym możliwość wydalenia cudzoziemców. Swoboda przepływu osób jest jedną z fundamentalnych wolności zagwarantowanych przez prawo Unii Europejskiej. Niemniej jednak swoboda przemieszczania się osób nie może być realizowana bezwarunkowo. W rzeczywistości bowiem jej realizacja uwarunkowana jest istnieniem odpowiedniego poziomu zabezpieczeń, uwzględniających zagrożenia zewnętrzne. W szczególności chodzi tu o przestępczość transgraniczną czy nielegalną migrację. Stworzone w tym celu mechanizmy, takie jak wzmocniona kontrola granic zewnętrznych czy wspólna polityka wizowa wobec obywateli państw trzecich, mają służyć zapewnieniu odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa Unii Europejskiej. Do realizacji tego celu mogą się także przyczynić polskie i unijne sądy orzekające i interpretujące przepisy prawne, będące podstawą unijnej polityki imigracyjnej.

CHARAKTER PRAW POBYTOWYCH OBYWATELI PAŃSTW TRZECICH BĘDĄCYCH CZŁONKAMI RODZINY OBYWATELA UNII EUROPEJSKIEJ W ORZECZNICTWIE ETS

EDYTA KRZYSZTOFIK

UWAGI OGÓLNE

W maju 2004 roku Rzeczpospolita Polska stała się jednym z państw członkowskich Unii Europejskiej (dalej UE)¹. Konsekwentnie jej obywatele uzyskali obywatelstwo unijne oraz stali się podmiotami prawa Unii Europejskiej. Należy jednak pamiętać, że w określonych okolicznościach, mogą oni nabywać konkretne uprawnienia dla członków własnej rodziny nawet jeżeli ci ostatni posiadają obywatelstwo państwa trzeciego i nie są obywatelami UE. W tym kontekście warto zwrócić uwagę na ilość związków małżeńskich zawieranych między obywatelami Polski i Ukrainy. Dane udostępnione przez Główny Urząd Statystyczny wskazują, że w latach 2009 – 2012 znaczna liczba Polaków zawarła związek małżeński z obywatelami państw trzecich². Powyższe dane wskazują, że małżeństwa polsko-ukraińskie stanowią znaczną

¹ *Traktat między Królestwem Belgii, Królestwem Danii, Republiką Federalną Niemiec, Republiką Grecją, Królestwem Hiszpanii, Republiką Francuską, Irlandią, Republiką Włoską, Wielkim Księstwem Luksemburga, Królestwem Niderlandów, Republiką Austrii, Republiką Portugalską, Republiką Finlandii, Królestwem Szwecji, Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej) a Republiką Czeską, Republiką Estońską, Republiką Cypryjską, Republiką Łotewską, Republiką Litewską, Republiką Węgierską, Republiką Malty, Rzeczpospolitą Polską, Republiką Słowenii, Republiką Słowacką dotyczący przystąpienia Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej do Unii Europejskiej*, podpisany w Atenach w dniu 16 kwietnia 2003 r., Dz. U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864.

² Roczники Demograficzne z lat: 2010, 2011, 2012, 2013. Dostępne na stronie: <http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/roczniki-statystyczne/roczniki-statystyczne/rocznik-demograficzny-2013,3,7.html>.

grupę związków zawieranych w Polsce. Uwzględniając duży stopień migracji polskich rodzin (łącznie w omawianym okresie 77 038 obywateli Polski wyjechało ze stałym prawem pobytu zagranicę w tym 63 428 do państw UE), warto przyrzeć się pozycji, jaką posiada członek rodziny pracownika migrującego, będący obywatelem państwa trzeciego.

1. SWOBODNY PRZEPIYW OSÓB

Unia Europejska stanowi szczególny rodzaj organizacji międzynarodowej, która jako jeden z fundamentalnych celów zakłada realizację swobód rynku wewnętrznego w tym swobodny przepływ osób³. Pierwotnie wskazana swoboda ograniczona była pod względem podmiotowym i dotyczyła jedynie pracowników migrujących. Następnie po ustanowieniu obywatelstwa unijnego objęła wszystkich obywateli UE⁴. Zgodnie zatem z postanowieniami traktatów założycielskich, każdy obywatel Unii może swobodnie opuścić terytorium państwa pochodzenia, wjechać na terytorium państwa przyjmującego oraz przebywać w wybranym państwie przyjmującym⁵. Ponadto każdy z obywateli może korzystać z prawa pobytu na terytorium państwa przyjmującego dokonując wyboru jednego ze statusów: pracownika migrującego⁶, podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą⁷ lub świadczącego usługi⁸.

Prawo migracji posiada szersze znaczenie niż jedynie wskazane powyżej uprawnienia. Jak podkreślał wielokrotnie Trybunał Sprawiedliwości⁹, prawo do swobodnego przemieszczania się, jako prawo obywatelskie, obejmuje nie tylko prawa pobytowe, ale również uprawnienia, z których skorzystanie pozwoliłoby pracownikowi migrującemu zintegrowanie się z państwem przyjmującym, przy jednoczesnym zachowaniu własnych wartości i tradycji. Należy wskazać tu prawo do posługiwania się językiem

³ Art. 3 *Traktatu o Unii Europejskiej* (wersja skonsolidowana), Dz. Urz. UE 2012 C 326, s. 1. (dalej TUE).

⁴ Art. 20 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej* (wersja skonsolidowana), Dz. Urz. UE 2012 C 326, s. 1. (dalej TFUE).

⁵ Art. 21 TFUE.

⁶ Art. 45 TFUE.

⁷ Art. 49 TFUE.

⁸ Art. 56 TFUE.

⁹ W tytule artykułu użyto określenia Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Jest to pojęcie zbiorcze wprowadzone to TFUE na mocy Traktatu lizbońskiego, które obejmuje: Trybunał Sprawiedliwości, Sąd i sądy wyspecjalizowane. W związku z tym, że w tekście przywoływane będą jedynie orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości konsekwentnie stosowane będą jedynie ta nazwa.

urzędowym państwa pochodzenia przed organami państwa przyjmującego¹⁰, jak również prawo do nadawania nazwiska dzieciom zgodnie z zasadami państwa pochodzenia¹¹.

Obok praw pobytowych migrującemu obywatelowi UE przysługuje szereg uprawnień, które umożliwiają mu rzeczywiste korzystanie ze swobody. Ich zakres zależy od statusu, z jakiego korzysta on na terytorium państwa przyjmującego¹².

Każdy obywatel Unii Europejskiej, decydując się na pobyt w państwie członkowskim UE innym niż państwo pochodzenia na okres dłuższy niż trzy miesiące, powinien określić swój status¹³. Zgodnie z postanowieniami dyrektywy 2004/38¹⁴ może on zdefiniować go jako: pracownika migrującego, podmiotu prowadzącego działalność na własnych rachunek, studenta¹⁵. Nie ulega wątpliwości, że obywatel Unii Europejskiej jest uprawniony do pobytu na terytorium innego państwa członkowskiego UE, nawet bez dookreślenia swojego statusu, pod warunkiem jednak, że nie stanowi on ciężaru dla systemu pomocy społecznej oraz jest objęty ubezpieczeniem medycznym¹⁶.

¹⁰ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 listopada 1998 r. w sprawie C 274/96 *Postępowanie karne p. Horstowi Otto Bickelowi*.

¹¹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 2 października 2003 w sprawie C 148/02 *Garcia Avello*.

¹² Pełna analiza roszczeń obywatela Unii Europejskiej przekracza ramy niniejszego artykułu. Szerzej patrz np.: A. Czaplinska, *Zakres przedmiotowy swobodnego przepływu pracowników*, J. Barcz, *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. II 58 – II 70, A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, T. I, Swobody rynku wewnętrznego, s. 168-277, G. Druesne, *Prawo materialne i polityki Wspólnot i unii Europejskiej*, Warszawa 1996 r., s. 93-169.

¹³ Zgodnie z postanowieniami dyrektyw 2004/38 obywatel Unii Europejskiej może przebywać na terytorium bez żadnych wymogów jeżeli długość pobytu nie przekracza trzech miesięcy. Następnie wyróżniany jest pobyt długoterminowy przekraczający trzy miesiące. W tym przypadku wymagane jest posiadanie prawa pobytu przyznane przez władze państwa przyjmującego. Ostatni rodzaj to prawo stałego pobytu, które obywatel otrzymuje po okresie 5 lat nieprzerwanego pobytu na terytorium państwa przyjmującego. Szerzej patrz: T. Sieniow, *Swoboda przepływu osób*, A. Kuś, *Prawo materialne Unii Europejskiej*, Lublin 2011, s. 63-118.

¹⁴ Dyrektywa 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Państw Członkowskich, zmieniająca rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylająca dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG. Dz. Urz. UE L 158, 30.4.2004, p. 77 (dalej dyrektyw a2004/38).

¹⁵ Art. 7 ust. 1 dyrektywy 2004/38.

¹⁶ Art. 7 ust. 1 pkt. b dyrektywy 2004/38.

Wskazane powyżej uprawnienia pobytowe przysługują obywatelowi UE oraz członkom jego rodziny: małżonkowi lub partnerowi, z którym obywatel Unii zawarł zarejestrowany związek partnerski, na podstawie ustawodawstwa danego państwa członkowskiego, jeżeli ustawodawstwo przyjmującego państwa członkowskiego uznaje równoważność między zarejestrowanym związkiem partnerskim a małżeństwem, oraz zgodnie z warunkami ustanowionymi w odpowiednim ustawodawstwie przyjmującego państwa członkowskiego, dzieci, które nie ukończyły 21 roku życia lub pozostają na utrzymaniu obywatela, jego małżonka lub partnera pozostającego w zarejestrowanym związku partnerskim oraz rodzice obywatela, jego małżonka lub partnera pozostającego w zarejestrowanym związku partnerskim zależni, od wskazanych podmiotów materialnie¹⁷. Należy w tym miejscu podkreślić, że podstawą do korzystania ze swobody przepływu osób jest posiadanie obywatelstwa unijnego. Wymóg ten jednak nie dotyczy wymienionych powyżej członków rodziny obywatela Unii¹⁸. Uprawnienia tej kategorii podmiotów mają charakter zależny od praw obywatela UE. Z perspektywy obywatela państwa trzeciego jest istotne wykazanie więzi rodzinnych z obywatelem UE, wówczas posiada status identyczny jako obywatel UE na terytorium państwa przyjmującego.

Problem praw pobytowych członków rodziny pracownika migrującego wielokrotnie był przedmiotem orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości¹⁹. Jednak celem tego artykułu jest określenie charakteru praw pobytowych członków rodziny pracownika migrującego (przede wszystkim jego małżonka) oraz warunków ich wykonywania.

2. PRAWO POBYTU CZŁONKA RODZINY OBYWATELA UE JAKO PRAWO POCHODNE PRACOWNIKA MIGRUJĄCEGO

Pierwszym zagadnieniem, na które zwrócił uwagę Trybunał Sprawiedliwości, był problem nabycia praw pobytowych przez członka rodziny pracownika migrującego, będącego obywatelem państwa trzeciego. Jak podkreślono powyżej, prawo to zawsze stanowi pochodną statusu pra-

¹⁷ Art. 2 ust. 2 dyrektywy 2004/38.

¹⁸ Art. 7 ust. 2 dyrektywy 2004/38.

¹⁹ Np. R. Skubisz (red.), *Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, Warszawa 2003 s. 114-134.

cownika migrującego²⁰. Dyrektywa 2004/38 wyraźnie stanowi, że prawo to przysługuje członkowi towarzyszącemu lub dołączającemu do pracownika migrującego²¹. W celu otrzymania karty pobytowej na terytorium państwa przyjmującego zobowiązany jest on przedstawić ważny paszport, dokument potwierdzający więzy rodzinne z pracownikiem migrującym, zaświadczenia o rejestracji lub inny dokument pobytowy pracownika, któremu towarzyszy lub do którego dołącza²².

W orzecznictwie wyróżnione zostały dwie sytuacje. Pierwsza, kiedy pracownik przemieszcza się wspólnie z rodziną lub dołącza do niego cudzoziemiec będący już członkiem jego rodziny. Druga, bardziej problematyczna, związana jest z powstaniem więzi rodzinnych po uzyskaniu statusu pracownika migrującego na terytorium państwa przyjmującego. W obydwu przypadkach podmiot zainteresowany może wykazać istnienie więzi rodzinnych, ale znaczenia nabiera problem momentu ich powstania. Mianowicie to, czy powstały przed czy po uzyskaniu statusu pracownika migrującego na terytorium państwa przyjmującego.

W początkowym okresie Trybunał Sprawiedliwości analizował sytuację małżonka pracownika migrującego, nie odnosząc się do momentu powstania małżeństwa, ale do ustania więzi rodzinnych. Podkreślał wielokrotnie, że małżonek pracownika migrującego korzysta tak długo z omawianego statusu, jak długo formalnie istnieje związek małżeński. Przesłanką decydującą o istnieniu lub ustaniu związku małżeńskiego jest decyzja odpowiedniego organu państwowego. Małżonkowie nie są natomiast zobowiązani do wspólnego prowadzenia gospodarstwa domowego²³. W odmienny sposób natomiast odniósł się do osoby będącej pracownikiem migrującym, pozostającej w nieformalnym związku z obywatelem państwa trzeciego. W orzeczeniu w sprawie *Reed* Trybunał Sprawiedliwości udzielał odpowiedzi na pytanie, dotyczące pozycji osoby pozostającej w konkubinacie z obywatelem UE, wspólnie prowadzącym gospodarstwo domowe i przebywający na terytorium państwa członkowskiego innego niż państwo pochodzenia pracownika migrującego

²⁰ Sprawa 131/85 *Gül*, ECR 1986, p. 1573.

²¹ Art. 7 ust. 1 p. d dyrektywy 2004/38.

²² Art. 10 ust. 2 dyrektywy 2004/38.

²³ C 267/83 *Aissatou Diatta*. Postępowanie przed TS dotyczyło pani Diatta – obywatelki Senegalu, która razem ze swoim mężem – obywatelem Francji, przebywała w Niemczech. Małżonkowie znajdowali się w separacji. W tej sytuacji władze odmówiły jej przedłużenia prawa pobytu ze względu na utratę statusu członka rodziny pracownika migrującego.

go²⁴. W omawianej sprawie dokonał interpretacji pojęcia „współmałżonek”. Podkreślił on, że wykładnia tego pojęcia powinna być dokonana z uwzględnieniem ewolucji społeczeństwa i zbadana w oparciu o doświadczenia całej Wspólnoty (Unii), a nie jedynie w świetle zmian społecznych charakterystycznych dla jednego państwa członkowskiego. Pojęcie to dotyczy relacji zachodzących między podmiotami pozostającymi w związku małżeńskim. Tym samym odrzucił możliwość utożsamiania pozycji współmałżonka z konkubentem²⁵. Jednakże w omawianej sprawie przepisy holenderskie umożliwiały pod pewnymi warunkami (wspólne gospodarstwa domowe, stan wolny obydwu osób, środki na utrzymanie i stosowne warunki lokalowe) traktowanie konkubenta-cudzoziemca, będącego pracownikiem krajowym, w sposób porównywalny do współmałżonka. Rozwiązanie to stanowiło przywilej socjalny, jaki był przyznawany pracownikom krajowym. Trybunał uznał, że mieści się ono w pojęciu przywileju socjalnego w rozumieniu rozporządzenia 1612/68, zatem powinien być na takich samych warunkach dostępny dla pracownika migrującego. Stwierdził on, iż „*art. 7 Traktatu w związku z art. 48 Traktatu oraz art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68 musi być interpretowany jako oznaczający, że Państwo Członkowskie zezwalające konkubentem swoich obywateli, którzy sami nie są obywatelami tego Państwa Członkowskiego, na zamieszkanie na jego terytorium, nie może odmówić przyznania tego samego przywileju pracownikom migrującym będącym obywatelami innych Państw Członkowskich*”²⁶.

Drugi problem podkreślony w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości to nabycie statusu członka rodziny pracownika migrującego w sytuacji, gdy więzi rodzinne powstają po otrzymaniu statusu pracownika migrującego na terytorium państwa przyjmującego. Tytułem przykładu należy odwołać się do orzeczenia w sprawie *Metock*²⁷. Zagadnienie będące przedmiotem wyroku dotyczyło praw pobytowych czterech obywateli państwa trzeciego, którzy przyjechali do Irlandii, gdzie wystąpili o udzielenie im azylu. Wnio-

²⁴ Wyrok z dnia 17 kwietnia 1986 w sprawie 59/85 *Reed*.

²⁵ „...Art. 10 ust. 1 rozporządzenia nr 1612/68 nie może być interpretowany jako nakazujący pod pewnymi warunkami utożsamianie ze „współmałżonkiem”, którego dotyczy ten przepis, konkubenta żyjącego w stałym związku z pracownikiem, który jest obywatelem Państwa Członkowskiego, i jest zatrudniony na terytorium innego Państwa Członkowskiego.” Sprawa 59/85 *Reed*, p. 16

²⁶ P. 30, 59/85 *Reed*.

²⁷ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 25 lipca 2008 r. w sprawie C 127/08 *Metoch i inni*.

ski zostały rozpatrzone negatywnie, jednakże w czasie trwania postępowania zawarli oni związki małżeńskie z obywatelkami UE przebywającymi legalnie na terytorium Irlandii. Trybunał Sprawiedliwości w omawianym orzeczeniu dokonał wykładni pojęcia członka rodziny, który „dołącza lub towarzyszy” pracownikowi migrującemu. Zgodnie z jego stanowiskiem pojęcie to „obejmuje zarówno członków rodziny obywatela Unii, którzy wjechali razem z nim do przyjmującego państwa członkowskiego, jak i tych którzy przebywają z nim w tym państwie członkowskim, bez konieczności rozróżniania w tym drugim przypadku, czy obywatele państw trzecich wjechali do tego państwa członkowskiego przed przybyciem lub po przybyciu obywatela Unii, czy też przed lub po tym, jak zostali członkami jego rodziny”²⁸. Podstawowe znaczenie posiada zatem fakt zawarcia związku małżeńskiego, natomiast czas, miejsce zawarcia czy moment dołączenie do pracownika nie są istotne. Trybunał Sprawiedliwości tym samym zmodyfikował swoje stanowisko wyrażone we wcześniejszych orzeczeniach uchylając wymóg wspólnego zamieszkiwania na terytorium innego państwa członkowskiego w momencie przeprowadzki.

Podobne stanowisko zajął Trybunał Sprawiedliwości w sprawie *Sahiz*²⁹. Dotyczyła ona obywatela państwa trzeciego, który w trakcie korzystania z prawa do tymczasowego pobytu na terytorium Austrii zawarł związek małżeński z obywatelką Niemiec. Trybunał Sprawiedliwości podkreślił, podobnie jak w sprawie *Metock*, że status członka rodziny pracownika migrującego obejmuje tych „członków rodziny, którzy przybyli do przyjmującego państwa członkowskiego niezależnie od obywatela Unii i nabyli status członka rodziny bądź stworzyli wspólnotę rodzinną z tym obywatelem Unii, będąc już w tym państwie. Nie ma w tej kwestii znaczenia okoliczność, że w chwili nabycia przez członka rodziny tego statusu lub stworzenia wspólnoty rodzinnej przebywa on tymczasowo w przyjmującym państwie członkowskim na podstawie przepisów azylowych tego państwa”³⁰.

3. ZAKRES TERYTORIALNY PRAW POBYTOWYCH CZŁONKA RODZINY OBYWATELA UNII EUROPEJSKIEJ

Korzystanie ze swobód rynku wewnętrznego w tym również swoboda przemieszczania się, zależna jest od spełnienia przesłanki transgraniczności.

²⁸ C-127/08 *Metock i inni*, p. 93

²⁹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 grudnia 2008 w sprawie *Sahiz*, C 551/07.

³⁰ P. 33, C 551/07 *Sahiz*.

Odwołując się do przedmiotu artykułu oznacza to, że podmiot uprawniony nabywa status pracownika migrującego pod warunkiem, że przemieszcza się wewnątrz Unii w celu podjęcia zatrudnienia³¹.

Analiza praw pobytowych członka rodziny pracownika migrującego może być zatem możliwa, gdy uruchomiony zostanie status podstawowy, jakim jest status pracownika lub usługodawcy lub podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą na terytorium państwa przyjmującego. Najprostszą sytuacją oznacza, że pracownik przemieszcza się w celu podjęcia zatrudnienia na terytorium innego państwa członkowskiego niż państwo pochodzenia. Natomiast członek jego rodziny dołącza do niego. W praktyce mogą jednak występować odmienne sytuacje. Pierwsza dotyczy możliwości realizacji praw członka rodziny na terytorium państwa pochodzenia pracownika migrującego, kiedy ten świadczy prace na terytorium państwa przyjmującego. Drugi wariant odnosi się do sytuacji, gdy mamy do czynienia z pracownikiem, który wraca na terytorium państwa pochodzenia, natomiast wcześniej korzystał ze statusu pracownika migrującego w innym państwie członkowskim. W tym jednak przypadku można odnieść się do sytuacji, gdy członek rodziny przemieszcza się wspólnie z pracownikiem lub kiedy dołącza do niego na terytorium państwa pochodzenia, ale więzi rodzinne istniały wcześniej.

Pierwszym orzeczeniem, w którym Trybunał Sprawiedliwości odnosi się do wskazanych powyżej problemów, jest sprawa *Mattern*³². Dotyczy ono obywatela państwa trzeciego H. Cikoti, będącego małżonkiem obywatelki Luksemburga, zamieszkujących wspólnie w Belgii, który zamierzał podjąć zatrudnienie w Luksemburgu, korzystając ze statusu członka rodziny obywatela Unii. Trybunał Sprawiedliwości podkreślił jednak, że w omawianej sytuacji nie przysługuje mu prawo do korzystania z tego statusu. Podkreślił, że odwołanie się do statusu członka rodziny pracownika migrującego możliwe jest jedynie w państwie, w którym ten prowadzi działalność w charakterze pracownika lub osoby pracującej na własny rachunek³³. Ponadto Rzecznik Generalny w swojej opinii podkreślił, że postanowienia art. 11

³¹ A. Kuś, *Podstawowe założenia rynku wewnętrznego Unii Europejskiej*, [w:] A. Kuś (red.), *Prawo materialne Unii Europejskiej*, Lublin 2011, s. 39.

³² Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 marca 2006 r. w sprawie C 10/05 *Cynthia Mattern, Hajrudin Cikotic p. minister du Travail et de l'Emploi*.

³³ P. 24, C 10/05 *Mattern*.

rozporządzenia 1612/68 nie przyznają członkowi rodziny pracownika migrującego pierwotnego, odrębnego prawa do swobodnego przepływu. Jest to prawo pracownika migrującego, którego celem jest „zniesienie wszelkich utrudnień dla mobilności pracownika migrującego, w szczególności w odniesieniu do przysługującego mu prawa łączenia się z rodziną oraz warunków jej integracji w środowisku kraju przyjmującego”³⁴. Powyższe rozważania wskazują, że członek rodziny pracownika migrującego lub obywatela UE pracującego na własny rachunek może korzystać z praw wynikających z jego statusu jedynie na terytorium państwa, w którym przebywa podmiot posiadający uprawnienie pierwotne.

Kolejne orzeczenie w sprawie *Sing* dotyczyło praw członka rodziny pracownika migrującego, powracającego na terytorium swojego państwa pochodzenia³⁵. Obywatelka Zjednoczonego Królestwa zawarła związek małżeński z obywatelem Indii. Następnie obydwójce wyjechali do Niemiec, gdzie pani Singh korzystała ze statusu pracownika migrującego. Po dwóch latach wrócili do Zjednoczonego Królestwa. Panu Sing przyznano tymczasowe zezwolenie na przebywanie jako mężowi obywatelki brytyjskiej. Następnie w związku z orzeczeniem o rozwodzie władze brytyjskie skróciły to prawo i wydały decyzją odmowną w sprawie prawa stałego pobytu. Trybunał Sprawiedliwości odniósł się w omawianym orzeczeniu przede wszystkim do pozycji pracownika powracającego na terytorium państwa pochodzenia z zamiarem prowadzenia działalności na własny rachunek oraz konsekwentnie praw jego małżonka. Podkreślił on, że w takiej sytuacji jak omawiana obywatelowi Unii powracającemu na terytorium państwa swojego pochodzenia przysługuje prawo do tego, by towarzyszył mu jego małżonek (obywatel państwa trzeciego), na takich samych warunkach, jakby wjeżdżał na terytorium państwa przyjmującego³⁶. Udzielając odpowiedzi na skierowane pytania, Trybunał orzekł, że „art. 52 Traktatu i dyrektywę 73/148 należy interpretować jako zobowiązujące Państwo Członkowskie do przyznania zezwolenia na wjazd i pobyt na swoim terytorium współmałżonkowi, niezależnie od jego przynależności państwowej, obywatela tego Państwa, który udał się z tym współmałżonkiem do innego Państwa Członkowskiego w celu zatrudnienia, w rozumieniu art. 48 Traktatu, i wraca w celu osiedlenia się, w rozumieniu art.

³⁴ Opinia Rzecznika Generalnego Juliane Kokott z dnia 16 grudnia 2005 r. w sprawie C 10/05.

³⁵ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 7 lipca 1992 r. w sprawie C 370/90 *Sing*.

³⁶ P. 21 C 370/90 *Sing*.

52 Traktatu, na terytorium Państwa, którego jest obywatelem. Współmałżonek musi korzystać z co najmniej tych samych praw, jakie byłyby mu przyznane przez prawo wspólnotowe, jeśli jego współmałżonek wjechałby i pozostał na terytorium innego Państwa Członkowskiego”. Należy zatem przyjąć, że obywatel państwa członkowskiego wracający na terytorium swojego państwa pochodzenia nadal korzysta z dobrodziejstwa prawa unijnego pod warunkiem, że wyjechał wraz z małżonkiem z państwa pochodzenia na terytorium państwa przyjmującego, korzystał ze statusu pracownika migrującego, po powrocie do państwa pochodzenia pozostaje aktywny zawodowo, w tym konkretnym przypadku prowadzi działalność gospodarczą na własny rachunek. Trybunał Sprawiedliwości doprecyzował wskazane tezy w orzeczeniu w sprawie *Akrich*³⁷. Stan faktyczny był zbliżony do poprzednio omawianej sprawy. Jednakże w tym przypadku obywatel państwa trzeciego przez wyjazd z terytorium państwa pochodzenia małżonka, będącego obywatelem Unii, nie posiadał prawa legalnego pobytu. Ponadto małżonkowie, zdaniem władz brytyjskich, wyjechali w celu powołania się na przepisy unijne po powrocie na terytorium państwa pochodzenia. Trybunał wzmocnił swoją poprzednią argumentacją podkreślając, że „w sytuacji, gdy obywatel jednego z państw członkowskich, pozostający w związku małżeńskim z obywatelem państwa trzeciego, z którym mieszkał w innym państwie członkowskim, powraca do państwa członkowskiego, którego jest obywatelem, celem świadczenia tam pracy najemnej, nawet jeśli jego małżonek nie korzysta z praw przewidzianych w art. 10 rozporządzenia nr 1612/68, albowiem nie przebywał on na terytorium jednego z państw członkowskich w sposób legalny, właściwy organ pierwszego państwa członkowskiego, rozpatrując wniosek małżonka dotyczący wjazdu i pobytu na jego terytorium, powinien jednak brać pod uwagę prawo do poszanowania życia rodzinnego w rozumieniu art. 8 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., jeśli małżeństwo jest małżeństwem autentycznym”³⁸. Analizując wspólnie obydwa wyroki należy przyjąć, że wcześniejszy status obywatela państwa trzeciego, będącego małżonkiem obywatela Unii Europejskiej, korzystającego ze swobodnego przepływu osób nie wpływa na możliwość późniejszego skorzystania ze statusu pracownika migrującego. Istotna

³⁷ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 23 września 2003 r. w sprawie C 109/01 *Hacen Akrich*.

³⁸ P. 61, C 109/01 *Akrich*.

jest natomiast kontynuacja aktywności ekonomicznej po powrocie do kraju pochodzenia. Warto również podkreślić, że Trybunał Sprawiedliwości wprowadził w sprawie *Akrich* dodatkową ochronę, jaka przysługuje pracownikowi migrującemu, mianowicie prawo do integralności rodziny³⁹.

W tym kontekście należy przytoczyć orzeczenie w sprawie *R.N.G. Eind*⁴⁰, gdzie TS ponownie odniósł się do problemu aktywności zawodowej po powrocie na terytorium państwa pochodzenia. Obywatel holenderski pracujący w Zjednoczonym Królestwie sprowadził swoją córkę, która nie posiadała obywatelstwa UE. Otrzymał dla niej kartę pobytu. Następnie wrócił do Niderlandów, gdzie władze odmówiły jej prawa pobytu, ponieważ jej ojciec był nieaktywny zawodowo. Trybunał orzekł, że *„gdy po okresie wykonywania pracy najemnej w innym państwie członkowskim pracownik powraca do państwa członkowskiego, którego obywatelstwo posiada, obywatelowi państwa trzeciego będącemu członkiem jego rodziny przysługuje (...) prawo pobytu w państwie członkowskim, którego obywatelem jest pracownik, nawet jeżeli pracownik ten nie wykonuje w tym państwie rzeczywiste i efektywnej działalności ekonomicznej. Okoliczność, że przed pobylem w państwie członkowskim, w którym pracownik wykonywał pracę najemną, obywatelowi państwa trzeciego będącemu członkiem rodziny pracownika wspólnotowego nie przysługiwało prawo pobytu na podstawie prawa krajowego w państwie członkowskim, którego obywatelem jest pracownik, nie ma wpływu na ocenę prawa pobytu tego obywatela państwa trzeciego w tym ostatnim państwie”*⁴¹. Podkreślił również, że państwo pochodzenia nie jest zobowiązane przyznać karty pobytu w takiej sytuacji jak omawiana, ale odmowy nie może oprzeć wyłącznie na braku aktywności ekonomicznej. Warto odnieść się również do wydanej w tej sprawie opinii Rzecznika Generalnego, który odwołał się również do ochrony życia rodzinnego jako jednego z praw podstawowych chronionych w prawie unijnym. Powołał się również na konwencję o ochronie praw dziecka, która w sposób szczególny gwarantuje prawo do życia rodzinnego. Stanowi ona, że wszystkie wnioski składane przez dziecko lub

³⁹ Ochrona integralności rodziny stanowi jedną z przesłanek wyłączającą stosowanie ograniczeń praw pobytowych obywateli Unii Europejskiej i członków ich rodzin. Szerzej patrz: E. Krzysztofik, *Ochrona integralności rodziny w postanowieniach normujących swobodny przepływ osób w Unii Europejskiej*, [w:] P. Czarnek, M. Dobrowolski (red.), *Rodzina, jako podmiot prawa*, Zamość 2012, s. 83-100.

⁴⁰ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 11 grudnia 2007 r. w sprawie C 291/05 *R.N.G. Eind*.

⁴¹ C 291/05 *R.N.G. Eind*, p. 45.

przez jego rodziców odnośnie do wjazdu lub opuszczenia państwa w celu łączenia rodziny, powinny być rozpatrywane przez państwo w sposób przychylny, humanitarny i z dochowaniem należytej staranności⁴².

Kolejne orzeczenie w sprawie *Carpenter*⁴³, na które należy zwrócić uwagę, dotyczy teoretycznie sytuacji wewnętrznej. Przedmiotem sporu była decyzja o wydaleniu małżonka obywatela UE nieposiadającego obywatelstwa UE, który korzystał ze statusu usługodawcy. Stan faktyczny sprawy wykazywał szczególny charakter, ponieważ pan Carpenter jako obywatel brytyjski powołał się na potrzebę ochrony uprawnień wynikających z prawa unijnego przed państwem swojego pochodzenia. Przedmiotem sporu była decyzji o wydaleniu, skierowana do żony pana Carpenter – obywatelki Filipin. W odwołaniu zainteresowana powołała się na status członka rodziny obywatela korzystającego ze swobodnego przepływu usług. Zasadniczo sprawa wykazuje charakter czysto wewnętrzny. Analiza omawianego orzeczenia wymaga powtórzenia wcześniej wspomnianych już argumentów Trybunału Sprawiedliwości. Prawo pobytu członka rodziny obywatela Unii ma charakter pochodny w stosunku do prawa podstawowego, jakim jest swoboda przemieszczania się w charakterze pracownika migrującego lub osoby pracującej na własny rachunek. W tym konkretnym przypadku pan Carpenter prowadził działalność gospodarczą na terytorium Zjednoczonego Królestwa, państwa swojego pochodzenia. Jednak jak wynika z argumentacji stron, jego działalność rozciągała się na inne państwa członkowskie, spełniając w ten sposób przesłanki swobodnego przepływu usług. Teoretycznie zatem jego małżonek mógł korzystać z prawa pobytu na terytorium, na którym przebywał usługodawca. Jednakże miejscem pobytu i prowadzenia działalności było terytorium państwa pochodzenia obywatela Unii. Jak wykazano powyżej, członek rodziny nie jest bezpośrednim beneficjentem prawa, ponieważ zostaje ono przyznane w celu wsparcia obywatela migrującego. Powstaje zatem pytanie, czy w omawianej sprawie możliwe jest przyznanie praw pobytowych pani Carpenter, obywatelce państwa trzeciego, która zajmowała się głównie domem i dziećmi obywatela UE? Kolejny problem, jaki powstaje w omawianej sprawie to prawo do integralności rodziny. Decyzja o wydaleniu pani Carpenter zdecydowanie narusza to podstawowe prawo obywatela Unii. Trybunał przywołał wcześniejsze i podkreślił, że

⁴² Opinia Rzecznika Generalnego Paola Mengozziego w sprawie C 291/05.

⁴³ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 lipca 2002 w sprawie C 60/00 *Carpenter*.

„państwo członkowskie może powołać się na względy interesu ogólnego dla uzasadnienia środka krajowego, który może ograniczyć korzystanie ze swobody świadczenia usług jedynie wtedy, gdy środek ten jest zgodny z prawami podstawowymi, nad których przestrzeganiem czuwa Trybunał”⁴⁴. Uwzględniając zatem obydwie przesłanki, mianowicie zależność między możliwością świadczenia usług przez obywatela Unii zgodnie z zasadą swobodnego przepływu usług i ochronę integralności rodziny Trybunał Sprawiedliwości uznał, że „art. 49 WE, analizowany w świetle prawa podstawowego do poszanowania życia rodzinnego, należy interpretować w ten sposób, iż stoi on na przeszkodzie temu, aby w sytuacji takiej jak będąca przedmiotem postępowania przed sądem krajowym państwo członkowskie pochodzenia usługodawcy, który ustanowił działalność gospodarczą w tym państwie i świadczy usługi usługobiorcom, którzy ustanowili działalność gospodarczą w innych państwach członkowskich, odmawiało prawa pobytu na jego terytorium małżonkowi owego usługodawcy, będącemu obywatelem państwa trzeciego”⁴⁵.

Kolejne dwa orzeczenia nie dotyczą wprawdzie małżonka obywatela Unii, ale odnoszą się do szczególnej sytuacji, mianowicie praw pobytowych rodziców obywatela Unii będących obywatelami państwa trzeciego. Są to sprawy *Zhu i Chen*⁴⁶ oraz *Zambrano*⁴⁷. Obydwa ze wskazanych wyroków stanowią nowe podejście TS do problemu pochodnych praw pobytowych obywateli państw trzecich będących członkami rodziny pracownika migrującego. Dotychczas wskazywane orzeczenia dotyczyły w większości małżonka obywatela Unii. Jak wykazano, podstawowym warunkiem przyznania praw pobytowych było umożliwienie mu wykonywania jednej ze swobód rynku wewnętrznego oraz spełnienie przesłanki transgraniczności. Natomiast te dwa orzeczenia dotyczącą przede wszystkim praw dziecka, będącego obywatelem Unii, do pozostania łącznie z biologicznymi rodzicami na terytorium Unii.

Pierwsza z powyższych spraw dotyczyła dziecka obywateli Chin, które nabyło obywatelstwo unijne poprzez fakt urodzenia się na wyspie Irlandii (Belfast). W momencie urodzin Republika Irlandii stosowała *ius soli*

⁴⁴ P.40 , C 60/00.

⁴⁵ P. 46, C 60/00.

⁴⁶ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 października 2004 r. w sprawie C 200/02 *Zhu i Chen*.

⁴⁷ C 34/09 *Zambrano*.

i przyznawała swoje obywatelstwo wszystkim urodzonym na (całej) wyspie Irlandii, jeśli w momencie urodzenia dziecko nie nabywało innego obywatelstwa. Po porodzie rodzina przeniosła się do Wielkiej Brytanii, gdzie rodzice wystąpili o przyznanie im prawa pobytu jako prawnym opiekunom obywatela UE. Należy również podkreślić, że przed urodzeniem dziecka rodzice również przebywali w Wielkiej Brytanii, natomiast do Irlandii Północnej udali się bezpośrednio przed urodzeniem córki. Powodem wyjazdu była chęć nabycia obywatelstwa unijnego przez dziecko. Istotą omawianej sytuacji jest pojęcie samego obywatelstwa oraz prawa obywatela UE do swobodnego przemieszczania się wewnątrz Unii. Zdaniem Trybunału Sprawiedliwości nie ulega wątpliwości, że dziecko będące obywatelem Unii, które nabyło obywatelstwo zgodnie z przepisami prawa jednego z państw członkowskich, korzysta z dobrodziejstwa prawa unijnego bez względu na to czy samo jego nabycie było czynnością zmierzającą do obejścia prawa. Żadne z państw członkowskich, z wyjątkiem państwa nadającego⁴⁸, nie może ograniczyć skutków ani zakresu praw wynikających z obywatelstwa krajowego, a tym samym unijnego⁴⁹. W omawianym wyroku podkreślił, że „w tej sytuacji odpowiedzieć należy, że w okolicznościach jak w postępowaniu głównym art. 18 TWE oraz dyrektywa 90/364 nadają małoletniemu obywatelowi Państwa Członkowskiego w wieku dziecięcym, objętemu stosownym ubezpieczeniem zdrowotnym i pozostającemu na utrzymaniu jednego z rodziców będącego obywatelem państwa trzeciego, którego środki wystarczają na to, aby pierwszy z wymienionych nie stał się obciążeniem dla finansów publicznych przyjmującego Państwa Członkowskiego, prawo pobytu na czas nieograniczony na terytorium tego państwa”⁵⁰. Zatem prawo pobytu rodziców małoletniego obywatela Unii, będących obywatelami państwa trzeciego, będzie prawem pochodnym obywatela Unii, który korzysta ze swobodnego przepływu.

Druga sprawa *Zambrano* zasadniczo ma zbliżony stan faktyczny, ponieważ dotyczy również prawa pobytu rodziców małoletniego obywatela Unii. W tym jednak przypadku ma ona charakter czysto wewnętrzny, ponieważ

⁴⁸ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 lutego 2001 w sprawie C 192/99 *Manjit Kaur*.

⁴⁹ zob. w szczególności: wyrok Trybunału Sprawiedliwości a dnia 7 lipca 1992 r. w sprawie C 369/90 *Micheletti i in.*, pkt 10, wyrok Trybunału Sprawiedliwości a dnia 2 październik 2003 r. C 148/02 *Garcia Avello*, pkt 28.

⁵⁰ P. 41, C 200/02 *Zhu i Chen*.

dziecko posiada obywatelstwo państwa, w którym przebywa. Dotyczy ona praw obywateli Kolumbii, których dziecko urodziło się w Belgii i uzyskało obywatelstwo tego państwa⁵¹. Podobnie jak w poprzedniej sprawie Trybunał Sprawiedliwości skupił się na znaczeniu obywatelstwa Unii. Podkreślił, że „*status obywatela Unii ma stanowić podstawowy status obywateli państw członkowskich*”⁵². Odmowa prawa pobytu oraz pozwolenia na pracę rodzicom będącym prawnymi opiekunami obywatela Unii uniemożliwiłaby korzystanie przez niego z istoty praw obywatelskich. Wobec powyższego uznał, że „*Wykładni art. 20 TFUE należy dokonywać w ten sposób, że sprzeciwia się on temu, by państwo członkowskie, po pierwsze, odmówiło obywatelowi państwa trzeciego sprawującemu opiekę nad swoimi małymi dziećmi, będącymi obywatelami Unii, prawa pobytu w państwie członkowskim zamieszkania tych dzieci, którego są one też obywatelami, a po drugie, odmówiło temu obywatelowi państwa trzeciego zezwolenia na pracę, ponieważ takie decyzje faktycznie pozbawiałyby te dzieci możliwości korzystania z istoty praw związanych ze statusem obywatela Unii*”⁵³.

Należy zwrócić szczególną uwagę na pojęcie „*istoty prawa*”, które wielokrotnie podkreślał Trybunał Sprawiedliwości w omawianych powyżej orzeczeniach. Ma ona szczególne znaczenie w kontekście sprawy *Zambrano*. Analiza stanu faktycznego sprawy wskazuje na charakter czysto wewnętrzny. Natomiast, jak podkreślono powyżej, powstanie uprawnienia z zakresu pochodnych praw pobytowych obywateli państw trzecich, będących członkami rodziny obywatela UE, trzeciego wymaga spełnienia przesłanki transgraniczności. Powstaje zatem pytanie czy TS odszedł od tego wymogu? W tym właśnie miejscu należy odwołać się do istoty prawa pobytu. Jak wskazał TS w orzeczeniu w przytaczanych powyżej orzeczeniach, prawo pobytu ma charakter pochodny względem prawa pracownika migrującego i służy ono ułatwieniu temu ostatniemu asymilacji z państwem przyjmującym. Innymi słowy państwo przyjmujące zobowiązane jest do przyznania prawa pobytu członkowi jego najbliższej rodziny, ponieważ w ten sposób może on w pełni korzystać ze swobody i świadczyć pracę lub usługi na terytorium państwa przyjmującego. W sprawie *Zambrano* odmowa przyznania praw pobytowych obywateli państwa trzeciego, będących rodzicami małoletniego dziecka, wy-

⁵¹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 marca 2011 w sprawie C 34/09 *Zambrano*.

⁵² P. 41 C 34/09 *Zambrano*.

⁵³ P. 45, C 34/09 *Zambrano*.

łączałyby możliwość korzystania z prawa pobytu i skutkowałyby zobowiązaniem do opuszczenia terytorium Unii. Jak podkreślił Trybunał Sprawiedliwości, że „art. 21 TFUE nie ma zastosowania do obywatela Unii, który nigdy nie skorzystał z przysługującego mu prawa do swobodnego przemieszczania się, który zawsze przebywał w państwie członkowskim, którego przynależność państwową posiada, i który ponadto posiada przynależność państwową innego państwa członkowskiego, o ile sytuacja tego obywatela nie obejmuje stosowania środków państwa członkowskiego skutkujących pozbawieniem go skutecznego korzystania z istoty praw przyznanych w związku ze statusem obywatela Unii lub stanowiących dla niego przeszkodę w wykonywaniu jego prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich”⁵⁴. Z powyższego wynika, że sama przesłanka transgraniczności nie jest przesłanką bezwzględną. Najważniejsze znaczenie posiada możliwość korzystania z istoty prawa.

UWAGI KOŃCOWE

Analiza orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości podjęta w niniejszym artykule miała na celu wyjaśnienie charakteru praw pobytowych członka rodziny obywatela Unii Europejskiej.

Pierwsza i podstawowa kwestia, jaka została wskazana, to pochodny charakter praw członka rodziny obywatela Unii. Analiza argumentacji TS wskazuje, że najważniejszą kwestią przy określeniu praw takich osób jest zdefiniowanie statusu obywatela Unii.

Po pierwsze należy wykazać, że dany podmiot posiada obywatelstwo Unii Europejskiej, czyli jest podmiotem prawa unijnego. Po drugie dookreślony jest status, z jakiego korzysta dany podmiot, czyli jest pracownikiem migrującym lub osobą prowadzącą działalność gospodarczą na własny rachunek. Po trzecie miejsce, gdzie świadczona jest praca. Sumując przesłanki wskazane w orzecznictwie, należy podkreślić, że obywatelstwo jest nadawane przez państwa członkowskie, które jednocześnie mają wyłączne prawo do określenia: kto, przy spełnieniu jakich przesłanek i w jakim zakresie je otrzymuje. Nabycie obywatelstwa krajowego łączy się z automatycznym nabyciem obywatelstwa unijnego. Jednym z praw obywatelskich jest swoboda prze-

⁵⁴ P. 56 Wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 maja 2011 w sprawie C434/09 *Shirley McCarthy*.

mieszczania się oraz pobytu na terytorium innego państwa członkowskiego. Obywatel Unii może przemieszczać się wspólnie z określoną grupą podmiotów, którym państwo przyjmujące zobowiązane jest do przyznania prawa pobytu⁵⁵ lub zobowiązane jest ułatwić uzyskanie pobytu na jego terytorium⁵⁶. Osoby należące do wskazanych kategorii otrzymują prawo pobytu na terytorium państwa przyjmującego. Prawo to jest zależne od istnienia określonych więzi rodzinnych z obywatelem UE. Jego celem jest umożliwienie obywatelowi realizacji jednego z jego praw obywatelskich. Tym samym obywatele państwa trzeciego korzystają z określonych dobrodziejstw wynikających z prawa UE tylko dlatego, że to ułatwia obywatelowi UE korzystanie z prawa podstawowego. Warto wspomnieć stanowisko TS w sprawie *Yoshikazu Iida*, gdzie Trybunał ponownie podkreślił, że „ewentualne prawa przyznane obywatelom państw trzecich przez postanowienia traktatu dotyczące obywatelstwa Unii nie są prawami własnymi tych obywateli, ale prawami pochodnymi, wynikającymi ze skorzystania ze swobody przemieszczania się obywatela Unii”⁵⁷.

Druga kwestia, to problem państwa, wobec którego skierowane są żądanie przyznania prawa pobytu dla obywatela państwa trzeciego będącego członkiem rodziny pracownika migrującego. Analiza wskazanych orzeczeń odnosi się do dwóch sytuacji. Po pierwsze jest to państwo przyjmujące, na terytorium którego obywatel Unii realizuje swoje prawa obywatelskie. Druga natomiast dotyczy sytuacji, gdy obywatel realizował swoje prawa w innym państwie członkowskim i powraca na terytorium państwa pochodzenia. Początkowe wyroki Trybunału wprowadzały w tym miejscu wymóg aktywności zawodowej na terytorium tego państwa. Jednakże w sprawie *Eind* uznał prawo pracownika migrującego, który powrócił do państwa pochodzenia i nie podjął zatrudnienia ze względów zdrowotnych, do uzyskania legalnego pobytu dla swojej córki będącej obywatelem państwa trzeciego.

Trzecia kwestia to pojęcie istoty prawa obywatela Unii. Pełne zrozumienie charakteru praw pobytowych obywatela państwa trzeciego, będącego członkiem rodziny obywatela Unii, sprowadza się do wyjaśnienia istoty jego praw. Jak wskazano powyżej prawa te mają charakter pochodny w stosunku

⁵⁵ Art. 3 ust. 1 dyrektywy 2004/38.

⁵⁶ Art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/38. Zob. również wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 września 2012 r. w sprawie C 83/11 *Muhammad Sazzadur Rahman*.

⁵⁷ P. 67 wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 listopada 2012 r. w sprawie C 40/11 *Yoshikazu Iida*.

do prawa obywatela Unii. Ich podstawowym celem jest umożliwienie (np. *Zhu i Chen*, *Zambrano*) lub ułatwienie (np. *Carpenter*) korzystania ze swobód unijnych. Co więcej, istotą prawa jest przeciwdziałanie zniechęceniu obywatela Unii do korzystania ze swobód unijnych, gdyby obywatel ten obawiał się ewentualnych konsekwencji przemieszczania się po terytorium Unii dla statusu jego i członków jego rodziny (np. *Eind*).

Ostatni ważny element, który wielokrotnie pojawia się w argumentacji Trybunału Sprawiedliwości to ochrona integralności rodziny. Należy podkreślić, że ochrona praw podstawowych stanowi jeden z celów Unii Europejskiej. Prawa i wolności chronione prawem Unii Europejskie skatalogowane zostały w Karcie Praw Podstawowych⁵⁸. Ponadto ochrona tych praw należy do zasad ogólnych prawa unijnego⁵⁹. Trybunał Sprawiedliwości uznaje, że ich ochrona stanowi wyższą wartość w stosunku do swobód rynku wewnętrznego (sprawy: *Eind*, *Carpenter*, *Akrich*, *Zhu i Chen*)⁶⁰.

⁵⁸ Karta Praw Podstawowych, Dz. Urz. UE 2012 C 326, s. 1.

⁵⁹ Szerzej patrz np.: T. Sieniow, *Ochrona praw i wolności jednostek w Unii Europejskiej*, [w:] A. Kuś (red.), *Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej*, Lublin 2012, s. 393-419, E. Krzysztofik, *Ewolucja wspólnotowego systemu ochrony praw człowieka*, *Studia Prawnicze* 2 (34) 2008, s. 32-52.

⁶⁰ Zob. również E. Krzysztofik, *Poszanowanie wartości narodowych przesłanką uzasadniającą ograniczenie swobód rynku wewnętrznego*, [w:] C. Mik (red.), *Unia Europejska: zjednoczeni w różnorodności*, Warszawa 2012.

ANEKS

UMOWA O READMISJI
MIĘDZY WSPÓLNOTĄ EUROPEJSKĄ A UKRAINĄ

PROJEKT PROTOKOŁU WYKONAWCZEGO
MIĘDZY RZĄDEM RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
A GABINETEM MINISTRÓW UKRAINY

UMOWA
o readmisji między Wspólnotą Europejską a Ukrainą

WSPÓLNOTA EUROPEJSKA,

zwana dalej „Wspólnotą”,

oraz

UKRAINA,

zwane dalej „Umawiającymi się Stronami”,

KIERUJĄC SIĘ chęcią zacieśnienia współpracy w celu skuteczniejszego zwalczania nielegalnej migracji,

WYRAŻAJĄC ZANIEPOKOJENIE znacznym nasileniem się działalności zorganizowanych grup przestępczych w zakresie przemytu imigrantów,

PRAGNĄC ustanowić poprzez niniejszą umowę oraz na zasadzie wzajemności szybkie i skuteczne procedury ustalania tożsamości oraz organizacji bezpiecznego powrotu osób, które nie spełniają warunków wjazdu lub pobytu na terytorium Ukrainy lub jednego z państw członkowskich Unii Europejskiej, lub przestały spełniać te warunki, oraz aby ułatwić tranzyt takich osób w duchu współpracy,

UZNAJĄC, że w stosownych przypadkach Ukraina i państwa członkowskie Unii Europejskiej powinny dołożyć wszelkich starań w celu odesłania obywateli państw trzecich i bezpaństwowców bezprawnie przybywających na ich terytoria do ich krajów pochodzenia lub stałego zamieszkania,

UZNAJĄC konieczność przestrzegania praw człowieka i swobód oraz podkreślając, że niniejsza umowa nie narusza praw i obowiązków Wspólnoty, państw członkowskich Unii Europejskiej i Ukrainy wynikających z Powszechnej deklaracji praw człowieka z dnia 10 grudnia 1948 r. i z prawa międzynarodowego, w tym w szczególności z europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r., Konwencji dotyczącej statusu uchodźców z dnia 28 lipca 1951 r. i Protokołu dotyczącego statusu uchodźców z dnia 31 stycznia 1967 r., Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych z dnia 16 grudnia 1966 r. i instrumentów międzynarodowych dotyczących ekstradycji,

UWZGLĘDNIAJĄC, że współpraca między Ukrainą a Wspólnotą w dziedzinie readmisji i ułatwień podróży leży we wspólnym interesie,

ZWAŻYWSZY, że postanowienia niniejszej umowy, która jest objęta zakresem stosowania postanowień tytułu IV Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, nie mają zastosowania do Królestwa Danii zgodnie z Protokołem w sprawie stanowiska Danii załączonego do Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską,

UZGODNILI, CO NASTĘPUJE:

Artykuł 1

Definicje

Na potrzeby niniejszej umowy:

- a) „Umawiające się Strony” oznaczają Ukrainę i Wspólnotę;
- b) „państwo członkowskie” oznacza każde państwo członkowskie Unii Europejskiej z wyjątkiem Królestwa Danii i Republiki Irlandii;
- c) „obywatel państwa członkowskiego” oznacza każdą osobę, która posiada obywatelstwo państwa członkowskiego w rozumieniu definicji przyjętej na potrzeby Wspólnoty;
- d) „obywatel Ukrainy” oznacza każdą osobę, która posiada obywatelstwo ukraińskie;
- e) „obywatel państwa trzeciego” oznacza każdą osobę, która posiada obywatelstwo inne niż ukraińskie albo jednego z państw członkowskich;

- f) „bezpieństwowiec” oznacza każdą osobę nieposiadającą obywatelstwa;
- g) „zezwolenie na pobyt” oznacza wszelkiego rodzaju zaświadczenia wydane przez Ukrainę lub jedno z państw członkowskich, uprawniające daną osobę do przebywania na ich terytorium. Pojęcie to nie obejmuje czasowych zezwoleń na pobyt na terytorium tych państw w związku z rozpatrywaniem wniosku o azyl, status uchodźcy lub zezwolenie na pobyt;
- h) „wiza” oznacza zezwolenie wydane lub decyzję podjętą przez Ukrainę lub jedno z państw członkowskich, wymagane w związku z wjazdem na terytorium Ukrainy lub jednego z państw członkowskich albo w związku z tranzytem przez to terytorium; nie zalicza się do nich lotniskowej wizy tranzytowej;
- i) „państwo składające wniosek” oznacza państwo (Ukrainę lub jedno z państw członkowskich), które składa wniosek o readmisję zgodnie z art. 5 lub wniosek tranzytowy zgodnie z art. 11 niniejszej umowy;
- j) „państwo rozpatrujące wniosek” oznacza państwo (Ukrainę lub jedno z państw członkowskich), do którego skierowany jest wniosek o readmisję zgodnie z art. 5 lub wniosek tranzytowy zgodnie z art. 11 niniejszej umowy;
- k) „właściwy organ” oznacza krajowy organ Ukrainy lub jednego z państw członkowskich, któremu powierzono zadanie wdrożenia niniejszej umowy zgodnie z jej art. 16;
- l) „rejon przygraniczny” oznacza obszar w strefie 30 metrów od wspólnej granicy lądowej między państwem członkowskim a Ukrainą, a także teren portów morskich wraz ze strefami celnymi i teren międzynarodowych portów lotniczych państw członkowskich i Ukrainy.

SEKCJA 1

OBOWIĄZKI W ZAKRESIE READMISJI

Artykuł 2

Readmisja własnych obywateli

1. Na wniosek państwa składającego wniosek i bez konieczności dopełnienia innych formalności niż przewidziane w niniejszej umowie państwo rozpatrujące wniosek przyjmuje na swoje terytorium wszystkie osoby, które nie spełniają obowiązujących warunków wjazdu lub pobytu na terytorium państwa składającego wniosek lub które przestały spełniać takie warunki, o ile zgodnie z art. 6 niniejszej umowy dowiedziono, iż osoby takie są obywatelami państwa rozpatrującego wniosek.

Ma to również zastosowanie do osób, które po wjeździe na terytorium państwa składającego wniosek zrzekły się obywatelstwa państwa rozpatrującego wniosek, nie uzyskując obywatelstwa państwa składającego wniosek.

2. Państwo rozpatrujące wniosek w razie konieczności wydaje w trybie natychmiastowym osobie, na której readmisję wyrażono zgodę, dokument podróży o okresie ważności przynajmniej 6 miesięcy; jest to niezależne od woli osoby, której dotyczy readmisja. Jeżeli z przyczyn prawnych lub faktycznych dana osoba nie może zostać przekazana w okresie ważności pierwotnie wydanego dokumentu podróży, państwo rozpatrujące wniosek w ciągu 14 dni kalendarzowych przedłuża okres ważności dokumentu podróży lub w razie konieczności wystawia nowy dokument z takim samym okresem ważności. Jeżeli państwo rozpatrujące wniosek w ciągu 14 dni kalendarzowych nie wydało dokumentu podróży, nie przedłużyło okresu jego ważności ani – w razie konieczności – nie wydało nowego dokumentu podróży, uznaje się, że państwo to akceptuje dokument, którego okres ważności upłynął.

Artykuł 3

Readmisja obywateli państw trzecich i bezpieczeństwów

1. Na wniosek państwa składającego wniosek i bez konieczności dopełnienia innych formalności niż przewidziane w niniejszej umowie państwo rozpatrujące wniosek przyjmuje na swoje terytorium obywateli państw trzecich lub bezpieczeństwów, którzy nie spełniają obowiązujących warunków wjazdu lub pobytu na terytorium państwa składającego wniosek lub którzy przestali spełniać takie warunki, o ile zgodnie z art. 7 niniejszej umowy dowiedziono, iż osoby takie:

- a) bezprawnie wjechały na terytorium państw członkowskich bezpośrednio z terytorium Ukrainy lub bezprawnie wjechały na terytorium Ukrainy bezpośrednio z terytorium państw członkowskich;
- b) w momencie wjazdu posiadały ważne zezwolenie na pobyt wystawione przez państwo rozpatrujące wniosek;

lub

- c) w momencie wjazdu posiadały ważną wizę wydaną przez państwo rozpatrujące wniosek i wjechały na terytorium państwa składającego wniosek bezpośrednio z terytorium państwa rozpatrującego wniosek.

2. Obowiązek readmisji określony w ust. 1 nie ma zastosowania, gdy:

- a) obywatel państwa trzeciego lub bezpieczeństwiec znajduje się na terenie międzynarodowego portu lotniczego w państwie rozpatrującym wniosek jedynie przejazdem w ramach tranzytu lotniczego;

b) państwo składające wniosek wydało obywatelowi państwa trzeciego lub bezpaństwowcowi wizę lub zezwolenie na pobyt przed wjazdem tej osoby na swoje terytorium lub po wjeździe, chyba że:

(i) osoba ta ma już wizę lub zezwolenie na pobyt o dłuższym okresie ważności, wydane przez państwo rozpatrujące wniosek; lub

(ii) osoba ta uzyskała wizę lub zezwolenie na pobyt od państwa składającego wniosek na podstawie podrobionych lub przerobionych dokumentów;

c) obywatel państwa trzeciego lub bezpaństwowiec korzysta z prawa bezwizowego wjazdu na terytorium państwa składającego wniosek.

3. W odniesieniu do państw członkowskich obowiązek readmisji określony w ust. 1 lit. b) lub c) niniejszego artykułu ma zastosowanie do tego państwa członkowskiego, które wydało wizę lub zezwolenie na pobyt. Jeśli wizę lub zezwolenie na pobyt wydały co najmniej dwa państwa członkowskie, obowiązek readmisji określony w ust. 1 lit. b) lub c) ma zastosowanie do tego państwa członkowskiego, które wydało dokument o dłuższym okresie ważności lub – jeśli okres ważności jednego lub kilku z takich dokumentów upłynął – dokument, który jest nadal ważny. Jeżeli upłynął okres ważności wszystkich dokumentów, obowiązek readmisji określony w ust. 1 lit. b) lub c) stosuje się do tego państwa członkowskiego, które wydało dokument z najpóźniejszą datą ważności. Jeżeli nie da się tego ustalić, obowiązek readmisji określony w ust. 1 stosuje się do tego państwa członkowskiego, które dana osoba opuściła najpóźniej.

4. Po pozytywnym rozpatrzeniu wniosku o readmisję przez państwo rozpatrujące wniosek państwo składające wniosek wystawia osobie, na której readmisję wyrażono zgodę, dokument podróży uznawany przez państwo rozpatrujące wniosek. Jeżeli państwem składającym wniosek jest państwo członkowskie UE, wspomnianym dokumentem podróży jest standardowy dokument podróży UE dla celów wydalania z kraju w formie określonej w załączeniu Rady UE z dnia 30 listopada 1994 r. (załącznik 7). Jeżeli państwem składającym wniosek jest Ukraina, wspomniany dokument podróży to ukraińskie zaświadczenie o powrocie (załącznik 8).

Artykuł 4

Omyłkowa readmisja

Państwo składające wniosek ponownie przyjmuje każdą osobę przyjętą w ramach readmisji przez państwo rozpatrujące wniosek, jeżeli w okresie 3 miesięcy od przekazania tej osoby stwierdzono, że wymogi określone w art. 2 lub 3 niniejszej umowy nie są spełnione.

W takich przypadkach postanowienia proceduralne niniejszej umowy stosuje się odpowiednio, a państwo rozpatrujące

wniosek przekazuje również wszystkie dostępne informacje dotyczące tożsamości i obywatelstwa osoby, która ma zostać ponownie przyjęta.

SEKCJA II

PROCEDURA READMISJI

Artykuł 5

Wniosek o readmisję

1. Z zastrzeżeniem postanowień ust. 2 przekazanie osoby, która ma podlegać readmisji na podstawie jednego z obowiązków określonych w art. 2 i 3 niniejszej umowy, wymaga złożenia wniosku o readmisję do właściwego organu państwa rozpatrującego wniosek.

2. Jeżeli osoba podlegająca readmisji jest w posiadaniu ważnego dokumentu podróży lub dokumentu tożsamości, a w przypadku obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca – także ważnej wizy lub ważnego zezwolenia na pobyt, wydanych przez państwo rozpatrujące wniosek, przy przekazaniu takiej osoby odnośnie państwo nie musi składać wniosku o readmisję ani przekazywać pisemnego powiadomienia właściwemu organowi państwa rozpatrującego wniosek.

3. Bez uszczerbku dla ust. 2, jeśli daną osobę zatrzymano w rejonie przygranicznym państwa składającego wniosek w ciągu 48 godzin od momentu bezprawnego przekroczenia granicy (w tym w porcie lotniczym lub morskim), bezpośrednio z terytorium państwa rozpatrującego wniosek, państwo składające wniosek może złożyć wniosek o readmisję w ciągu 2 dni od daty zatrzymania tej osoby (procedura przyspieszona).

4. Wniosek o readmisję zawiera następujące informacje:

a) wszystkie dostępne dane dotyczące tożsamości osoby, która ma podlegać readmisji (np. imiona, nazwiska, data i miejsce urodzenia, płeć i ostatnie miejsce zamieszkania);

b) środki dowodowe potwierdzające obywatelstwo, spełnienie warunków readmisji obywateli państw trzecich i bezpaństwowców.

5. W razie konieczności wniosek o readmisję powinien również zawierać następujące informacje:

a) oświadczenie stwierdzające, że osoba, która ma być przekazana, może potrzebować pomocy lub opieki, pod warunkiem że osoba ta wyraziła wyraźną zgodę na takie oświadczenie;

b) informacje o wszelkich innych środkach ochrony lub bezpieczeństwa, które mogą okazać się konieczne przy przekazywaniu danej osoby.

6. Wzór wspólnego formularza, z którego należy korzystać przy sporządzaniu wniosków o readmisję, jest zawarty w załączniku 5 do niniejszej umowy.

Artykuł 6

Środki dowodowe potwierdzające obywatelstwo

1. Obywatelstwo państwa rozpatrującego wniosek zgodnie z art. 2 ust. 1 niniejszej umowy:

a) można udowodnić na podstawie jednego z dokumentów wymienionych w załączniku 1 do niniejszej umowy, nawet jeżeli upłynął okres ich ważności. Jeżeli przedstawiono takie dokumenty, państwo rozpatrujące wniosek uznaje obywatelstwo bez wymogu prowadzenia dalszego dochodzenia. Obywatelstwa nie można udowodnić na podstawie podrobionych lub przerobionych dokumentów;

b) można ustalić na podstawie jednego z dokumentów wymienionych w załączniku 2 do niniejszej umowy, nawet jeżeli upłynął okres ich ważności. Jeżeli przedstawiono takie dokumenty, państwo rozpatrujące wniosek uznaje, że obywatelstwo zostało ustalone, chyba że może udowodnić, że jest inaczej, na podstawie wyników dochodzenia prowadzonego z udziałem właściwych organów państwa składającego wniosek. Obywatelstwa nie można ustalić na podstawie podrobionych lub przerobionych dokumentów.

2. Jeśli nie można okazać żadnego z dokumentów wymienionych w załączniku 1 lub 2, właściwe przedstawicielstwo dyplomatyczne państwa rozpatrującego wniosek przeprowadza w ciągu 10 dni kalendarzowych rozmowę z osobą, która ma podlegać readmisji, w celu ustalenia jej obywatelstwa. Termin ten liczy się od dnia otrzymania wniosku o readmisję.

Artykuł 7

Środki dowodowe dotyczące obywateli państw trzecich i bezpaństwowców

1. Warunki readmisji obywateli państw trzecich i bezpaństwowców zgodnie z art. 3 ust. 1 lit. a) niniejszej umowy uznaje się za spełnione, jeśli:

a) można to udowodnić na podstawie jednego z dokumentów wymienionych w załączniku 3a do niniejszej umowy. Jeżeli przedstawiono takie dokumenty, państwo rozpatrujące wniosek uznaje, że dana osoba, po opuszczeniu jego terytorium, bezprawnie wjechała na terytorium państwa składającego wniosek (lub państw członkowskich, jeżeli państwem rozpatrującym wniosek jest Ukraina);

b) można to ustalić na podstawie jednego z dokumentów wymienionych w załączniku 3b do niniejszej umowy. Jeżeli

przedstawiono takie dokumenty, państwo rozpatrujące wniosek przeprowadza dochodzenie i udziela odpowiedzi w ciągu 20 dni kalendarzowych. W przypadku udzielenia pozytywnej odpowiedzi lub nieudzielenia odpowiedzi we wspomnianym terminie państwo rozpatrujące wniosek uznaje, że dana osoba, po opuszczeniu jego terytorium, bezprawnie wjechała na terytorium państwa składającego wniosek (lub państw członkowskich, jeżeli państwem rozpatrującym wniosek jest Ukraina).

2. O bezprawnym charakterze wjazdu na terytorium państwa składającego wniosek zgodnie z art. 3 ust. 1 lit. a) niniejszej umowy decyduje brak w dokumentach podróży danej osoby koniecznej wizy lub zezwolenia na pobyt na terytorium państwa wnioskodawcy. Dowodem *prima facie* bezprawnego wjazdu, pobytu lub zamieszkiwania na terytorium państwa składającego wniosek jest także należycie uzasadnione oświadczenie tego państwa, że dana osoba nie posiada niezbędnych dokumentów podróży, wizy lub zezwolenia na pobyt.

3. Warunki readmisji obywateli państw trzecich i bezpaństwowców zgodnie z art. 3 ust. 1 lit. b) i c) niniejszej umowy uznaje się za spełnione, jeśli:

a) można to udowodnić na podstawie jednego z dokumentów wymienionych w załączniku 4a do niniejszej umowy. Jeżeli przedstawiono takie dokumenty, państwo rozpatrujące wniosek uznaje pobyt danych osób na swoim terytorium bez konieczności prowadzenia dalszego dochodzenia;

b) można to ustalić na podstawie jednego z dokumentów wymienionych w załączniku 4b do niniejszej umowy. Jeżeli przedstawiono takie dokumenty, państwo rozpatrujące wniosek przeprowadza dochodzenie i udziela odpowiedzi w ciągu 20 dni kalendarzowych. W przypadku udzielenia pozytywnej odpowiedzi, braku dowodów, że jest inaczej lub nieudzielenia odpowiedzi we wspomnianym terminie państwo rozpatrujące wniosek uznaje pobyt danych osób na swoim terytorium.

4. Dowody potwierdzające warunki readmisji obywateli państw trzecich i bezpaństwowców nie mogą opierać się na podrobionych ani przerobionych dokumentach.

Artykuł 8

Terminy

1. Właściwy organ państwa składającego wniosek składa wniosek o readmisję do właściwego organu państwa rozpatrującego wniosek w ciągu roku od uzyskania informacji, że obywatel państwa trzeciego lub bezpaństwowiec nie spełnia obowiązujących warunków wjazdu, pobytu lub zamieszkiwania na terytorium tego państwa lub przestał spełniać takie warunki.

Obowiązek readmisji nie ma zastosowania w przypadku złożenia wniosku o readmisję dotyczącego takich osób po upływie wspomnianego terminu. Jeśli zaistnieją przeszkody prawne lub faktyczne uniemożliwiające złożenie wniosku w ustalonym terminie, termin ten, na wniosek zainteresowanej strony, przedłuża się o nie więcej niż 30 dni kalendarzowych.

2. Z wyjątkiem terminów wskazanych w art. 7 ust. 1 lit. b) i art. 7 ust. 3 lit. b), państwo rozpatrujące wniosek udziela odpowiedzi na wniosek o readmisję niezwłocznie, a w każdym przypadku w ciągu 14 dni kalendarzowych od daty otrzymania wniosku. Jeśli zaistnieją przeszkody prawne lub faktyczne uniemożliwiające udzielenie odpowiedzi na wniosek w ustalonym terminie, termin ten, na należycie umotywowany wniosek, przedłuża się nie więcej niż o 30 dni kalendarzowych.

3. W przypadku wniosku o readmisję składanego w ramach procedury przyspieszonej zgodnie z art. 5 ust. 3 niniejszej umowy, odpowiedzi należy udzielić w ciągu 2 dni roboczych od daty otrzymania wniosku. W razie konieczności na należycie umotywowany wniosek państwa rozpatrującego wniosek i po wyrażeniu zgody przez państwo składające wniosek termin udzielenia odpowiedzi można przedłużyć o 1 dzień roboczy.

4. W przypadku braku odpowiedzi w terminie, o którym mowa w ust. 2 i ust. 3 niniejszego artykułu, zgodę na przekazanie danej osoby uznaje się za udzieloną.

5. Państwu składającemu wniosek podaje się przyczyny udzielenia odmownej odpowiedzi na wniosek o readmisję.

6. Po wyrażeniu zgody lub w stosownych przypadkach po upływie terminów określonych w ust. 2 dana osoba zostaje niezwłocznie przekazana na warunkach uzgodnionych przez właściwe organy zgodnie z art. 9 ust. 1 niniejszej umowy. Na prośbę państwa składającego wniosek termin może zostać przedłużony o czas potrzebny do usunięcia przeszkód prawnych lub praktycznych uniemożliwiających przekazanie danej osoby.

Artykuł 9

Warunki przekazania i środki transportu

1. Przed przekazaniem danej osoby właściwe organy państwa składającego wniosek i państwa rozpatrującego wniosek dokonują z odpowiednim wyprzedzeniem uzgodnień na piśmie co do daty przekazania, przejścia granicznego, ewentualnej eskorty i innych szczegółów przekazania.

2. Dopuszcza się korzystanie ze wszelkich środków transportu – lotniczych, lądowych i morskich. W przypadku przekazania danej osoby drogą lotniczą nie ma obowiązku korzystania z usług krajowych przewoźników państwa składającego wniosek lub państwa rozpatrującego wniosek; można korzystać z zarówno regularnych, jak i czarterowych połączeń lotniczych.

W przypadku gdy konieczna jest eskorta, nie musi się ona ograniczać do uprawnionych osób z państwa składającego wniosek, pod warunkiem że osoby takie pochodzą z Ukrainy lub z państwa członkowskiego.

SEKCJA III

TRANZYT

Artykuł 10

Zasady ogólne

1. Państwa członkowskie i Ukraina ograniczają tranzyt obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców do przypadków, gdy niemożliwe jest przewiezienie ich bezpośrednio do państwa przeznaczenia.

2. Państwo rozpatrujące wniosek zezwala na tranzyt obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców, pod warunkiem że zapewniono dalszy transport takich osób do ewentualnych innych państw tranzytu oraz ich readmisję przez państwo przeznaczenia.

3. Tranzyt obywateli państw trzecich i bezpaństwowców odbywa się pod eskortą, jeżeli żąda tego państwo rozpatrujące wniosek. Szczegóły proceduralne dotyczące operacji tranzytu pod eskortą określa się w protokołach wykonawczych zgodnie z art. 16.

4. Państwo rozpatrujące wniosek może nie zezwolić na tranzyt:

a) jeśli obywatel państwa trzeciego lub bezpaństwowiec narażony jest w państwie będącym miejscem przeznaczenia lub w innym państwie tranzytu na realne ryzyko tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo ukarania, karę śmierci lub prześladowania ze względu na rasę, religię, narodowość, przynależność do określonej grupy społecznej lub przekonania polityczne;

b) jeśli obywatel państwa trzeciego lub bezpaństwowiec podlega postępowaniu karnemu lub sankcjom w państwie rozpatrującym wniosek lub innym państwie tranzytu; lub

c) ze względu na zdrowie publiczne, bezpieczeństwo wewnętrzne, porządek publiczny lub inne narodowe interesy państwa rozpatrującego wniosek.

5. Państwo rozpatrujące wniosek może cofnąć zezwolenie, jeśli po jego wydaniu wystąpią lub wyjdą na jaw okoliczności wymienione w ust. 4 niniejszego artykułu, stanowiące przeszkodę w przeprowadzeniu tranzytu, lub jeśli przestanie być zapewniona dalsza podróż przez inne państwa tranzytu lub readmisja przez państwo będące miejscem przeznaczenia.

Artykuł 11

Procedura tranzytu

1. Wniosek o tranzyt musi zostać złożony na piśmie do właściwego organu państwa rozpatrującego wniosek i musi zawierać następujące informacje:

- a) rodzaj tranzytu (powietrzny, lądowy lub morski), trasa tranzytu, inne ewentualne państwa tranzytu i państwo będące celem podróży;
- b) szczegółowe informacje o danej osobie (np. imię, nazwisko, nazwisko rodowe, inne używane imiona/nazwiska lub imiona/nazwiska, pod jakimi dana osoba jest znana lub pseudonimy, datę urodzenia, płeć i – jeśli to możliwe – miejsce urodzenia, obywatelstwo, język ojczysty, rodzaj i numer dokumentu podróży);
- c) przewidywane miejsce wjazdu, termin przekazania osoby i ewentualność użycia eskorty;
- d) oświadczenie, że według państwa składającego wniosek spełnione są warunki określone w art. 10 ust. 2 oraz że nie są znane żadne powody mogące uzasadniać odmowę zgodnie z art. 10 ust. 4.

Wzór wspólnego formularza wniosku o tranzyt określono w załączniku 6 do niniejszej umowy.

2. Państwo rozpatrujące wniosek, w ciągu 10 dni kalendarzowych od otrzymania wniosku powiadamia państwo składające wniosek o zgodzie na tranzyt danej osoby, potwierdzając nazwę przejścia granicznego i planowany czas odebrania tej osoby, lub też powiadamia o swojej odmowie, uzasadniając taką decyzję.

3. Jeśli tranzyt odbywa się drogą lotniczą, osoba, która podlega readmisji, oraz osoby ją eskortujące są zwolnione z obowiązku uzyskania lotniskowych wiz tranzytowych.

4. Właściwe organy państwa rozpatrującego wniosek, pod warunkiem przeprowadzenia wzajemnych konsultacji, udzielają niezbędnej pomocy przy tranzycie, w szczególności poprzez nadzorowanie osób podlegających readmisji oraz zapewnienie właściwych do tego celu udogodnień.

SEKCJA IV

KOSZTY

Artykuł 12

Koszty transportu oraz tranzytu

Wszelkie koszty transportu poniesione na podstawie niniejszej umowy w związku z readmisją i tranzytem danych osób do granicy państwa będącego miejscem przeznaczenia, jak również koszty poniesione przez państwo rozpatrujące wniosek w związku z transportem i utrzymaniem osób podlegających

readmisji zgodnie z art. 4 niniejszej umowy, ponosi państwo składające wniosek. Nie narusza to prawa właściwych organów państw członkowskich i Ukrainy do dochodzenia zwrotu wspomnianych kosztów od osoby, która podlega readmisji lub od osób trzecich.

SEKCJA V

OCHRONA DANYCH I KLAUZULA BRAKU WPŁYWU

Artykuł 13

Ochrona danych

1. Przekazanie danych osobowych może mieć miejsce wyłącznie wówczas, gdy jest konieczne do wykonania niniejszej umowy przez właściwe organy Ukrainy lub państwa członkowskiego. Przekazując, przetwarzając lub wykorzystując dane osobowe, właściwe organy Ukrainy przestrzegają obowiązujących w tym względzie przepisów prawa ukraińskiego, natomiast właściwe organy państwa członkowskiego przestrzegają przepisów dyrektywy 95/46/WE oraz przepisów krajowych przyjętych w tym państwie zgodnie ze wspomnianą dyrektywą.

2. Dodatkowo stosuje się następujące zasady:

- a) dane osobowe muszą być przetwarzane w sposób uczciwy i legalny;
- b) dane osobowe muszą być zbierane w określonym, jednoznacznym i zgodnym z prawem celu związanym z wykonaniem niniejszej umowy i nie mogą podlegać dalszemu przetwarzaniu przez organ przekazujący ani organ, który je przyjmuje, w sposób niezgodny z tym celem;
- c) dane osobowe muszą być adekwatne do potrzeb i istotne dla danej sprawy oraz nie mogą wykraczać poza cel, w jakim są gromadzone lub dalej przetwarzane; w szczególności przekazane dane osobowe mogą dotyczyć wyłącznie:
 - (i) tożsamości osoby, która ma zostać przekazana (np. imiona, nazwiska, inne imiona i nazwiska używane przez daną osobę, imiona i nazwiska, pod jakimi jest znana, pseudonimy, płeć, stan cywilny, data i miejsce urodzenia oraz obecne i ewentualne poprzednie obywatelstwo);
 - (ii) paszportu, dowodu tożsamości, prawa jazdy i innych dokumentów tożsamości lub podróży (numer, okres ważności, data wystawienia, nazwa organu wystawiającego dokument, miejsce wystawienia);
 - (iii) miejsc międzylądowań i trasy podróży;
 - (iv) innych informacji koniecznych do ustalenia tożsamości osoby, która ma zostać przekazana lub do zbadania wymogów dotyczących readmisji zgodnie z niniejszą umową;

d) dane osobowe muszą być dokładne, a w razie konieczności należy je uaktualnić;

e) dane osobowe należy przechowywać w formie umożliwiającej identyfikację osób, których dotyczą, przez okres nie dłuższy niż jest to konieczne do celu, w jakim zostały zgromadzone lub w jakim są dalej przetwarzane;

f) zarówno organ przekazujący dane osobowe, jak i ten, który je przyjmuje, podejmują wszelkie uzasadnione kroki w celu zapewnienia odpowiednio sprostowania, usunięcia lub zablokowania danych osobowych, w przypadku gdy ich przetwarzanie nie jest zgodne z postanowieniami niniejszego artykułu, w szczególności w przypadku, gdy nie są one adekwatne, istotne dla sprawy, dokładne lub gdy ich zakres wykracza poza cel, w jakim są przetwarzane. Obejmuje to zgłaszanie drugiej Umawiającej się Stronie wszelkich przypadków sprostowania, usunięcia lub zablokowania danych;

g) na wniosek organu przekazującego dane organ, który je przyjmuje, powiadamia go o sposobie wykorzystania przekazanych danych i uzyskanych wynikach;

h) dane osobowe można przekazywać jedynie właściwym organom. Udostępnienie otrzymanych danych innym instytucjom wymaga uprzedniej zgody organu przekazującego;

i) właściwe organy przekazujące i przyjmujące dane osobowe są zobowiązane do prowadzenia pisemnego rejestru przekazywanych i otrzymanych danych.

Artykuł 14

Klauzula braku wpływu

1. Niniejsza umowa nie narusza praw, obowiązków i zakresu odpowiedzialności Wspólnoty, państw członkowskich i Ukrainy wynikających z prawa międzynarodowego, w szczególności z mających zastosowanie konwencji międzynarodowych lub umów, których Wspólnota, państwa członkowskie lub Ukraina są stronami, w tym konwencji i umów wymienionych w preambule.

2. Postanowienia niniejszej umowy nie uniemożliwiają zorganizowania powrotu danej osoby na mocy innych formalnych lub nieformalnych uzgodnień.

SEKCJA VI

WDROŻENIE I STOSOWANIE

Artykuł 15

Wspólny Komitet ds. Readmisji

1. Umawiające się Strony udzielają sobie wzajemnie pomocy w zakresie stosowania i wykładni niniejszej umowy. W tym celu strony ustanawiają Wspólny Komitet ds. Readmisji (dalej zwany „komitetem”), którego zadania i uprawnienia obejmują w szczególności:

a) nadzorowanie stosowania niniejszej umowy i prowadzenie regularnej wymiany informacji na temat protokołów wykonawczych zawieranych przez poszczególne państwa członkowskie i Ukrainę zgodnie z art. 16;

b) opracowywanie wniosków i zaleceń dotyczących zmian w niniejszej umowie;

c) podejmowanie decyzji w sprawie uzgodnień wykonawczych niezbędnych do jednolitego stosowania niniejszej umowy.

2. Decyzje komitetu są wiążące dla Umawiających się Stron.

3. W skład komitetu wchodzi przedstawiciele Wspólnoty Europejskiej i Ukrainy; Wspólnotę reprezentuje Komisja Europejska, wspomagana przez ekspertów z państw członkowskich.

4. Komitet zbiera się w razie potrzeby na wniosek jednej z Umawiających się Stron.

5. Komitet przyjmuje swój regulamin wewnętrzny.

Artykuł 16

Protokoły wykonawcze

1. Ukraina i państwa członkowskie mogą sporządzić protokoły wykonawcze, zawierające postanowienia dotyczące:

a) wyznaczenia właściwych organów;

b) przejść granicznych wykorzystywanych do przekazywania osób;

c) mechanizmu przekazywania informacji pomiędzy właściwymi organami;

d) zasad powrotu w przypadku procedury przyspieszonej;

- e) warunków przekazywania osób pod eskortą, w tym tranzytu eskortowanych obywateli państw trzecich i bezpaństwowców;
- f) dodatkowych środków i dokumentów koniecznych do wykonania niniejszej umowy;
- g) sposobów i procedur odzyskania kosztów w związku z wykonaniem postanowień art. 12 niniejszej umowy.

2. Protokoły wykonawcze określone w ust. 1 wchodzą w życie po ich zgłoszeniu Komitetowi ds. Readmisji, o którym mowa w art. 15.

3. Ukraina zgadza się stosować dowolne postanowienie protokołu wykonawczego zawartego z państwem członkowskim dotyczące ust. 1 lit. d), e), f) lub g) również w swoich stosunkach z każdym innym państwem członkowskim na jego wniosek.

Artykuł 17

Związek z dwustronnymi umowami państw członkowskich o readmisji

1. Z zastrzeżeniem ust. 2 niniejszego artykułu postanowienia niniejszej umowy mają pierwszeństwo wobec postanowień wszelkich dwustronnych umów lub innych prawnie wiążących instrumentów dotyczących readmisji osób, które zostały zawarte lub mogą zgodnie z art. 16 niniejszej umowy zostać zawarte przez poszczególne państwa członkowskie z Ukrainą, w zakresie, w jakim takie postanowienia są niezgodne z postanowieniami niniejszej umowy.
2. Postanowienia umów dwustronnych lub innych prawnie wiążących instrumentów zawartych przez poszczególne państwa członkowskie z Ukrainą, dotyczące readmisji bezpaństwowców i obywateli państw trzecich, pozostają w mocy przez określony w art. 20 ust. 3 okres 2 lat.

SEKCJA VII

PRZEPISY KOŃCOWE

Artykuł 18

Terytorialny zakres stosowania

1. Z zastrzeżeniem ust. 2 niniejszego artykułu, niniejszą umowę stosuje się na terytorium Ukrainy oraz na terytorium, na którym zastosowanie ma Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską.
2. Niniejsza umowa nie ma zastosowania na terytorium Królestwa Danii.

Artykuł 19

Zmiany umowy

Niniejszą umowę można zmienić i uzupełnić za obopólną zgodą Umawiających się Stron. Zmian i uzupełnień dokonuje się poprzez sporządzenie osobnych protokołów, które stanowią integralną część umowy i wchodzą w życie zgodnie z procedurą określoną w art. 20 niniejszej umowy.

Artykuł 20

Wejście w życie, okres obowiązywania i rozwiązanie umowy

1. Niniejsza umowa zostaje ratyfikowana lub zatwierdzona przez Umawiające się Strony zgodnie z ich wewnętrznymi procedurami.
2. Z zastrzeżeniem ust. 3 niniejszego artykułu niniejsza umowa wchodzi w życie pierwszego dnia drugiego miesiąca następującego po wzajemnym powiadomieniu się Stron o zakończeniu procedur określonych w ust. 1 niniejszego artykułu.
3. Obowiązki określone w art. 3 niniejszej umowy zaczynają mieć zastosowanie dopiero po upływie 2 lat od daty, o której mowa w ust. 2 niniejszego artykułu. W ciągu tych dwóch lat mają one zastosowanie wyłącznie do bezpaństwowców i obywateli tych państw trzecich, z którymi Ukraina zawarła dwustronne traktaty lub uzgodnienia o readmisji. Zgodnie z art. 17 ust. 2 postanowienia umów dwustronnych lub innych prawnie wiążących instrumentów zawartych przez poszczególne państwa członkowskie z Ukrainą, dotyczące readmisji bezpaństwowców i obywateli państw trzecich, pozostają w mocy w ciągu wspomnianego dwuletniego okresu.

4. Niniejszą umowę zawiera się na czas nieokreślony.

5. Każda ze stron może wypowiedzieć niniejszą umowę, powiadamiając o tym drugą stronę. Niniejsza umowa przestaje obowiązywać sześć miesięcy po złożeniu takiego powiadomienia.

Artykuł 21

Załączniki

Załączniki 1–8 stanowią integralną część niniejszej umowy.

Sporządzono w Luksemburgu dnia osiemnastego czerwca roku dwa tysiące siódmego w dwóch egzemplarzach w językach angielskim, bułgarskim, czeskim, duńskim, estońskim, fińskim, francuskim, greckim, hiszpańskim, litewskim, lotewskim, maltańskim, niderlandzkim, niemieckim, polskim, portugalskim, rumuńskim, słowackim, słoweńskim, szwedzkim, węgierskim, włoskim i ukraińskim, przy czym każdy z tych tekstów jest na równi autentyczny.

ZAŁĄCZNIK 1

WSPÓLNY WYKAZ DOKUMENTÓW DOTYCZĄCYCH OBYWATELSTWA**(Artykuł 6 ust. 1 lit. a)**

- wszelkiego rodzaju paszporty (paszporty krajowe, dyplomatyczne, służbowe, zbiorowe oraz zastępcze, w tym paszporty dla dzieci),
- krajowe dokumenty tożsamości (w tym dokumenty wystawione na czas określony i tymczasowe),
- służbowe książeczki wojskowe i wojskowe dowody tożsamości,
- książeczki żeglarskie, legitymacje służbowe kapitanów jednostek morskich, paszporty marynarzy,
- zaświadczenia o obywatelstwie lub inne urzędowe dokumenty, w których wymieniono lub wskazano obywatelstwo.

—

ZAŁĄCZNIK 2

WSPÓLNY WYKAZ DOKUMENTÓW DOTYCZĄCYCH OBYWATELSTWA**(Artykuł 6 ust. 1 lit. b)**

- fotokopie wszelkich dokumentów wymienionych w załączniku 1 do niniejszej umowy,
- prawa jazdy lub ich fotokopie,
- akty urodzenia lub ich fotokopie,
- legitymacje służbowe lub ich fotokopie,
- oświadczenia świadków,
- oświadczenia złożone przez daną osobę i język, jakim się ona posługuje, w tym wyniki oficjalnego dochodzenia przeprowadzonego w celu ustalenia obywatelstwa danej osoby. Na potrzeby niniejszego załącznika pojęcie „oficjalnego dochodzenia” oznacza dochodzenie zlecone lub przeprowadzone przez organy państwa składającego wniosek i zatwierdzone przez państwo rozpatrujące wniosek,
- wszelkie inne dokumenty mogące pomóc w ustaleniu obywatelstwa danej osoby.

—

ZAŁĄCZNIK 3

WSPÓLNY WYKAZ DOKUMENTÓW DOTYCZĄCYCH OBYWATELI PAŃSTW TRZECICH I BEZPAŃSTWOWCÓW**(Artykuł 7 ust. 1)**

ZAŁĄCZNIK 3A

- oficjalne oświadczenia złożone na potrzeby procedury przyspieszonej, w szczególności przez uprawnionych pracowników służb granicznych, którzy mogą potwierdzić, że dana osoba przekroczyła granicę i wjechała na terytorium państwa składającego wniosek bezpośrednio z terytorium państwa rozpatrującego wniosek,
- bilety imienne na samolot, pociąg, autokar lub statek, potwierdzające obecność danej osoby oraz trasę przebycia z terytorium państwa rozpatrującego wniosek bezpośrednio na terytorium państwa składającego wniosek (lub państw członkowskich, jeżeli państwem rozpatrującym wniosek jest Ukraina),
- listy pasażerów samolotów, pociągów, autokarów lub statków, potwierdzające obecność danej osoby oraz trasę przebycia z terytorium państwa rozpatrującego wniosek bezpośrednio na terytorium państwa składającego wniosek (lub państw członkowskich, jeżeli państwem rozpatrującym wniosek jest Ukraina).

ZAŁĄCZNIK 3B

- oficjalne oświadczenia, złożone w szczególności przez pracowników służb granicznych państwa składającego wniosek lub innych świadków, którzy mogą potwierdzić, że dana osoba przekroczyła granicę,
- dokumenty oraz wszelkiego rodzaju zaświadczenia lub rachunki (np. rachunki hotelowe, karty przyjęć u lekarzy/dentystów, karty wejścia do instytucji publicznych/prywatnych, umowy wynajmu samochodów, kwity płatności kartą kredytową itd.), które jednoznacznie wskazują, że dana osoba pozostawała na terytorium państwa rozpatrującego wniosek,
- informacje, które wskazują, że dana osoba korzystała z usług kurierskich lub biura podróży,
- oficjalne oświadczenie danej osoby złożone w postępowaniu sądowym lub administracyjnym.

ZAŁĄCZNIK 4**WSPÓLNY WYKAZ DOKUMENTÓW DOTYCZĄCYCH OBYWATELI PAŃSTW TRZECICH I BEZPAŃSTWOWCÓW****(Artykuł 7 ust. 2)**

ZAŁĄCZNIK 4 A

- ważna wiza lub zezwolenie na pobyt wydane przez państwo rozpatrujące wniosek,
- stempel wjazdu/wyjazdu lub podobne potwierdzenie w dokumencie podróży danej osoby lub inny dowód wjazdu/wyjazdu.

ZAŁĄCZNIK 4 B

Fotokopie dokumentów wymienionych w części A.

Protokół Wykonawczy
między
Rządem Rzeczypospolitej Polskiej
a Gabinetem Ministrów Ukrainy

do Umowy o readmisji między Wspólnotą Europejską a Ukrainą,
sporządzonej w Luksemburgu dnia 18 czerwca 2007 roku

Rząd Rzeczypospolitej Polskiej oraz Gabinet Ministrów Ukrainy, zwane dalej „Stronami”,

pragnąc określić zasady realizacji Umowy o readmisji między Wspólnotą Europejską a Ukrainą, sporządzonej w Luksemburgu dnia 18 czerwca 2007 roku zwanej dalej „Umową”,

uwzględniając prawo wewnętrzne państw Stron,
na podstawie artykułu 16 ustęp 1 Umowy,
uzgodniły, co następuje:

Artykuł I

Właściwe organy

1. Właściwymi organami Stron odpowiedzialnymi za wykonywanie postanowień Umowy i uprawnionymi do bezpośredniego współdziałania są:
w Rzeczypospolitej Polskiej:
 - Komendant Główny Straży Granicznej,na Ukrainie:
 - Państwowa Służba Migracyjna Ukrainy – centralny właściwy organ,
 - Administracja Państwowej Służby Granicznej Ukrainy.
2. Właściwymi organami Stron odpowiedzialnymi za składanie i rozpatrywanie wniosków o readmisję własnych obywateli, zgodnie z artykułem 2 Umowy, oraz obywateli państw trzecich i bezpaństwowców, zgodnie z artykułem 3 Umowy, są:
w Rzeczypospolitej Polskiej:
 - Komendant Główny Straży Granicznejna Ukrainie:
 - Państwowa Służba Migracyjna Ukrainy.
3. Właściwymi organami Stron odpowiedzialnymi za składanie i rozpatrywanie wniosków o tranzyt, zgodnie z artykułem 11 Umowy, są:
w Rzeczypospolitej Polskiej:
 - Komendant Główny Straży Granicznejna Ukrainie:
 - Administracja Państwowej Służby Granicznej Ukrainy – w zakresie tranzytu drogą lotniczą;
 - Państwowa Służba Migracyjna Ukrainy – w zakresie tranzytu drogą lądową,
4. Właściwymi organami Stron odpowiedzialnymi za składanie i rozpatrywanie wniosków o readmisję w procedurze przyspieszonej, zgodnie z artykułem 5 ustęp 3 Umowy, są:

w Rzeczypospolitej Polskiej:

- Komendant Placówki Straży Granicznej Warszawa – Okęcie;
- Komendant Placówki Straży Granicznej Kraków – Balice;
- Komendant Placówki Straży Granicznej Katowice – Pyrzowice;
- Komendant Placówki Straży Granicznej w Dorohusku;
- Komendant Placówki Straży Granicznej w Hrebennem;
- Komendant Placówki Straży Granicznej w Hrubieszowie;
- Komendant Placówki Straży Granicznej w Korczowej;
- Komendant Placówki Straży Granicznej w Medyce;
- Komendant Placówki Straży Granicznej w Krościenku;
- Komendant Placówki Straży Granicznej w Lubaczowie;
- Komendant Placówki Straży Granicznej w Dołhobyczowie;

na Ukrainie:

- Łucki Oddział Graniczny;
- Lwowski Oddział Graniczny;
- Mościski Oddział Graniczny;
- Czopski Oddział Graniczny;
- Samodzielny Punkt Kontroli Granicznej „Kijów”.

5. Właściwe organy, o których mowa w ustępie 1 niniejszego artykułu, wymieniają w formie pisemnej swoje dane kontaktowe oraz dane kontaktowe właściwych organów, o których mowa w ustępie 2, 3 i 4 niniejszego artykułu, w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia wejścia w życie niniejszego Protokołu Wykonawczego.
6. Strony informują się wzajemnie drogą dyplomatyczną o wszelkich zmianach dotyczących nazw i zakresu właściwości właściwych organów, o których mowa w niniejszym artykule.
7. Właściwe organy, o których mowa w ustępie 1 niniejszego artykułu, niezwłocznie informują się wzajemnie, w formie pisemnej, o wszelkich zmianach dotyczących danych kontaktowych otrzymanych zgodnie z ustępem 5 niniejszego artykułu.

Artykuł 2

Przejścia graniczne

1. Strony wykorzystują do readmisji i tranzytu drogą lotniczą wszystkie funkcjonujące lotnicze przejścia graniczne znajdujące się na terytoriach ich państw.
2. Przy wykonywaniu readmisji i tranzytu Strony wykorzystują ponadto następujące przejścia graniczne:
 - Dorohusk (Rzeczpospolita Polska) – Jagodzin (Ukraina);
 - Zosin (Rzeczpospolita Polska) – Ustiług (Ukraina);
 - Hrebenne (Rzeczpospolita Polska) – Rawa Ruska (Ukraina);
 - Korczowa (Rzeczpospolita Polska) – Krakowiec (Ukraina);
 - Krościenko (Rzeczpospolita Polska) – Smolnica (Ukraina);
 - Medyka (Rzeczpospolita Polska) – Szeginie (Ukraina);
 - Budomierz (Rzeczpospolita Polska) – Hruszew (Ukraina);
 - Dołhobyczów (Rzeczpospolita Polska) – Uhrynów (Ukraina).

3. O zmianach w wykazie przejść granicznych, o których mowa w niniejszym artykule, Strony niezwłocznie informują się wzajemnie drogą dyplomatyczną. Wykorzystanie w celu readmisji innych przejść granicznych nie wymienionych w niniejszym artykule jest uzgadniane drogą dyplomatyczną przez Strony dla każdego przypadku.

Artykuł 3

Dodatkowe środki i dokumenty

1. Za dodatkowe środki i dokumenty, które mogą potwierdzać podstawy do readmisji osób, uznaje się:
 - 1) materiały fotograficzne i audiowizualne dołączone do dokumentów potwierdzających wjazd i/lub pobyt osób na terytorium państwa jednej ze Stron;
 - 2) kopię aktu małżeństwa;
 - 3) pozytywny wynik porównania odcisków linii papilarnych z odciskami przechowywanymi w dostępnych bazach danych.
2. W przypadku gdy właściwy organ Strony składającej wniosek uzna, że inne dokumenty lub materiały niż przewidziane w niniejszym artykule oraz w załącznikach nr 1, 2, 3 i 4 do Umowy, mogą mieć istotne znaczenie dla określenia podstaw do readmisji osób, takie środki lub dokumenty mogą być załączone do wniosku o readmisję skierowanego do właściwego organu Strony rozpatrującej wniosek.

Artykuł 4

Sposób składania wniosku o readmisję i udzielania odpowiedzi

1. Wniosek o readmisję, o którym mowa w artykule 5 Umowy, przesyłany jest przez właściwy organ Strony składającej wniosek do właściwego organu Strony rozpatrującej wniosek za pośrednictwem poczty, poczty elektronicznej lub przy użyciu telefaksu.
2. W przypadku wystąpienia wątpliwości dotyczących złożonego wniosku o readmisję, właściwe organy Stron mogą organizować spotkania w celu weryfikacji przekazanych informacji oraz podjęcia ostatecznych rozstrzygnięć. Termin zorganizowania spotkania nie ma wpływu na terminy, o których mowa w artykule 8 ustęp 2 Umowy.
3. Odpowiedź na wniosek o readmisję udzielana jest właściwemu organowi Strony składającej wniosek przez właściwy organ Strony rozpatrującej wniosek za pośrednictwem poczty, poczty elektronicznej lub przy użyciu telefaksu. Odpowiedź na wniosek o readmisję jest dodatkowo przekazywana przy pomocy innych technicznych środków przekazu, w przypadku jeżeli taka prośba jest zawarta w punkcie "D" wniosku o readmisję, o którym mowa w załączniku nr 5 do Umowy.

Artykuł 5

Readmisja w procedurze przyspieszonej

1. Readmisja w procedurze przyspieszonej, o której mowa w artykule 5 ustęp 3 i artykule 8 ustęp 3 Umowy, wykonywana jest następująco:

- 1) wniosek o readmisję przesyła się właściwemu organowi państwa rozpatrującego wniosek za pośrednictwem poczty elektronicznej lub telefaksu;
 - 2) właściwy organ Strony składającej wniosek powiadamia dodatkowo telefonicznie właściwy organ Strony rozpatrującej wniosek o zaistnieniu warunków, o których mowa w artykule 5 ustęp 3 Umowy;
 - 3) właściwy organ Strony rozpatrującej wniosek udziela odpowiedzi na wniosek o readmisję właściwemu organowi Strony składającej wniosek za pośrednictwem poczty elektronicznej lub telefaksu w terminie, o którym mowa w artykule 8 ustęp 3 Umowy, oraz dodatkowo powiadamia telefonicznie o podjętych rozstrzygnięciach;
 - 4) w przypadku udzielenia zgody na przekazanie osoby, właściwy organ Strony rozpatrującej wniosek może w odpowiedzi na wniosek o readmisję wskazać datę i miejsce przekazania osoby;
 - 5) readmisja osoby odbywa się w ciągu 24 godzin od chwili otrzymania zgody na readmisję zgodnie z artykułem 8 ustęp 6 i artykułem 9 Umowy.
2. W przypadku wystąpienia wątpliwości dotyczących złożonego wniosku o readmisję, właściwe organy Stron organizują spotkania w celu weryfikacji przekazanych informacji oraz podjęcia ostatecznych rozstrzygnięć. Termin zorganizowania takiego spotkania nie ma wpływu na terminy, o których mowa w artykule 8 ustęp 3 Umowy.

Artykuł 6

Potwierdzenie przekazania osoby

1. Uzgodnienie daty, godziny i miejsca przekazania osoby odbywa się za pośrednictwem poczty elektronicznej albo telefaksu.
2. Przekazanie osoby pod eskortą dokumentuje się protokołem przekazania/przyjęcia. Wzór tego protokołu określa załącznik do niniejszego Protokołu Wykonawczego, który jest jego integralną częścią.

Artykuł 7

Sposób składania wniosku o tranzyt i udzielania odpowiedzi

Przesłanie wniosku o tranzyt, o którym mowa w artykule 11 Umowy, przez właściwy organ Strony składającej wniosek oraz udzielenie odpowiedzi na niego przez właściwy organ Strony rozpatrującej wniosek odbywa się za pośrednictwem, poczty, poczty elektronicznej lub telefaksu.

Artykuł 8

Przypadki szczególne

1. W przypadku zatrzymania dokumentu podróży obywatelowi państwa drugiej Strony zgodnie z prawem wewnętrznym państwa Strony zatrzymującej dokument podróży:
 - 1) w trakcie pobytu na terytorium lub wyjazdu z terytorium państwa Strony zatrzymującej dokument podróży obywatelowi nie posiadającemu innego dokumentu upoważniającego go do przekroczenia granicy państwa Strony, którego obywatelstwo posiada, przedstawicielstwo dyplomatyczne (urząd

- konsularny) wydaje dokument podróży na wniosek właściwego organu Strony zatrzymującej dokument podróży;
- 2) w trakcie wjazdu na terytorium państwa Strony zatrzymującej dokument podróży osoba jest uprawniona do powrotu do państwa, którego jest obywatelem, bez wyżej wymienionego dokumentu, zgodnie z prawem wewnętrznym tego państwa, w szczególności w przypadku posiadania innego krajowego dokumentu tożsamości lub okazania dokumentu podróży zatrzymanego przez właściwy organ państwa Strony zatrzymującej dokument podróży.
2. W przypadku przekazania osoby na podstawie artykułu 5 ustęp 2 Umowy, właściwe organy Stron, o których mowa w artykule 1 ustęp 4 niniejszego Protokołu Wykonawczego, powiadamiają się wzajemnie o dacie i miejscu przekazania takiej osoby.

Artykuł 9 **Eskorta**

Przekazywanie oraz tranzyt osób pod eskortą odbywa się zgodnie z następującymi zasadami:

- 1) właściwy organ Strony składającej wniosek zamieszcza odpowiednio w punkcie "D" wniosku o readmisję, o którym mowa w załączniku nr 5 do Umowy lub w punkcie "C" wniosku o tranzyt, o którym mowa w załączniku nr 6 do Umowy następujące dane: imiona i nazwiska funkcjonariuszy eskortujących oraz serie, numery, daty wydania i utraty ważności ich dokumentów podróży;
- 2) właściwy organ Strony składającej wniosek niezwłocznie informuje właściwy organ Strony rozpatrującej wniosek o jakichkolwiek zmianach danych dotyczących upoważnionych funkcjonariuszy eskortujących, o których mowa w punkcie 1 niniejszego artykułu;
- 3) funkcjonariusze eskortujący wykonują swoje obowiązki bez broni i w ubraniu cywilnym, posiadają ważne dokumenty podróży i dokumenty służbowe potwierdzające, że Strona rozpatrująca wniosek wyraziła zgodę na readmisję lub na tranzyt osoby eskortowanej;
- 4) funkcjonariusze eskortujący ponoszą odpowiedzialność za osoby eskortowane oraz za przekazanie tych osób do państwa będącego miejscem przeznaczenia;
- 5) funkcjonariusze eskortujący zobowiązani są do właściwego zabezpieczenia dokumentów, na podstawie których przekazywana jest osoba eskortowana oraz za przekazanie tych dokumentów organom państwa, do którego osoba eskortowana jest przekazywana;
- 6) funkcjonariusze eskortujący zobowiązani są do przestrzegania przepisów prawa wewnętrznego państwa Strony rozpatrującej wniosek. Uprawnienia funkcjonariuszy eskortujących w trakcie przekazania lub tranzytu ograniczają się do obrony koniecznej, z zastrzeżeniem punktu 8 niniejszego artykułu;
- 7) właściwe organy Strony rozpatrującej wniosek zapewniają funkcjonariuszom eskortującym taki sam poziom ochrony i wsparcia, jaki przysługuje zgodnie z przepisami prawa wewnętrznego państwa Strony rozpatrującej wniosek funkcjonariuszom państwa Strony rozpatrującej wniosek wykonującym takie zadania;

- 8) w przypadku braku obecności upoważnionych przedstawicieli Strony rozpatrującej wniosek, uprawnionych do wsparcia lub udzielenia pomocy, upoważnieni funkcjonariusze eskortujący mają prawo, w sposób odpowiedni do zaistniałych okoliczności, do stosowania, zgodnie z prawem wewnętrznym państwa Strony rozpatrującej wniosek, środków przymusu bezpośredniego w przypadku zaistnienia zagrożenia ucieczką osoby przekazywanej lub przewożonej w tranzycie, ryzyka samookaleczenia oraz spowodowania uszczerbku ciała funkcjonariuszy eskortujących lub osób trzecich lub też zniszczenia lub uszkodzenia mienia;
- 9) funkcjonariusze eskortujący powinni posiadać, o ile jest to wymagane, niezbędne wizy do państwa będącego miejscem przeznaczenia i państw tranzytowych.

Artykuł 10

Rozmowa

1. W przypadku braku możliwości ustalenia obywatelstwa osoby podlegającej readmisji i braku możliwości przedstawienia jakiegokolwiek z dokumentów wymienionych w załączniku 1 i 2 do Umowy oraz dodatkowych środków i dokumentów, o których mowa w artykule 3 ustęp 1 niniejszego Protokołu Wykonawczego, właściwy organ Strony składającej wniosek, w punkcie "D" wniosku o readmisję, o którym mowa w załączniku nr 5 do Umowy, informuje właściwy organ Strony rozpatrującej wniosek o konieczności przeprowadzenia rozmowy z osobą podlegającą readmisji, zgodnie z artykułem 6 ustęp 2 Umowy. Kopię wniosku o readmisję właściwy organ Strony składającej wniosek przesyła do przedstawicielstwa dyplomatycznego lub urzędu konsularnego państwa Strony rozpatrującej wniosek.
2. Rozmowa przeprowadzana przez upoważnionego przedstawiciela przedstawicielstwa dyplomatycznego lub urzędu konsularnego państwa Strony rozpatrującej wniosek odbywa się w miejscu uzgodnionym dla każdego przypadku indywidualnie.
3. Przedstawiciel, o którym mowa w ustępie 2 niniejszego artykułu, organizując rozmowę z osobą podlegającą readmisji zapewnia możliwość obecności przy rozmowie upoważnionych przedstawicieli właściwego organu Strony składającej wniosek.
4. Przedstawiciel, o którym mowa w ustępie 2 niniejszego artykułu, w możliwie krótkim terminie, jednak nie później niż w ciągu 2 dni kalendarzowych od daty przeprowadzenia rozmowy, w trybie przewidzianym w artykule 6 ustęp 2 Umowy, zawiadamia w formie pisemnej właściwe organy Strony składającej wniosek i rozpatrującej wniosek o wynikach rozmowy, wskazując powody, dla których potwierdzenie obywatelstwa nie było możliwe.

Artykuł 11

Koszty

1. W razie konieczności pokrywania przez Stronę składającą wniosek kosztów związanych z readmisją, tranzytem i omyłkową readmisją poniesionych przez Stronę rozpatrującą wniosek, zgodnie z artykułem 12 Umowy, rozliczenie

następuje w euro na podstawie odpowiednich dokumentów księgowych szczegółowo określających poniesione koszty i sporządzonych zgodnie z prawem wewnętrznym państwa Strony rozpatrującego wniosek, w terminie 30 dni kalendarzowych od dnia ich otrzymania.

2. Właściwy organ Strony rozpatrującej wniosek przesyłając odpowiednie dokumenty księgowe, o których mowa w niniejszym artykule, przekazuje informację o numerze konta bankowego oraz inne dodatkowe informacje niezbędne do zwrotu poniesionych kosztów.

Artykuł 12

Język porozumiewania się

Jeżeli właściwe organy Stron nie postanowią inaczej, bezpośrednie komunikowanie w formie pisemnej oraz konsultacje pomiędzy właściwymi organami Stron, prowadzone są w językach polskim i ukraińskim.

Artykuł 13

Spotkania i konsultacje ekspertów

Właściwe organy Stron, po wzajemnym uzgodnieniu, mogą przeprowadzać spotkania robocze oraz konsultacje ekspertów w sprawach związanych z wykonywaniem Umowy i niniejszego Protokołu Wykonawczego.

Artykuł 14

Zmiany i uzupełnienia

Niniejszy Protokół Wykonawczy może być zmieniany lub uzupełniany, za wzajemną zgodą Stron. Zmiany i uzupełnienia będą stanowić integralną część niniejszego Protokołu Wykonawczego i wchodzi w życie zgodnie z artykułem 15 ustęp 2 i 3 niniejszego Protokołu Wykonawczego.

Artykuł 15

Wejście w życie i utrata mocy

1. Niniejszy Protokół Wykonawczy jest zawarty na czas nieoznaczony i traci moc w przypadku utraty mocy obowiązującej przez Umowę.
2. Strony informują się wzajemnie w formie pisemnej drogą dyplomatyczną, o wypełnieniu przez nie wszystkich wewnętrznych procedur prawnych wymaganych do wejścia w życie niniejszego Protokołu Wykonawczego.
3. Strona polska zgłosi Komisji Europejskiej wypełnienie przez Strony wewnętrznych procedur prawnych i poinformuje o tym Stronę ukraińską. Niniejszy Protokół Wykonawczy wejdzie w życie trzydziestego dnia po otrzymaniu przez Stronę ukraińską polskiej noty informującej, że Wspólny Komitet do Spraw Readmisji został poinformowany, zgodnie z artykułem 16 ustęp 2 Umowy.
4. Niniejszy Protokół Wykonawczy może być wypowiedziany przez każdą ze Stron w drodze notyfikacji drugiej Stronie w drodze dyplomatycznej. W takim wypadku traci on moc po upływie 180 dni od dnia otrzymania takiego powiadomienia.

Sporządzono w dnia roku w dwóch egzemplarzach, każdy w językach polskim, ukraińskim i angielskim, przy czym wszystkie teksty są jednakowo autentyczne. W razie rozbieżności w ich interpretacji, tekst w języku angielskim będzie uważany za rozstrzygający.

Z upoważnienia
Rządu
Rzeczypospolitej Polskiej

Z upoważnienia
Gabinetu Ministrów
Ukrainy

O AUTORACH

Dr Stanisław Dubaj jest prodziekanem Wydziału Nauk Społecznych w Wyższej Szkole Stosunków Międzynarodowych i Komunikacji Społecznej w Chełmie. Do 2008 roku służył w stopniu podpułkownika w Nadbużańskim Oddziale Straży Granicznej w Chełmie.

Mgr Justyna Gileta ukończyła prawo i filologię angielską na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II. Pracuje na stanowisku asystenta w Katedrze Prawa Unii Europejskiej KUL.

Dr Anna Kosińska jest adiunktem w Katedrze Prawa Unii Europejskiej KUL, gdzie utworzyła Centrum Badań nad Europejskim Prawem i Polityką Migracyjną.

Dr Edyta Krzysztofik jest adiunktem w Katedrze Prawa Unii Europejskiej Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w Lublinie.

Prof. dr hab. Artur Kuś jest kierownikiem Katedry Prawa Unii Europejskiej oraz Dyrektorem Instytutu Europeistyki na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II.

Dr Wolodymyr Motyl jest absolwentem Narodowego Uniwersytetu Ivana Franka we Lwowie, Akademii Dyplomatycznej w Wiedniu oraz Uniwersytetu Bayreuth. Pracuje na Wydziale Stosunków Międzynarodowych Narodowego Uniwersytetu Ivana Franka we Lwowie.

Mgr Agnieszka Parol jest asystentem w Katedrze Prawa Unii Europejskiej Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w Lublinie.

Dr Anna Szachon-Pszenny jest adiunktem w Katedrze Prawa Unii Europejskiej Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w Lublinie.

Dr Tomasz Sieniow jest absolwentem KUL i Chicago-Kent College of Law. Pracuje w Instytucie Europeistyki KUL. Jest prezesem Instytutu na rzecz Państwa Prawa.

Mjr SG Violetta Żakowiecka-Górnik jest zastępcą naczelnika Wydziału do Spraw Cudzoziemców Nadbużańskiego Oddziału Straży Granicznej w Chełmie.

Niniejsza publikacja powstała w ramach projektu „Migracje Powrotowe: nauka i praktyka”, który dzięki wsparciu z Europejskiego Funduszu Powrotów Imigrantów zrealizowany został w Instytucie Europeistyki KUL przez pracowników Katedry Prawa Unii Europejskiej. Pracownicy Katedry współtworzą również laboratorium naukowe pod nazwą Centrum Badań nad Europejskim Prawem i Polityką Migracyjną, skupiające interdyscyplinarną grupę naukowców KUL specjalizujących się w badaniach migracyjnych.

Seria „Prawo i Polityka Migracyjna” jest wspólnym przedsięwzięciem Instytutu na rzecz Państwa Prawa i Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II (Instytut Europeistyki - Centrum Badań nad Europejskim Prawem i Polityką Migracyjną).



Projekt współfinansowany ze środków Europejskiego Funduszu Powrotów Imigrantów

ISBN 978-83-6144-94-6