



SYSTEM AZYŁOWO-IMIGRACYJNY UNII EUROPEJSKIEJ DE LEGE LATA I DE LEGE FERENDA – OD ZASADY DUBLIN III PO WYMUSZONĄ SOLIDARNOŚĆ

ANALIZA ORDO IURIS



WWW.ORDOIURIS.PL

**SYSTEM AZYLOWO-IMIGRACYJNY
UNII EUROPEJSKIEJ DE LEGE LATA I DE
LEGE FERENDA – OD ZASADY DUBLIN
III PO WYMUSZONĄ SOLIDARNOŚĆ**

ANALIZA ORDO IURIS

INSTYTUT NA RZECZ KULTURY PRAWNEJ ORDO IURIS

WARSZAWA 2023

Spis treści

Główne motywy analizy	6
Rekomendacje	7
1. Wprowadzenie	9
2. Aktualny stan prawny	10
3. Propozycje reformy z 2016 r. i 2017 r.	13
4. Propozycja reformy z 2020 r. (Pakt o migracji i azylu)	15
4.1. Projekt rozporządzenia o zarządzaniu azylem i migracją	16
Istota projektu	16
Wyjaśnienie podstawowych pojęć	16
Korekta systemu Dublin III	17
Państwo odpowiedzialne	18
Mechanizm wczesnego ostrzegania	19
Mechanizm solidarności	21
Opcja opt-out z mechanizmu solidarności	23
Ocena	24
4.2. Projekt rozporządzenia o procedurze azylowej	26
Istota projektu	26
Organy odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku o azyl	26
Złożenie wniosku o azyl	26

Rozpatrzenie wniosku	27
Ścieżka odwoławcza	27
Cztery rodzaje procedur	28
Ocena	29
4.3. Projekt rozporządzenia o kontroli przesiewowej	31
Istota projektu	31
Zakres podmiotowy kontroli	31
Niezależny mechanizm monitorowania	32
Ocena	33
4.4. Projekt rozporządzenia o reagowaniu na sytuacje kryzysowe	34
Istota projektu	34
Sytuacja kryzysowa	34
Modyfikacje terminów w procedurze azylowej	34
Inne udogodnienia proceduralne	35
Zaostrzenie mechanizmu solidarnościowego	36
Natychmiastowa ochrona	36
Ocena	36
5. Uwagi końcowe	37
6. Rekomendacje	40

Główne motywy analizy

- Przygotowany przez Komisję Europejską pakt o migracji i azylu nie rozwiązuje najistotniejszego problemu, jakim jest rozmycie granicy między uchodźcami a imigrantami ekonomicznymi
- Prezentowane rozporządzenia co do zasady wymagają wpuszczenia na terytorium państwa członkowskiego każdego imigranta, jeśli tylko złoży wniosek o ochronę międzynarodową. Dotyczy to także osób, które przekroczyły granicę nielegalnie. Rodzi to ryzyko nadużyć w postaci kaskadowego składania wniosków o azyl przez imigrantów ekonomicznych tylko po to, aby zostać wpuszczonym na terytorium.
- Poważne wątpliwości budzi ustanowienie „mechanizmu solidarnościowego”, czyli stałych obciążeń dla państw członkowskich w postaci przymusowej relokacji, względnie pomocy finansowej lub pomocy operacyjnej.
- Co prawda państwa członkowskie, które już przyjęły wielu imigrantów (jak Polska), mogą ubiegać się o zwolnienie z tych obciążeń, ale jest ono uzależnione od uznaniowej decyzji Rady UE.
- Niektóre rozwiązania zasługują jednak na pozytywną ocenę np. ustanowienie mechanizmu wczesnego ostrzegania przed narastającymi problemami migracyjnymi czy uregulowanie kwestii kontroli przesiewowej imigrantów.

Rekomendacje

Instytut Ordo Iuris rekomenduje:

- 1) wprowadzenie przepisów pozwalających na odrzucanie jako niedopuszczalnych wniosków składanych przez cudzoziemców, którzy nielegalnie przekroczyli granicę. Każdy cudzoziemiec zagrożony prześladowaniami w państwie spoza UE ma prawo ubiegać się o azyl, ale pod warunkiem złożenia odpowiedniego wniosku w placówce dyplomatycznej, na przejściu granicznym, ewentualnie także w innym miejscu wyznaczonym przez państwo członkowskie. Jeśli cudzoziemiec nie przestrzega tej zasady, to można domniemywać, że przekroczył on granicę nielegalnie, bo wie, że nie spełnia przesłanek udzielenia ochrony międzynarodowej;
- 2) poszerzenie zakresu zastosowania procedury granicznej i powrotowej, a zwłaszcza zniesienie terminów, po upływie których państwo ma obowiązek wpuszczenia imigranta jeszcze przed rozpoznaniem wniosku o ochronę międzynarodową;
- 3) wprowadzenie przepisu szczególnego ustanawiającego wyraźną opcję opt-out z mechanizmu solidarnościowego dla Polski, znajdującej się w szczególnej sytuacji jako państwo członkowskie, które przyjęło najwięcej uchodźców z Ukrainy w całej Unii Europejskiej (ok. 1,2 miliona). Zwolnienie Polski z mechanizmu solidarnościowego nie powinno być uzależnione od zgody Komisji i powinno być udzielone na czas nieokreślony;
- 4) wprowadzenie przepisu szczególnego gwarantującego Polsce wsparcie w ramach mechanizmu solidarnościowego w związku z przyjmowaniem uchodźców z Ukrainy;
- 5) doprecyzowanie przesłanek opcji opt-out z mechanizmu solidarnościowego dla pozostałych państw członkowskich;
- 6) ustanowienie górnych limitów wkładów do puli solidarnościowej, jakie państwa członkowskie zobowiązane są wносить w ramach mechanizmu solidarnościowego;

- 7) utrzymanie w sytuacjach kryzysowych możliwości wkładu do puli solidarnościowej w postaci pomocy operacyjnej;
- 8) doprecyzowanie przesłanek możliwości skorzystania przez państwa z udogodnień proceduralnych w sytuacji kryzysowej.

1. Wprowadzenie

Niniejsze opracowanie poświęcone jest analizie najważniejszych rozwiązań systemu azylo-wo-imigracyjnego Unii Europejskiej. Najpierw omówiony zostanie aktualny stan prawny, następnie zostaną przedstawione propozycje zmian stanowiące odpowiedź na kryzys imigracyjny z 2015 r., ze szczególnym uwzględnieniem paktu o azylu i migracji zaproponowanego przez Komisję Europejską w 2020 r. Na końcu zaproponowane zostaną rekomendacje.

2. Aktualny stan prawny

Osoby nieposiadające obywatelstwa UE i nieposiadające członków rodziny z obywatelstwem UE mogą wjechać na terytorium UE na zasadach ogólnych przyjętych dla cudzoziemców w danym państwie (z reguły warunkiem jest m.in. uzyskanie odpowiedniej wizy, czyli zgody na pobyt o określonym charakterze – turystyczny czy zawodowy). Prawo UE zasadniczo w tę kwestię nie wkracza, lecz skupia się na wąskim wycinku imigracji cudzoziemców, a mianowicie prawie azylowym.

Na unijne prawo azylowe składa się kilka aktów prawnych:

- 1) dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2011/95/UE (dyrektywa kwalifikacyjna)¹;
- 2) dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/33/UE (dyrektywa bazowa)²;
- 3) dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2013/32/UE (dyrektywa proceduralna)³;
- 4) rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 604/2013 (tzw. rozporządzenie Dublin III)⁴;
- 5) rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 603/2013 (rozporządzenie Eurodac)⁵.

1 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2011/95/UE z 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,

2 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/33/UE z 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową.

3 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2013/32/UE z 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej.

4 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 604/2013 z 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.

5 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 603/2013 z 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia systemu Eurodac do porównywania odcisków palców.

Trzy pierwsze akty prawne określają zręby materialnego i proceduralnego prawa imigracyjnego UE - jako dyrektywy wymagają implementacji przez państwa członkowskie, co z natury rzeczy wiąże się z pozostawieniem im większej swobody regulacyjnej niż w przypadku rozporządzeń. W rozporządzeniu Dublin III Unia uregulowała jedną ściśle określoną kwestię materialną, a mianowicie kryteria ustalania państwa odpowiedzialnego za rozpoznanie wniosku osoby ubiegającej się o azyl – najważniejszym z nich jest tzw. kryterium pierwszego wjazdu, oznaczające, że za rozpatrzenie wniosku o ochronę międzynarodową odpowiedzialne jest co do zasady państwo członkowskie, którego granicę dana osoba nielegalnie przekroczyła po raz pierwszy (co w praktyce oznacza, że największa odpowiedzialność spoczywa na państwach, które są położone na granicach zewnętrznych UE)⁶. Od tej zasady odstępuje się wtedy, gdy dana osoba posiada jakieś związki z innym państwem (np. ma tam członka rodziny posiadającego prawo pobytu albo posiada wizę wystawioną przez to państwo) – wówczas to ono przejmuje odpowiedzialność za rozpatrzenie wniosku⁷. W drodze rozporządzenia uregulowano także kwestię techniczną związaną z utworzeniem informatycznej bazy danych odcisków palców pobieranych od cudzoziemców ubiegających się o azyl i nielegalnych imigrantów (rozporządzenie Eurodac).

Konieczność pewnej harmonizacji prawa azyłowego na poziomie unijnym nie budzi wątpliwości. Brak kontroli przekraczania granic wewnętrznych Unii Europejskiej powoduje, że osoba, która przekroczyła granicę zewnętrzną państwa członkowskiego, zyskuje *de facto* niemal nieograniczoną swobodę poruszania się wewnątrz UE (co pośrednio wynika z art. 77 ust. 1 lit. a TfUE)⁸. Wymaga to określenia pewnych wspólnych reguł decydowania o tym, komu zostaje przyznany status uchodźcy.

Szczególną uwagę należy zwrócić na rozwiązanie przewidziane w art. 78 ust. 3 TfUE, który upoważnia Radę do narzucenia państwom członkowskim przyjęcia określonej liczby imigrantów „w przypadku, gdy jedno lub więcej państw członkowskich znajdzie się w nadzwyczajnej sytuacji charakteryzującej się nagłym napływem obywateli państw trzecich”. W 2015 r. na podstawie tego przepisu Rady podjęta dwie decyzje – najpierw o przymusowej relokacji 40 tysięcy, a następnie 120 tysięcy imigrantów „w sposób oczywisty wymagających ochrony międzynarodowej” (czyli azylu) pomiędzy państwa członkowskie UE⁹. Co do pierwszej grupy nie sprecyzowano, ilu imigrantów mają przyjąć poszczególne państwa¹⁰. Drugą grupę podzielono na trzy „pule” – 15 600 imigrantów przybyłych do Włoch, 50 400 imigrantów przybyłych do Grecji oraz 54 000 imigrantów przybyłych do innych państw. Dwie „pule”

6 Art. 13 rozporządzenia Dublin III.

7 Art. 8, 9, 10, 11, 12 i 14 rozporządzenia Dublin III.

8 Oczywiście formalnie rzecz biorąc, obywatele państw trzecich mogą przemieszczać się wewnątrz Unii z pewnymi istotnymi ograniczeniami, bez prawa długotrwałego pobytu w danym państwie. Brak kontroli granicznych wewnątrz Unii utrudnia jednak efektywną kontrolę, czy cudzoziemcy nie przebywają w danym państwie dłużej, niż powinni.

9 Decyzje Rady (UE) nr 2015/1523 z 14 września 2015 r. oraz z 22 września 2015 r. nr 2015/1601 ustanawiające środki tymczasowe w obszarze ochrony międzynarodowej na rzecz Włoch i Grecji.

10 Art. 4 decyzji nr 2015/1523.

rozdysponowano od razu, określając kwoty, jakie mają przyjąć poszczególne państwa (najwięcej Niemcy, Francja, Hiszpania oraz Polska), a ostatnia „pula” miała zostać podzielona proporcjonalnie w późniejszym czasie¹¹. Proces relokacji miał odbywać się stopniowo: każde państwo miało podawać regularnie, nie rzadziej niż co 3 miesiące, liczbę imigrantów, którą gotowe jest przyjąć¹². Na każdego relokowanego imigranta państwo miało otrzymać ze środków unijnych kwotę ryczałtową w wysokości 6000 euro¹³. Celem przyjętych środków było zmniejszenie „presji azylowej”, pod jaką znalazły się Włochy i Grecja w tamtym czasie¹⁴.

Było to pierwsze w historii UE rozstrzygnięcie tak daleko wkraczające w politykę imigracyjną państw członkowskich. O ile bowiem dotychczas prawo unijne określało jedynie ogólne zasady rozpatrywania wniosków azylowych, to decyzja Rady z 2015 r. konkretnie narzucała państwom określone kwoty imigrantów, jakie mają przyjąć, z góry przesądzając, że „w sposób oczywisty wymagają oni ochrony międzynarodowej”. Przyjęta decyzja stanowiła odstępstwo od art. 13 ust. 1 rozporządzenia Dublin III, z którego wynikało, że to Włochy i Grecja, których granice jako pierwsze przekroczyli imigranci, były odpowiedzialne za rozpatrywanie wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej (tj. azylu). Kwota przeznaczona na utrzymanie relokowanego imigranta była też nieproporcjonalna do obciążenia, jakie wiązało się dla każdego państwa jego przyjęcie, co kłóci się z wyrażoną w art. 80 TfUE zasadą powiązania obowiązków nakładanych na państwa z odpowiednimi środkami finansowymi.

¹¹ Art. 4 ust. 1 decyzji nr 2015/1601.

¹² Art. 5 ust. 2 decyzji nr 2015/1601.

¹³ Art. 10 ust. 1 lit. a nr 2015/1601.

¹⁴ Motyw 26 decyzji nr 2015/1601.

3. Propozycje reformy z 2016 r. i 2017 r.

Kryzys imigracyjny w 2015 r. spowodował zainicjowanie prac nad poważnymi zmianami w prawie azylowym. W 2016 r. Komisja Europejska przedstawiła propozycję reformy¹⁵. Wśród zaproponowanych zmian znalazł się m.in. postulat odebrania kompetencji państwom członkowskim w zakresie decydowania o sprawach azylowych i przekazanie ich Europejskiemu Urzędowi Wsparcia w dziedzinie Azylu, który stałby się organem decyzyjnym I instancji z krajowymi oddziałami w każdym państwie członkowskim (w II instancji miałyby orzekać również organy unijne, utworzone w razie realizacji reformy)¹⁶.

Inną propozycją był projekt nowego rozporządzenia dublińskiego (Dublin IV)¹⁷, w którym wprowadzono zobowiązanie osoby ubiegającej się o ochronę do złożenia wniosku w państwie członkowskim pierwszego nielegalnego wjazdu lub w państwie członkowskim legalnego pobytu. Przyjęto wyraźną zasadę, że jedno państwo jest odpowiedzialne od początku do końca za rozpatrzenie całej sprawy, nawet jeśli cudzoziemiec opuści jego terytorium. A zatem państwa na obrzeżach kontynentu nadal miały występować w roli „portiera” Unii Europejskiej¹⁸. Uproszczono procedurę przekazania wnioskodawcy państwu odpowiedzialnemu, skrócono różnego rodzaju terminy, zarówno dla państw, jak i samych wnioskodawców.

Oprócz tego projekt Dublin IV przewidywał ustanowienie „korekcyjnego mechanizmu przydziału”, czyli przymusowej relokacji uruchamianej w przypadku, gdy państwo członkowskie na granicy zewnętrznej UE otrzyma więcej niż 150% wniosków azylowych, niż to wynika z klucza przydziału uwzględniającego wielkość populacji danego państwa oraz PKB. Państwo, które by się wyłamało, obciążone zostałoby karą w wysokości 250 000 euro za każdego

15 Komunikat Komisji Europejskiej do Parlamentu Europejskiego i Rady z 6 kwietnia 2016 r. nr COM(2016) 197 final, *W kierunku reformy wspólnego europejskiego systemu azylowego i zwiększenia liczby legalnych sposobów migracji do Europy*.

16 Propozycję na razie sformułowano delikatnie, nie precyzując trybu jej realizacji, a wskazując jedynie, że „w perspektywie długookresowej można rozważyć możliwość” wprowadzenia takiego rozwiązania (s. 9 komunikatu).

17 Wniosek Komisji Europejskiej dot. projektu rozporządzenia 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 nr COM/2016/0270 final - 2016/0133 (COD).

18 F. Maiani, *The Reform of the Dublin III Regulation*, Brussels 2016, s. 36, http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571360/IPOL_STU%282016%29571360_EN.pdf (14.7.2023).

przydzielonego imigranta (określonego jako „wpłata wkładu solidarnościowego” na rzecz państw członkowskich, które wpuściły takiego imigranta na teren UE).

Proponowane zmiany były przedmiotem ożywionej krytyki ze strony ekspertów, organizacji pozarządowych i instytucji międzynarodowych, wytykających koncentrację obowiązków w rękach kilku państw i arbitralne kryteria stosowania mechanizmu korekcyjnego¹⁹. spotkały się z poparciem m.in. Włoch, Grecji, Niemiec, Szwecji i Malty, natomiast sprzeciw zgłosiły m.in. państwa Grupy Wyszehradzkiej.

Państwa V4 przedstawiły alternatywną, łatwiejszą do pogodzenia z zasadą suwerenności, koncepcję „elastycznej solidarności”. Koncepcja ta zakłada trzy scenariusze działania państw UE w obliczu wyzwań migracyjnych, w zależności od stopnia natężenia migracji. Rozporządzenie Dublin III, obciążające odpowiedzialnością za rozpatrywanie wniosków azylowych państwa położone na granicach zewnętrznych UE, pozostałoby w mocy, z drobnymi modyfikacjami. W normalnych warunkach dążono by do pełnego wywiązywania się państw z obowiązku rejestracji migrantów oraz przeciwdziałania wtórnym przepływowi. W sytuacji kryzysu wszystkie państwa musiałyby zaangażować się w zbiorową pomoc tym państwom członkowskim, które zmagają się z największą presją migracyjną. O formie pomocy decydowałyby jednak same państwa – mogłyby to być relokacje, ale także wkłady finansowe czy zwiększone wsparcie dla unijnych agencji, bądź przejęcie odpowiedzialności za operacje powrotów nielegalnych imigrantów czy też udostępnianie ośrodków dla cudzoziemców na czas rozpatrywania aplikacji azylowych i wspólne przeprowadzanie procedur. W absolutnie wyjątkowych przypadkach projekt dopuszcza przyjęcie środków na podstawie art. 78 ust. 3 TfUE. Zastrzega jednak, że sięgnięcie po nie wymagałoby uprzedniej zgody przywódców wyrażonej podczas spotkania Rady Europejskiej, a same środki powinny być oparte na zasadzie dobrowolności²⁰.

W 2017 r. Parlament Europejski zaproponował zastąpienie kryterium pierwszego wjazdu systemem przydziału, zgodnie z którym cudzoziemiec mógłby wybrać jedno z czterech państw członkowskich o najmniejszej liczbie wniosków o ochronę międzynarodową, do którego zostałby przydzielony²¹. Owa propozycja również nie otrzymała poparcia odpowiedniej większości.

19 S. Progin-Theuerkauf, *The 'Dublin IV' Proposal: Towards more solidarity and protection of individual rights?*, „Sui Generis” 2017 s. 65; UNHCR, *Better Protecting Refugees in The EU and Globally*. December 2016, s. 21, www.refworld.org/pdfid/58385d4e4.pdf, K. Strak, *Reforma Wspólnego Europejskiego Systemu Azylowego – system dubliński* w: G. Baranowska, A. Gliszczyńska-Grabias, A. Hernandez-Pończyńska, K. Sękowska-Kozłowska (red.), *O prawach człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Romana Wieruszewskiego*, Warszawa 2017, s. 451–464.

20 Biuletyn Polskiego Instytutu Spraw Międzynarodowych z 2 lutego 2017 r., *Perspektywy kompromisu w sprawie reformy wspólnego europejskiego systemu azylowego*, https://pism.pl/publikacje/Perspektywy_kompromisu_w_sprawie_reformy_wsp_lnego_europejskiego_systemu_azylowego (14.7.2023).

21 Projekt rezolucji ustawodawczej Parlamentu Europejskiego w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady 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, COM(2016)0270 – C8–0173/2016 – 2016/0133(COD).

4. Propozycja reformy z 2020 r. (Pakt o migracji i azylu)

Od 2019 r. trwają prace nad nową koncepcją reformy unijnego prawa imigracyjnego. W 2020 r. Komisja Europejska przedstawiła pakt o migracji i azylu, czyli zestaw propozycji legislacyjnych i politycznych²². Rdzeń paktu stanowią cztery projekty rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady:

- 1) projekt rozporządzenia w sprawie zarządzania azylem i migracją oraz zmieniającego dyrektywę Rady 2003/109/WE²³,
- 2) projekt rozporządzenia ustanawiającego wspólną procedurę ubiegania się o ochronę międzynarodową w Unii i uchylającego dyrektywę 2013/32/UE²⁴,
- 3) projekt rozporządzenia wprowadzającego kontrolę przesiewową obywateli państw trzecich na granicach zewnętrznych oraz zmieniające rozporządzenia (WE) nr 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 i (UE) 2019/817²⁵.
- 4) projekt rozporządzenia w sprawie reagowania na sytuacje kryzysowe i spowodowane działaniem siły wyższej w dziedzinie migracji i azylu²⁶

22 Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów dotyczący nowego paktu o migracji i azylu, COM/2020/609 final.

23 COM(2020) 610. **Wersja pierwotna z 2020 r.**: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX:52020PC0610> **Wersja z 23.06.2023 r.** po poprawkach Rady: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_10443_2023_REV_1

24 COM/2016/0467. **Wersja pierwotna z 2020 r.**: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52016PC0467> **Wersja z 13.06.2023 r.** po poprawkach Rady: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_10444_2023_INIT

25 COM/2020/612. **Wersja pierwotna z 2020 r.**: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX:52020PC0612>, **Wersja z 22.06.2022 r.** po poprawkach Rady: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_10585_2022_INIT

26 COM/2020/613. **Wersja z 2020 r.**: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52020PC0613>

Rada UE wprowadziła do trzech pierwszych projektów poprawki i przyjęła kwalifikowaną większością głosów stanowisko negocjacyjne do rozmów z Parlamentem Europejskim, który również będzie mógł zaproponować swoje poprawki²⁷. W sprawie czwartego projektu Rada UE jeszcze nie wypracowała stanowiska. Trzy pierwsze projekty będą omawiane w oparciu o wersję po poprawkach Rady, z zastrzeżeniem, że może ona jeszcze ulec zmianie w zależności od dalszych decyzji Parlamentu Europejskiego i Rady.

4.1. Projekt rozporządzenia o zarządzaniu azylem i migracją

Istota projektu

Projekt rozporządzenia o zarządzaniu azylem i migracją stanowi najważniejszy i zarazem najbardziej kontrowersyjny punkt paktu migracyjnego. Istotą tego projektu jest korekta tzw. systemu dublińskiego, który okazał się nieefektywny w obliczu kryzysu z 2015 r.²⁸ i uzupełnienie go o tzw. mechanizm solidarnościowy, w którym co do zasady wszystkie państwa członkowskie UE partycypują w kosztach ochrony granic i rozpoznawania wniosków o ochronę międzynarodową.

Wyjaśnienie podstawowych pojęć

Kluczowe znaczenie ma siedem sformułowań: presja migracyjna, znacząca sytuacja migracyjna, mechanizm solidarnościowy, środki solidarnościowe, pula solidarnościowa, wkłady solidarnościowe, cudzoziemcy.

W projekcie rozporządzenia problemy migracyjne państw zostały podzielone na trzy kategorie. Najpoważniejsze są określane jako „presja migracyjna”, mniej poważne jako „zagrożenie presją migracyjną”, a na końcu występuje kategoria „znaczącej sytuacji migracyjnej”. Presja migracyjna oznacza nieproporcjonalne obciążenie danego państwa członkowskiego napływem cudzoziemców niebędących obywatelami UE, wymagające natychmiastowego podjęcia działań zaradczych (por. art. 2 lit. w). Przy ocenie skali obciążenia bierze się pod uwagę nie tylko punkt widzenia danego państwa, ale ogólną sytuację migracyjną w Unii, w tym skalę nielegalnych migracji między państwami członkowskimi. Kategorię zagrożenia presją migracyjną trudno wyjaśnić, bo projekt w ogóle nie definiuje tego pojęcia, pozostawiając jego interpretację Komisji. Od presji migracyjnej projekt rozporządzenia odróżnia pojęcie znaczącej sytuacji migracyjnej, która polega na obciążeniu napływem cudzoziemców niebędących obywatelami UE prowadzących do osiągnięcia „granicy zdolności” przez nawet dobrze przygotowany system udzielania azylu, przyjmowania i migracji (por. art. 2 lit. wa).

27 Komunikat prasowy Rady UE z 8 czerwca 2023 r., <https://www.consilium.europa.eu/pl/press/press-releases/2023/06/08/migration-policy-council-reaches-agreement-on-key-asylum-and-migration-laws/>

28 Komentarz Polskiego Instytutu Spraw Międzynarodowych nr 70/2020 z 25 września 2020 r.: J. Szymańska, *Pakt w sprawie migracji i azylu – sprzężenie systemu azylowego z polityką powrotów*, s. 1.

Mechanizm solidarnościowy to procedura uzgadniania obligatoryjnych środków podejmowanych przez państwa członkowskie w celu wsparcia państw doświadczających problemów migracyjnych. Projekt wyróżnia trzy rodzaje alternatywnych środków solidarnościowych: relokację, pomoc finansową (partycypacja w kosztach ponoszonych przez państwa zmagających się z takimi problemami) lub pomoc operacyjną (wsparcie materiałowe, kadrowe, dyplomatyczne itp.). Każdego roku ustalana jest pula solidarnościowa, czyli suma środków solidarnościowych, jakie wszystkie państwa członkowskie (z wyjątkiem tych, które same są poddane presji migracyjnej i zostały zwolnione z zobowiązań) muszą podjąć w celu zaradzenia bieżącym problemom migracyjnym. Każde państwo musi zadeklarować, jaki wniesie wkład solidarnościowy do puli tj. jakie konkretne środki solidarnościowe zamierza podjąć w danym roku.

Przez cudzoziemców należy rozumieć osoby niebędące obywatelami UE, które ubiegają się o ochronę międzynarodową w państwie członkowskim Unii albo nielegalnie przekraczają granice UE. W projekcie rozporządzenia używa się określenia „obywateli państw trzecich i bezpaństwowców”, ale pojęcie cudzoziemca wydaje się bardziej klarowne.

Korekta systemu Dublin III

Projekt rozporządzenia o zarządzaniu azylem i migracją ma zastąpić wspomniane wyżej rozporządzenie Dublin III²⁹. Istotą dotychczasowego systemu było obciążenie główną odpowiedzialnością za rozpoznanie wniosku o ochronę międzynarodową tego państwa UE, do którego cudzoziemiec trafił w pierwszej kolejności. W praktyce oznacza to, że najbardziej obciążone są państwa na obrzeżach Unii Europejskiej.

Jak wskazano w uzasadnieniu projektu, w aktualnie obowiązującym systemie dublińskim cudzoziemcy ubiegający się o ochronę międzynarodową mogą czekać do 10 miesięcy (w przypadku wniosków o wtórne przejęcie) lub 11 miesięcy (w przypadku wniosków o przejęcie), zanim w ogóle rozpocznie się procedura rozpatrzenia samego wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Aktualny system prowadzi do koncentracji wniosków azylowych w kilku państwach członkowskich i do przeciążenia organów, które zajmują się ich rozpatrywaniem. Ponadto powszechnym problemem w UE w dalszym ciągu jest składanie kilku wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej. W 2019 r. 32 % wnioskodawców złożyło już wcześniej wnioski w innych państwach członkowskich, mimo że rozporządzenie Dublin III tego zakazuje³⁰.

29 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 604/2013 z 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.

30 Pkt 3.2 uzasadnienia projektu.

System dubliński od dawna był krytykowany za niesprawiedliwość i nieefektywność. Niesprawiedliwość, bo „wykreował wygranych i przegranych «loterii azylowej» w Europie. Do szczęśliwców należą państwa położone na uboczu szlaków migracyjnych, zaś przegranymi są państwa z zewnętrznymi granicami UE³¹. Nieefektywność, bo państwa formalnie odpowiedzialne za rozpoznanie wniosków, z przeciążonymi organami azylowymi i przeludnionymi ośrodkami detencyjnymi, przymykały oko na masowe migracje nielegalnych imigrantów (formalnie mających status osób ubiegających się o azyl) do innych krajów Unii Europejskiej. Nawet jeśli władzom jednego z tych krajów udało się zatrzymać nielegalnego imigranta i zdecydować – zgodnie z rozporządzeniem Dublin III – o przekazaniu go z powrotem do kraju pierwszego wjazdu odpowiedzialnego za rozpoznanie wniosku, często się zdarzało, że sąd krajowy, Trybunał Sprawiedliwości UE lub Europejski Trybunał Praw Człowieka zakazywał wykonania decyzji o wydaleniu z uwagi na ryzyko pogwałcenia praw imigranta tj. brak dostatecznego komfortu pobytu w ośrodku detencyjnym³².

Projekt rozporządzenia nie znosi zasady odpowiedzialności państwa pierwszego wjazdu, ale ją łagodzi, dodając do niej mechanizm solidarnościowy, zobowiązujący pozostałe państwa do udzielenia wsparcia państwu odpowiedzialnemu oraz o mechanizm wczesnego ostrzegania, umożliwiający planowanie i koordynowanie wsparcia z odpowiednim wyprzedzeniem. Inaczej niż w projekcie rozporządzenia Dublin IV, nie przyjęto w tym przypadku sztywnych kryteriów ustalania zakresu pomocy, a zamiast tego przewidziano procedurę corocznego ustalania zakresu tej pomocy przez państwa członkowskie.

Państwo odpowiedzialne

Utrzymana zostaje zasada ogólna, że w przypadku nielegalnego przekroczenia granicy za rozpatrzenie wniosku o ochronę międzynarodową odpowiada państwo pierwszego wjazdu (art. 21 ust. 1). Rozporządzenie Dublin III nie precyzowało, które państwo jest odpowiedzialne w przypadku chęci legalnego przekroczenia granicy – projekt rozporządzenia o zarządzaniu azylem i migracją doprecyzowuje, że każdy cudzoziemiec ma obowiązek złożenia wniosku o ochronę międzynarodową w państwie pierwszego wjazdu (art. 9 ust. 1) i musi w nim pozostać do czasu jego rozpatrzenia (art. 9 ust. 4 lit. b). W przypadku relokacji w ramach mechanizmu solidarności (o czym będzie mowa poniżej) cudzoziemiec ma obowiązek pozostać w państwie, do którego został relokowany (art. 9 ust. 4 lit. c). Członkom rodziny przysługuje prawo do połączenia z członkami, którzy ubiegają się o ochronę międzynarodową w określonym państwie lub ją otrzymali (art. 15-17). W razie naruszenia jednego z tych obowiązków cudzoziemiec traci prawo do możliwości połączenia z członkami rodziny (art. 10 ust. 1).

31 B. Mikołajczyk, *Mechanizm dubliński na rozdrożu - uwagi w związku z pracami nad rozporządzeniem Dublin IV*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2018, Nr 3, s. 9.

32 P.M. Huber, *O konieczności realistycznego i trwałego rozwoju Unii Europejskiej, odrobieniu przez Niemcy ich „pracy domowej” oraz o znaczeniu narracji*, „Forum Prawnicze” 2019, Nr 4, s. 10.

Projekt rozporządzenia modyfikuje też czas obowiązywania odpowiedzialności:

- państwo członkowskie pierwszego wjazdu byłoby odpowiedzialne za wniosek azylowy przez okres 2 lat;
- jeśli któreś z państw chciałoby przekazać daną osobę do państwa członkowskiego, które jest za nią faktycznie odpowiedzialne, a osoba ta uciekłaby (np. ukryła się, żeby uniknąć przekazania), po 3 latach odpowiedzialność przechodziłaby na państwo członkowskie dokonujące przekazania;
- jeśli państwo członkowskie odrzuciłoby osobę ubiegającą się o azyl w procedurze granicznej, jego odpowiedzialność za tę osobę wygasłaby po 15 miesiącach (w razie ponownego wniosku).

Mechanizm wczesnego ostrzegania

Projekt rozporządzenia przewiduje utworzenie mechanizmu wczesnego ostrzegania o problematycznych ruchach migracyjnych. Mechanizm zakłada stałe monitorowanie sytuacji przez Komisję Europejską i systematyczne konsultacje między państwami na tzw. forach wysokiego szczebla i szczebla technicznego w celu ustalenia planu działania w odpowiedzi na dany problem. W ramach omawianego mechanizmu:

- 1) Komisja Europejska każdego roku przygotowuje sprawozdanie z ogólną oceną sytuacji migracyjnej w UE oraz prognozą na przyszłość, uwzględniające m.in. informacje z samych państw członkowskich oraz wynik monitorowania prowadzonego przez Agencję ds. Azylu i Europejską Agencję Straży Granicznej i Przybrzeżnej (art. 7a ust. 1 i 3).
- 2) Równolegle Komisja dokonuje oceny stopnia powagi sytuacji migracyjnej w poszczególnych państwach członkowskich, dzieląc je na trzy kategorie: i) „znajdujące się pod presją migracyjną” ii) „zagrożone wystąpieniem presji migracyjnej” iii) „stojące w obliczu znaczącej sytuacji migracyjnej” (art. 7a ust. 4). Pierwszy status uprawnia państwa do skorzystania z wsparcia przewidzianego na dany rok w ramach puli solidarnościowej (wg procedury określonej w art. 44c). Posiadanie drugiego lub trzeciego statusu nie gwarantuje dostępu do puli solidarnościowej, ale jest brane pod uwagę przez Komisję Europejską w przyszłości przy podejmowaniu decyzji o dopuszczeniu do tej puli dodatkowych państw (wg procedury określonej w art. 44d). Państwa niezakwalifikowane do żadnej z tych grup mogą także ubiegać się o dostęp do puli solidarnościowej, ale istnieje ryzyko, że Komisja będzie preferencyjnie traktować państwa, którym wcześniej przyznała status ii) lub iii).

Przy ocenie skali problemów migracyjnych występujących w danym państwie i o zakwalifikowaniu do jednej z wyżej wymienionych kategorii Komisja uwzględnia 28 kryteriów,

w tym m.in. liczbę wniosków o udzielenie azylu, liczbę prób nielegalnego przekroczenia granicy, sytuację geopolityczną (art. 7b).

W przypadku nieprzyznania państwu żadnego z trzech wymienionych statusów Komisja nie wydaje żadnej decyzji, co prima facie może utrudnić jej zaskarżenie w sytuacji, w której pominiętemu państwu zależałoby na uzyskaniu dostępu do puli solidarnościowej. Art. 265 TfUE przewiduje jednak możliwość wniesienia skargi na zaniechanie działania „z naruszeniem Traktatów” – w doktrynie pojęcie to interpretuje się szeroko, jako obejmujące naruszenie nie tylko Traktatów, ale także aktów prawa pochodnego UE³³. Jeśli więc państwo pominięte przez Komisję uznaje, że należy się jej status państwa poddanego presji migracyjnej, to może wystąpić do TSUE ze skargą na bezczynność Komisji. Wyrok TSUE uwzględniający taką skargę mógłby skutkować przyznaniem pożądanego statusu przez Komisję, choć dużo zależy od sposobu sformułowania sentencji takiego orzeczenia (por. art. 266 TfUE).

- 3) W oparciu o swoje sprawozdanie Komisja przyjmuje zalecenie, w którym proponuje rozmiar puli solidarnościowej na nadchodzący rok i środki zawarte w stałym unijnym zestawie narzędzi niezbędne do stawienia czoła sytuacji (art. 7c ust. 1). Innymi słowy, Komisja wskazuje, w jakim stopniu sytuacji mogą zaradzić relokacje, a w jakim stopniu wystarczy wyasygnowanie dodatkowych środków finansowych lub pomoc operacyjna.
- 4) W odpowiedzi na sprawozdanie i decyzję Rada zwołuje forum wysokiego szczebla ds. migracji w terminie 15 dni od przyjęcia sprawozdania i decyzji Komisji (art. 7d ust. 3). Forum wysokiego szczebla, złożone z przedstawicieli państw w randzie ministrów lub równorzędnym, ma trzy podstawowe zadania: i) dokonuje „podsumowania ogólnej sytuacji”; ii) uzgadnia środki solidarnościowe i ich potrzebne poziomy zgodnie z procedurą określoną w art. 44b; iii) a gdy uzna to za konieczne – „inne środki reagowania w dziedzinie migracji pod kątem odpowiedzialności, gotowości i zdarzeń losowych, a także w dziedzinie zewnętrznego wymiaru migracji” (art. 7d ust. 2). Najważniejsze jest zadanie drugie, bo ustalenia tego forum są uwzględnienia potem przez Radę przy ustalaniu puli solidarnościowej i wkładów solidarnościowych, o czym będzie mowa poniżej.
- 5) Zwołanie przez Komisję forum szczebla technicznego ds. migracji po posiedzeniu forum wysokiego szczebla, złożonego z przedstawicieli państw na szczeblu niższym niż ministerialny (art. 7d ust. 4).

33 M. Szpunar, K. Pacuła w: J. Barcik, R. Grzeszczak, *Prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2022, s. 370.

Mechanizm solidarności

Jak już wspomiano, w celu zaradzenia nadzwyczajnym problemom migracyjnym projekt rozporządzenia przewiduje utworzenie tzw. mechanizmu solidarności, czyli procedury uzgadniania środków podejmowanych przez państwa członkowskie w celu wsparcia państw poddanych szczególnej presji migracyjnej lub narażonych na nią. W pewnym uproszczeniu państwa partycypujące w tym mechanizmie można podzielić na benefaktorów i beneficjentów – benefaktorzy udzielają pomocy, natomiast beneficjenci z niej korzystają. Trzeba jednak podkreślić, że granice między tymi dwoma grupami nie zawsze będą wyraźne: beneficjent może występować zarazem w roli benefaktora i na odwrót. Sam fakt pozostawania pod presją migracyjną nie zwalnia automatycznie państwa z obowiązku wkładu do puli solidarnościowej.

Zgodnie z art. 44a ust. 2 projektu rozporządzenia, państwa mają do wyboru trzy rodzaje środków solidarnościowych:

- 1) relokacja z państwa najbardziej obciążonego do państw mniej obciążonych liczbą imigrantów – dotyczyć będzie: i) osób ubiegających się o ochronę międzynarodową; ii) osób korzystających z ochrony międzynarodowej, którym przyznano ochronę międzynarodową mniej niż 3 lata przed przyjęciem aktu wykonawczego Rady ustanawiającego pulę solidarnościową, lub do celu powrotu nielegalnie przebywających cudzoziemców. Minimalna pula osób przeznaczonych do relokacji na dany rok wynosi co najmniej 30 000 imigrantów dla całej UE (por. art. 7c ust. 2), przy czym Rada może ustalić wyższą pulę;
- 2) pomoc finansowa ukierunkowana głównie na projekty związane z dziedziną migracji, zarządzania granicami i azylu lub na projekty w państwach trzecich, które to projekty mogą mieć bezpośredni wpływ na przepływy na granicach zewnętrznych lub mogą usprawnić systemy azylu, przyjmowania i migracji w danym państwie trzecim, w tym programy na rzecz wspomaganego dobrowolnego powrotu i środków reintegracyjnych oraz na rzecz zwalczania handlu ludźmi lub przemytu ludzi. Minimalny próg pomocy finansowej w ramach UE wynosi co najmniej 600 mln euro (art. 7c ust. 2), przy czym Rada może ustalić wyższą pulę;
- 3) pomoc operacyjna obejmująca alternatywne środki mające na celu zwiększenie zdolności państw członkowskich w obszarze azylu, przyjmowania i powrotów oraz w wymiarze zewnętrznym.

Przykładem pomocy operacyjnej może być wysłanie służb na granice zewnętrzne UE, wysłanie sprzętu, wsparcie służb z łodzi patrolowych, które działają na Morzu Śródziemnym, udzielanie porad nielegalnie przebywającym obywatelom państw trzecich w zakresie powrotu i reintegracji, pomoc w dobrowolnym powrocie i reintegracji migrantów o nieuregu-

lowanym statusie, wspieranie dialogu merytorycznego z państwami trzecimi w celu ułatwienia migrantów o nieuregulowanym statusie przebywających w państwie członkowskim będącym beneficjentem.

Skalę wsparcia wymaganego od poszczególnych państw (tzw. pulę solidarnościową) ustala kwalifikowaną większością głosów Rada w drodze aktu wykonawczego (art. 44b ust. 1), uwzględniając uzgodnienia między państwami podjęte na forum wysokiego szczebla ds. migracji (o czym była mowa powyżej). Mechanizm solidarności jest więc powiązany z mechanizmem wczesnego ostrzegania.

Co istotne, z aktualnego brzmienia projektowanych przepisów wynika, że państwa mają obowiązek zobowiązania się do jakiejś formy wsparcia, nie mogą więc odmówić jakiejkolwiek pomocy (chyba że skorzystają z opcji opt-out, o której będzie mowa poniżej). Państwa dysponują jednak „pełnym zakresem swobody co do wyboru rodzaju środków solidarnościowych”, które gotowe są podjąć (art. 44b ust. 3).

Projekt określa jedynie ogólne reguły ustalania rozmiaru wkładów solidarnościowych państw, bez sprecyzowania maksymalnego limitu. Państwa członkowskie będą zobowiązane do wniesienia wkładu w ramach udziału obliczanego na podstawie klucza podziału opartego na 50% PKB i 50% populacji. Udział państwa członkowskiego będącego beneficjentem uwzględnia się w kluczu podziału, tak aby zapewnić, że wszystkie państwa członkowskie realizują zasadę sprawiedliwego podziału odpowiedzialności (art. 44k).

O pomoc z puli solidarnościowej ubiegać się mogą co do zasady wszystkie państwa członkowskie, ale pierwszeństwo mają państwa przydzielone przez Komisję do kategorii poddanych presji migracyjnej w ramach mechanizmu wczesnego ostrzegania (por. art. 7a). Pozostałe państwa – jeśli uznają, że zostały niesłusznie pominięte przez Komisję albo że sytuacja uległa zmianie od czasu ostatniej oceny dokonanej przez Komisję – mogą wystąpić do Komisji i Rady z powiadomieniem „o potrzebie bycia uznanym za państwo znajdujące się pod presją migracyjną i skorzystania z puli solidarnościowej” (art. 44d ust. 1). Komisja może wówczas dokonać rewaluacji swojej wcześniejszej decyzji i przydzielić państwo do kategorii poddanego presji migracyjnej (art. 44d ust. 3), ale ta decyzja – w przeciwieństwie do decyzji wydanej w ramach mechanizmu wczesnego ostrzegania – nie jest ostateczna. Rada może bowiem, w drodze aktu wykonawczego, zawetować decyzję Komisji w dwóch przypadkach:

- jeżeli pula solidarnościowa na dany rok nie dysponuje dostateczną zdolnością, by dane państwo członkowskie mogło uzyskać do niej dostęp;
- istnieją inne obiektywne powody, dla których nie zezwala się temu państwu członkowskiemu na dostęp do puli solidarnościowej (art. 44d ust. 5).

Jeśli natomiast Komisja po rewaluacji swojej wcześniejszej decyzji uzna, że państwo nadal nie znajduje się pod presją migracyjną, to jest ona ostateczna. Warto zauważyć, że inaczej niż w ramach mechanizmu wczesnego ostrzegania (art. 7a), w tym przypadku Komisja nie ogranicza się do zaniechania wydania decyzji pozytywnej, lecz wydaje decyzję odrzucającą wniosek państwa członkowskiego (art. 44d ust. 6).

Ponownie pojawia się zatem pytanie o możliwość zaskarżenia rozstrzygnięcia Komisji. Choć przepisy projektowanego rozporządzenia nie przewidują żadnej ścieżki odwoławczej, to odwołując się do regulacji traktatowej można postawić tezę, że rozstrzygnięcia Komisji i Rady mogą potencjalnie podlegać zaskarżeniu do Trybunału Sprawiedliwości UE w trybie art. 263 TfUE jako „akty zmierzające do wywołania skutków prawnych wobec podmiotów trzecich”. W dotychczasowym orzecznictwie TSUE pojęcie „aktu zmierzającego do wywołania skutków prawnych wobec podmiotów trzecich” interpretowano niezwykle szeroko, zaliczając do nich m.in. pismo Sekretarza Generalnego Komisji wskazujące, że instytucja ta nie posiada żądanych dokumentów bądź że takowe dokumenty nie istnieją, list Komisji zawierający oświadczenie, którego skutki dotyczą bezpośrednio interesu skarżącego, pismo Komisji, w którym instytucja ta odrzuca wniosek o przyznanie pomocy, a nawet ustne oświadczenie rzecznika Komisji, złożone na konferencji prasowej³⁴. „Decyzja” Komisji i „akt wykonawczy” Rady mają pisemną formę, są wydane w sformalizowanej procedurze uregulowanej w akcie prawa pochodnego i co najważniejsze wywołują skutek prawny w postaci odmowy przyznania uprawnienia do skorzystania z puli solidarnościowej. Jak się zatem wydaje – mogą podlegać kontroli TSUE. Trzeba jednak pamiętać, że kontrola TSUE ogranicza się do oceny legalności. Zarzuty mogą ograniczać się do więc do i) braku kompetencji, ii) naruszenia istotnych wymogów proceduralnych, iii) naruszenia Traktatów lub jakiegokolwiek reguły prawnej związanej z jego stosowaniem iv) nadużycia władzy (art. 263 akapit 2 TfUE). W przypadku omawianych aktów Komisji i Rady zarzut i) z oczywistych względów nie wchodzi w grę, a zarzut iv) mógłby znaleźć uzasadnienie tylko w szczególnych przypadkach. Największy potencjał pod kątem ewentualnego zaskarżenia tego typu aktów mają zarzuty z kategorii ii) i iii). W ramach zarzutu naruszenia reguły prawnej związanej ze stosowaniem Traktatów możliwe byłoby np. skontrolowanie przez Trybunał w pewnym stopniu poprawności wykładni przesłanek „weta” Rady wobec pozytywnej decyzji Komisji (art. 44d ust. 5).

Opcja opt-out z mechanizmu solidarności

Każde państwo członkowskie może wystąpić o częściowe zmniejszenie lub całkowite zwolnienie z wkładów do puli solidarnościowej w danym roku (art. 44f ust. 1). Wniosek państwa jest rozpatrywany w dwóch etapach: najpierw Komisja przedstawia swoją ocenę wniosku (art. 44f ust. 4), a następnie Rada w drodze aktu wykonawczego decyduje o zmniejszeniu wkładu,

34 Zob. K. Scheuring, uw. 263.5 do art. 263 w: D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom III (art. 223-358)*, LEX 2012, wraz z cyt. orzecznictwem

zwolnieniu z wkładu lub odmowie uwzględnienia wniosku (art. 44f ust. 5). Z przepisów nie wynika związanie Rady oceną Komisji, a więc hipotetycznie ta pierwsza może zdecydować o uwzględnieniu wniosku państwa nawet w razie negatywnej oceny tej drugiej.

Z opcji opt-out łatwiej skorzystać tym państwom, którym Komisja wcześniej, w drodze decyzji w ramach mechanizmu wczesnego ostrzegania, nadała status „poddanego presji migracyjnej”. Takie państwa nie muszą przedstawiać wówczas dowodów na wystąpienie u nich takiej presji. Natomiast państwa, które nie otrzymały takiego statusu, aby ubiegać się o opcję opt-out, muszą przedstawić takie dowody (co wynika z art. 44f ust. 3).

W każdym razie wniosek państwa powinien być zawsze szczegółowo uzasadniony, w tym zawierać:

- 1) opis sposobu, w jaki częściowe zmniejszenie lub całkowite zwolnienie z wkładu solidarnościowego mogłoby pomóc ustabilizować sytuację;
- 2) informację, czy deklarowany wkład mógłby zostać zastąpiony innym rodzajem wkładu solidarnościowego;
- 3) sposób, w jaki państwo członkowskie zaradzi wszelkim ewentualnym niedostatkom stwierdzonym w dziedzinie odpowiedzialności, gotowości lub odporności (art. 44f ust. 2).

Trzeba podkreślić, że pozytywny akt Rady uwzględniający wniosek państwa gwarantuje zwolnienie z wkładu jedynie na okres nieprzekraczający roku. Akt dotyczy bowiem zwolnienia jedynie z wkładów do puli solidarnościowej na dany rok. Nie ma możliwości zwolnienia z takich wkładów na czas nieokreślony.

Ocena

Większość rozwiązań zawartych w projekcie rozporządzenia zasadniczo mieści się w granicach art. 79 TfUE przyznającego UE szerokie kompetencje w zakresie rozwijania wspólnej polityki imigracyjnej. Jak się wskazuje w doktrynie, użycie formuły „polityki”, a nie „środków”, świadczy o znacznym poszerzeniu kompetencji uprawnień unijnych w stosunku do wcześniejszego stanu prawnego. W tym kontekście zdecydowanie trudniej jest dowodzić, że jakiś akt z dziedziny wspólnej polityki imigracyjnej wykracza poza kompetencje z art. 79 TfUE³⁵.

Na pozytywną ocenę zasługuje wprowadzenie mechanizmu wczesnego ostrzegania, które może umożliwić lepszą koordynację polityk imigracyjnych państw członkowskich, szybsze

35 M. Wilderspin w: M. Kellerbauer, M. Klamert, J. Tomkin (red.), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Oxford 2019, s. 841.

wykrywanie potencjalnych ognisk kryzysu imigracyjnego, a co za tym idzie – także umożliwić zapobieganie takim kryzysom.

Projekt nie rozwiązuje jednak najistotniejszego problemu, jakim jest masowe składanie wniosków o ochronę międzynarodową przez imigrantów ekonomicznych, którym nie zagraża żadne niebezpieczeństwo w krajach pochodzenia. Utrzymany zostaje mętny stan prawny, rozmywający granicę między uchodźcą a imigrantem, otwierając temu ostatniemu furtkę do nadużyć w celu uzyskania prawa pobytu na terytorium zamożniejszych państw europejskich (do tego problemu wrócimy w pkt 4.2).

Istotne wątpliwości prawne budzi mechanizm solidarnościowy, który przypomina nadzwyczajne środki podjęte przez Radę w odpowiedzi na kryzys imigracyjny w 2015 r., w ramach których przewidziano m.in. przymusową relokację części imigrantów przyjętych przez Włochy i Grecję³⁶. Legalność środków podjętych w 2015 r. została potwierdzona przez TSUE³⁷. Jednak inaczej niż te nadzwyczajne środki, mechanizm solidarnościowy przewidziany w projektowanym rozporządzeniu nie ma charakteru tymczasowego, lecz ma stanowić permanentną konstrukcję prawną, wiążącą się ze stałymi zobowiązaniami państw członkowskich.

Mimo szerokich kompetencji UE w dziedzinie wspólnej polityki imigracyjnej ustanowienie takiego mechanizmu wydaje się nie mieć dostatecznych podstaw prawnych. Po pierwsze, wątpliwości budzi relacja między uzgodnieniami forum wysokiego szczebla ds. migracji a decyzją Rady – czy i w jakim stopniu Rada będzie nimi związana. Takie związanie byłoby bowiem nie do pogodzenia z traktatami, bo kompetencje organu traktatowego nie powinny być ograniczane przez kompetencje organu utworzonego w drodze aktu prawa pochodnego. Po drugie, przyjęcie mechanizmu solidarnościowego jako permanentnej konstrukcji prawnej może być potraktowane jako obejście art. 78 ust. 3 TfUE. Ów przepis upoważnia Radę do przyjęcia „środków tymczasowych na korzyść zainteresowanych państw członkowskich” w przypadku, gdy co najmniej jedno z nich „znajdzie się w nadzwyczajnej sytuacji charakteryzującej się nagłym napływem obywateli państw trzecich”. Tymczasem analizowany projekt ustanawia jako permanentny mechanizm, który powinien mieć charakter tymczasowy i stanowić remedium na doraźne kryzysy imigracyjne. Po trzecie, krytycznie należy ocenić także brak jakichkolwiek górnych puli solidarnościowej, jak również pojedynczych wkładów, co może prowadzić do nadmiernego obciążenia niektórych państw członkowskich.

Co prawda projekt przyznaje państwom opcję opt-out, ale skorzystanie z niej zostało uzależnione spełnienia przesłanki „presji migracyjnej”, która choć została zdefiniowana w pro-

³⁶ Decyzje Rady nr 2015/ 1523 i 2015/ 1601.

³⁷ Wyrok TSUE z 6.09.2017 r., C- 643/ 15 i C- 647/ 15, Słowacja i Węgry v. Rada.

jeckie, to na tyle ogólnie, że pozostawia szerokie pole do interpretacji. W istocie więc możliwość zwolnienia z udziału w mechanizmie solidarnościowym uzależniona jest od zgody Rady.

4.2. Projekt rozporządzenia o procedurze azylowej

Istota projektu

Projekt rozporządzenia o procedurze azylowej ustanawia jeden dla wszystkich państw Unii Europejskiej schemat postępowania z cudzoziemcami ubiegającymi się o ochronę międzynarodową (właściwość organów azylowych, zasady wnoszenia, rejestrowania i rozpatrywania wniosków o ochronę międzynarodową, terminy, ogólne zasady ścieżki odwoławczej, gwarancje proceduralne takie jak wymóg rzetelnego uzasadnienia decyzji, prawo do informacji o przysługujących stronie prawach, prawo do tłumacza czy prawo do pomocy prawnej).

Organy odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku o azyl

Państwo członkowskie według własnego uznania wyznacza organ właściwy do rozstrzygania wniosków o ochronę międzynarodową (art. 5 ust. 1). W wersji przedstawionej przez Komisję projekt przewidywał, że niezależnie od zadań właściwego organu krajowego, dodatkowo cztery instytucje publiczne powinny mieć obowiązek przyjmowania i rejestrowania wniosków tj. 1) policja, 2) straż graniczna, 3) organy ds. imigracji, 4) organy odpowiedzialne za ośrodki detencyjne. W wersji poprawionej przez Radę zmieniono ten obowiązek na jedynie możliwość zobowiązania tych instytucji do **rejestrowania** wniosków (art. 5 ust. 3), natomiast nadal te instytucje będą miały obowiązek **przyjmowania** wniosków (art. 5 ust. 3aa).

Złożenie wniosku o azyl

W pierwotnej wersji projektu przedstawionej przez Komisję cudzoziemiec mógł wystąpić z wnioskiem o ochronę międzynarodową, wyrażając po prostu „chęć uzyskania ochrony międzynarodowej wobec urzędników”, i to nie tylko wobec krajowego organu azylowego, ale także wobec policjantów czy strażników granicznych. W razie wątpliwości co do intencji cudzoziemca szeroko pojęci urzędnicy krajowi mieli obowiązek wyraźnego zapytania go, czy chce otrzymać ochronę międzynarodową (art. 25 ust. 1). Do czasu podjęcia ostatecznej decyzji przez krajowy organ azylowy, cudzoziemca należało uznawać za osobę ubiegającą się o ochronę międzynarodową (art. 25 ust. 2), z czym wiąże się m.in. zakaz wydalenia go z terytorium, nawet w razie nielegalnego przekroczenia.

W wersji poprawionej przez Radę cudzoziemiec będzie mógł wystąpić z wnioskiem o ochronę międzynarodową wyłącznie osobiście i przed właściwym organem, przy czym będzie mógł to zrobić również wobec policjanta czy strażnika granicznego (poprawiony art. 25 ust. 1). Inaczej

niż w wersji Komisji, urzędnicy nie mają jednak obowiązku dopytywania się cudzoziemca o chęć uzyskania ochrony międzynarodowej.

Wniosek cudzoziemca o ochronę międzynarodową powinien zostać zarejestrowany w terminie 7 dni od daty wystąpienia (art. 27 ust. 1), z możliwością wydłużenia do 21 dni w przypadku nieproporcjonalnie dużej liczby wniosków (art. 27 ust. 3). Następnie cudzoziemiec powinien złożyć wniosek bezpośrednio do właściwego organu azylowego „najszybciej jak to możliwe”, ale nie później niż w terminie 21 od daty zarejestrowania jego wniosku (art. 28 ust. 1).

Rozpatrzenie wniosku

Wniosek może zostać uznany przez organ krajowy ds. azylowych za:

- 1) zasadny – co skutkuje przyznaniem azylu;
- 2) bezzasadny – co skutkuje odmową przyznania azylu, jeśli wnioskodawca nie kwalifikuje się do ochrony międzynarodowej (art. 37 ust. 2);
- 3) oczywiście bezzasadny - jeżeli w momencie zakończenia rozpatrywania ma zastosowanie którakolwiek z okoliczności wymienionych w art. 40 ust. 1 i 5 np. wnioskodawca przybył na terytorium państwa członkowskiego nielegalnie i „bez ważnego powodu” nie zgłosił się do właściwych organów o udzielenie ochrony międzynarodowej, wywodzi się z bezpiecznego kraju pochodzenia, przedstawił sprzeczne, wyraźnie nieprawdziwe lub ewidentnie nieprawdopodobne wyjaśnienia (art. 37 ust. 3);
- 4) niedopuszczalny – jeżeli np. wnioskodawca kwalifikuje się do ochrony międzynarodowej w tzw. kraju pierwszego azylu, czyli w państwie niebędącym członkiem UE, gdzie spełnia przesłanki do uzyskania azylu (art. 36 ust. 1a);
- 5) wycofany w sposób dorozumiany – jeżeli wnioskodawca odmawia współpracy z organem azylowym: nie podaje imienia i nazwiska, nie jest w stanie wiarygodnie wytłumaczyć braku dowodu tożsamości, odmawia udzielania odpowiedzi na pytania w trakcie przesłuchania itp. (art. 39 ust. 1).

Ścieżka odwoławcza

Projekt gwarantuje wnioskodawcy prawo do zaskarżenia każdej negatywnej decyzji do sądu (art. 53 ust. 1). Kontrola sądowa obejmuje zarówno kwestie prawne, jak i faktyczne (art. 53 ust. 2). Wniesienie odwołania zawiesza wykonanie decyzji, z prawem do pozostania na terytorium państwa członkowskiego do czasu rozpoznania odwołania (art. 54 ust. 1 i 2). W wy-

jątkowych przypadkach wymienionych w projekcie rozporządzenia wnioskodawca odwołanie nie będzie uprawniać do pozostania na terytorium (art. 54 ust. 3).

Cztery rodzaje procedur

Projekt wyróżnia cztery rodzaje procedur: zwykłą procedurę azylową, dwie procedury specjalne (w trybie przyśpieszonym i trybie granicznym) oraz procedurę powrotową. We wszystkich procedurach wnioskodawcy przysługują podobne gwarancje proceduralne przewidziane w rozdziale II, różnice dotyczą przede wszystkim długości terminów (w specjalnych procedurach są krótsze) oraz możliwości przebywania przez cudzoziemca na terytorium w trakcie rozpoznawania wniosku.

Zwykła procedura azylowa. W jej trakcie cudzoziemiec ma prawo i zarazem obowiązek do pozostawania na terytorium odpowiedzialnego państwa członkowskiego do czasu podjęcia przez organ rozstrzygający decyzji (art. 9 ust. 1). Wniosek powinien zostać rozpoznany w terminie 6 miesięcy (art. 34 ust. 2).

Procedura w trybie przyśpieszonym jest specjalnym rodzajem postępowania, w którym państwo ma obowiązek rozpoznać wniosek o azyl w przypadku zaistnienia jednej ze szczególnych okoliczności wymienionych w rozporządzeniu, zazwyczaj świadczących o złej wierze cudzoziemca. Chodzi tu o takie sytuacje jak: osoba ubiegająca się o ochronę międzynarodową składa wyraźnie niespójne lub fałszywe oświadczenia; wprowadza w błąd organy; składa wniosek wyłącznie w celu opóźnienia lub zakłócenia wykonania decyzji o wydaleniu; przybywa z bezpiecznego kraju pochodzenia; przybywa z kraju, dla którego odsetek pozytywnych decyzji azylowych nie przekracza 20% (art. 40 ust. 1).

Tryb przyśpieszony oznacza krótsze terminy na rozpoznanie wniosku: co do zasady 2 miesiące (art. 40 ust. 2 zd. 1), 8 dni roboczych w przypadku wniosków złożonych jedynie w celu opóźnienia lub zakłócenia wykonania decyzji o wydaleniu (art. 40 ust. 2 zd. 2).

Trzeba podkreślić, że zastosowanie trybu przyśpieszonego nie jest fakultatywne, lecz obligatoryjne w przypadku zaistnienia jednej z okoliczności wymienionych w art. 40 ust. 1.

Procedura w trybie granicznym jest specjalnym rodzajem postępowania w przypadku złożenia wniosku o azyl na przejściu granicznym, strefie tranzytowej, w następstwie zatrzymania w związku z nielegalnym przekroczeniem granicy, w następstwie zejścia na ląd na terytorium państwa członkowskiego po operacji poszukiwawczo-ratowniczej lub przekazania w ramach relokacji (art. 41). Inaczej niż w przypadku zwykłej procedury azylowej, w czasie rozpatrywania wniosku wnioskodawca nie otrzymuje zezwolenia na wjazd (art. 41 ust. 2) – albo więc oczekuje na granicy, albo „w innych wyznaczonych miejscach na swoim terytorium” np. w ośrodku detencyjnym (art. 41f ust. 1). Wniosek powinien zostać rozpo-

znany w terminie 12 tygodni, z możliwością przedłużenia do 16 tygodni w szczególnych przypadkach (art. 41c ust. 2). Po upływie tego terminu cudzoziemiec może wjechać do państwa członkowskiego (art. 41c ust. 2 zd. 3).

Procedura powrotowa jest odmianą procedury w trybie granicznym i ma zastosowanie w przypadku odrzucenia wniosku o ochronę międzynarodową. Wówczas państwo zobowiązuje cudzoziemca do pozostania przez maksymalnie 12 tygodni w miejscach na granicy zewnętrznej, w jej pobliżu, w strefach tranzytowych, a w braku takiej możliwości – w innym wyznaczonym miejscu np. ośrodku detencyjnym (art. 41g ust. 2). W tym okresie państwo powinno wydać decyzję nakazującą powrót do państwa pochodzenia lub państwa przybycia, chyba że cudzoziemiec zdecyduje się na dobrowolny wyjazd (art. 41g ust. 4).

Ocena

Analizowany projekt rozporządzenia co do zasady mieści się w granicach kompetencji UE określonych zwłaszcza w art. 78 ust. 2 lit. d) i art. 79 ust. 2 lit. c) TfUE. Ujednolicenie procedur azylowych w drodze bezpośrednio stosowalnego rozporządzenia (a nie, jak dotychczas, dyrektywy) może przyczynić się do zwiększenia ich efektywności i ułatwienia koordynacji polityk imigracyjnych między państwami członkowskimi.

Podobnie jak projekt o zarządzaniu azylem i migracją, tak i ten projekt nie rozwiązuje najistotniejszego problemu, jakim jest masowe składanie wniosków o ochronę międzynarodową przez imigrantów ekonomicznych, którym nie zagraża żadne niebezpieczeństwo w krajach pochodzenia. Zamiast tego nakazuje z podobną powagą (z takimi samymi gwarancjami proceduralnymi) traktować udokumentowane wnioski złożone przez ofiary wojen domowych, prześladowań religijnych czy politycznych oraz wnioski złożone przez osoby działające w sposób oczywisty w złej wierze, przede wszystkim te nielegalnie przekraczające granice.

Hipotetyczna możliwość negatywnego rozpatrzenia wniosku nie gwarantuje skutecznego wyselekcjonowania spośród wnioskodawców prawdziwych uchodźców oraz faktycznych imigrantów ekonomicznych, bo co do zasady samo złożenie wniosku – poza wyjątkowymi przypadkami – gwarantuje wnioskodawcy prawo pobytu na terytorium państwa członkowskiego, zazwyczaj z możliwością swobodnego przemieszczania się w czasie rozpatrywania wniosku. Nawet w razie decyzji odmawiającej azylu imigrant zachowuje co do zasady prawo pobytu, jeśli tylko wniesie od niej odwołanie. Nawet w razie oddalenia odwołania przez sąd, większość imigrantów i tak może pozostać w kraju z uwagi niską skuteczność procedur deportacyjnych w większości państw członkowskich, w których nie wykonuje się ponad połowy decyzji o deportacji³⁸. Problemu nie rozwiązuje też zastosowanie procedury

³⁸ Z raportu Europejskiego Trybunału Obrachunkowego wynika, że spośród 500 000 imigrantów, wobec których zapadła prawomocna decyzja o deportacji, wydanych zostało zaledwie 29% - *EU readmission cooperation with third countries: relevant actions yielded limited results*, Luxembourg 2021, s. 7.

granicznej ani powrotowej, które pozwalają na przetrzymanie imigranta na granicy lub w ośrodku detencyjnym przez maksymalnie 12 tygodni. Nawet jeśli krajowy organ azylowy rozpozna w tym terminie wniosek, nie ma gwarancji, że sąd rozpozna w tym czasie odwołanie, a ono przecież w większości przypadków zawiesza wykonanie decyzji negatywnej.

Szczególnie problematyczny jest więc wymóg merytorycznego rozpoznawania wniosków o ochronę międzynarodową złożonych przez osoby nielegalnie przekraczające granice, choćby zrobili to już po zatrzymaniu przez służby państwa – tym sposobem cudzoziemcy działający ewidentnie w złej wierze, w żaden sposób niezagrożeni, składający wniosek o azyl dopiero po przyłapaniu na gorącym uczynku, są traktowani tak samo jak uczciwi wnioskodawcy, którzy nie chcieli przekraczać granic nielegalnie. Wystarczy, jeśli nielegalny imigrant przedstawi „ważny powód”, dla którego nie zgłosił się do właściwych organów o udzielenie ochrony międzynarodowej i jego wniosek o ochronę międzynarodową musi zostać rozpoznany merytorycznie, a jemu na czas rozpoznania wniosku należy zapewnić prawo pobytu na terytorium państwa członkowskiego, które może przecież nadużyć np. zmieniając miejsce zamieszkania bez powiadomienia organu azylowego.

Pozytywnie należy jednak ocenić wprowadzenie możliwości dyskwalifikacji wniosku złożonego przez niektóre grupy imigrantów działających w złej wierze: podających niespójne informacje, niebędących w stanie wiarygodnie wykazać swojej tożsamości, odmawiających współpracy z organem itp. Pozytywnie należy ocenić także poprawkę Rady zwalniającą urzędników krajowych z obowiązku dopytywania się imigrantów o chęć uzyskania ochrony międzynarodowej – cudzoziemcy powinni dochować minimalnej staranności w zabieganiu o swoje interesy (zgodnie z zasadą *ius civile vigilantibus scriptum est*). Obowiązek dopytywania się mógłby stymulować niektórych imigrantów do nadużyć i składania oczywiście bezzasadnych wniosków o ochronę międzynarodową mimo niespełnienia przesłanek tylko po to, aby zostać wpuszczonym na terytorium państwa członkowskiego.

Wątpliwości budzą także niektóre rozwiązania szczegółowe jak np. obciążenie policji i straży granicznej obowiązkiem przyjmowania i rejestrowania wniosków o azyl, niezależnie od kompetencji właściwych organów krajowych ds. cudzoziemców. Formacje mundurowe nie są z reguły przygotowane do wykonywania czynności administracyjnych, a realizacja ich w warunkach polowych mogłaby się okazać nadmiernie utrudniona. Jak już jednak wspomniano, na etapie prac przed Radą zmodyfikowano to rozwiązanie, likwidując obowiązek rejestrowania wniosków, a pozostawiając jedynie możliwość dodania takiej kompetencji. Nadal jednak formacje mundurowe będą musiały przyjmować takie wnioski. Nie oznacza to jednak, że obowiązek rejestrowania wniosków nie wróci za sprawą poprawki Parlamentu Europejskiego.

4.3. Projekt rozporządzenia o kontroli przesiewowej

Istota projektu

Celem projektu jest wprowadzenie przed wjazdem na terytorium UE kontroli przesiewowej (pod kątem tożsamości, stanu zdrowia i bezpieczeństwa migrantów), którą powinni być objęci wszyscy cudzoziemcy znajdujący się na granicy zewnętrznej UE i niespełniający warunków wjazdu albo sprowadzeni na ląd w następstwie operacji poszukiwawczo-ratowniczych.

W uzasadnieniu projektu wskazuje się, że kontrola przesiewowa ułatwi identyfikację cudzoziemców, przyczyni się on do zwiększenia bezpieczeństwa strefy Schengen, a także umożliwi kierowanie na odpowiednią ścieżkę proceduralną wszystkich obywateli państw trzecich znajdujących się na granicy zewnętrznej i niespełniających warunków wjazdu albo sprowadzonych na ląd w następstwie operacji poszukiwawczo-ratowniczej³⁹.

Zakres przedmiotowy kontroli

Kontrola przesiewowa powinna być przeprowadzana przez wskazane przez państwa członkowskie organy krajowe i polegać w szczególności na:

- a) wstępnej kontroli stanu zdrowia i identyfikacji osób wymagających szczególnego traktowania;
- b) kontroli tożsamości z wykorzystaniem informacji zawartych w europejskich bazach danych;
- c) rejestracji danych biometrycznych (tj. danych daktyloskopijnych i danych dotyczących wizerunku twarzy) w odpowiednich bazach danych, w zakresie, w jakim jeszcze jej nie dokonano;
- d) kontroli bezpieczeństwa poprzez przeszukanie odpowiednich krajowych i unijnych baz danych, w szczególności Systemu Informacyjnego Schengen, w celu zweryfikowania, czy dana osoba nie stanowi zagrożenia dla bezpieczeństwa wewnętrznego (art. 6 ust. 6).

Zakres podmiotowy kontroli

Kontrola przesiewowa powinna mieć zastosowanie na granicach zewnętrznych w odniesieniu do cudzoziemców, którzy:

³⁹ Uzasadnienie projektu, pkt 1.

- 1) przekraczają granice zewnętrzne poza przejściami granicznymi i w przypadku których państwa członkowskie są zobowiązane na mocy wspomnianego wyżej rozporządzenia Eurodac do pobrania odcisków palców; dotyczy to również osób, które ubiegają się o ochronę międzynarodową;
- 2) zostali sprowadzeni na ląd w następstwie operacji poszukiwawczo-ratowniczej;
- 3) zgłaszają się na przejściach granicznych i nie spełniają warunków wjazdu i którzy ubiegają się o ochronę międzynarodową;
- 4) zostali zatrzymani w związku z niedozwolonym przekroczeniem granicy zewnętrznej państwa członkowskiego drogą lądową, morską lub powietrzną (art. 3).

Kontrola przesiewowa nie ma mieć zastosowania do cudzoziemców, którzy spełniają warunki wjazdu określone w art. 6 rozporządzenia 2016/399 (kodeks graniczny Schengen), czyli w szczególności ich planowany pobyt na terytorium państwa członkowskiego nie przekracza 90 dni w każdym okresie 180-dniowym, posiadają ważny dokument podróży, uzasadnią cel i warunki planowanego pobytu oraz posiadają wystarczające środki utrzymania oraz nie są uważani za stanowiących zagrożenie dla porządku publicznego, bezpieczeństwa wewnętrznego, zdrowia publicznego lub stosunków międzynarodowych żadnego z państw członkowskich.

Jeżeli podczas kontroli przesiewowej okaże się, że dany cudzoziemiec spełnia warunki określone w art. 6 kodeksu granicznego Schengen, kontrola przesiewowa powinna zakończyć się natychmiast, a cudzoziemiec powinien uzyskać zezwolenie na wjazd na terytorium państwa członkowskiego.

Niezależny mechanizm monitorowania

W wersji projektu przygotowanej przez Komisję zobowiązano państwa członkowskie do „ustanowienia niezależnego mechanizmu monitorowania” (czyli w istocie odrębnej instytucji publicznej) mającego stanowić gwarancję poszanowania praw podstawowych przy przeprowadzaniu kontroli przesiewowej. Ów mechanizm miał:

- zapewnić zgodność kontroli przesiewowych z prawem unijnym i międzynarodowym, w tym z Kartą praw podstawowych;
- zapewnić zgodność z krajowymi przepisami dotyczącymi zatrzymania danej osoby, w szczególności dotyczącymi podstaw i długości okresu zatrzymania
- zadbać o to, by skargi dotyczące nieprzestrzegania praw podstawowych; w związku z kontrolą przesiewową, w tym w odniesieniu do dostępu do procedury azylowej i nieprze-

strzegania zasady non-refoulement, były rozpatrywane skutecznie i bez zbędnej zwłoki (art. 7 ust. 2).

Rada jednak wprowadziła istotne poprawki do art. 7 ust. 2, zastępując wymóg „ustanowienia” (*establish*) wymogiem „zapewnienia” (*provide for*) oraz likwidując wymogi ii) oraz iii). Pierwszą zmianę można zinterpretować jako zapewnienie państwom wyboru między ustanowieniem zupełnie nowej instytucji a powierzeniem nowego zadania jednej z istniejących już instytucji krajowych. Druga zmiana oznacza, że kompetencje omawianego mechanizmu będą mogły zatem być węższe niż przewidziano w planach Komisji, w szczególności nie będzie musiał on weryfikować legalności zatrzymań cudzoziemców, ani rozpatrywać skarg indywidualnych na nieprzestrzeganie ich praw podstawowych. Nie oznacza to oczywiście przyzwolenia na łamanie tych praw – jedynie ochrona tych praw będzie mogła być zapewniona przez dotychczasowe instytucje krajowe, a nie przez nową, odrębną instytucję w postaci omawianego mechanizmu.

Ocena

Projekt rozporządzenia zasadniczo mieści się w granicach kompetencji określonych w art. 77 ust. 2 lit. b TfUE, który wprost upoważnia Radę i Parlament Europejski do przyjmowania „środków dotyczących kontroli, którym podlegają osoby przekraczające granice zewnętrzne”. Generalnie omawiany projekt należy ocenić pozytywnie, bo informacje gromadzone przez państwa członkowskie w ramach kontroli przesiewowej ułatwią służbom identyfikację imigrantów, ocenę wiarygodności podawanych przez nich informacji i motywacji na potrzeby wniosku o ochronę międzynarodową, a także weryfikację pod kątem zagrożenia dla zdrowia publicznego i bezpieczeństwa narodowego.

Pewne wątpliwości mógł budzić wymóg „ustanowienia niezależnego mechanizmu monitorowania”, czyli nowej i odrębnej instytucji zapewniającej poszanowanie praw podstawowych w trakcie kontroli przesiewowej. Takie rozwiązanie wydaje się nieproporcjonalną ingerencją w autonomię proceduralną państw członkowskich, które według utartej praktyki legislacyjnej miały zazwyczaj pozostawioną dość szeroką swobodę w zakresie wyboru sposobu realizacji zobowiązań prawa unijnego – w przypadku art. 7 ust. 2 w wersji przedstawionej przez Komisję ta swoboda mogłaby zostać nadmiernie ograniczona. Wszystkie państwa członkowskie posiadają jednak już instytucje zajmujące się ochroną praw podstawowych (jak rzecznicy praw obywatelskich czy sądy). Ten sam cel w postaci zagwarantowania poszanowania praw podstawowych można byłoby zatem osiągnąć, nakazując państwom wyznaczenie organu (lub organów) państwa odpowiedzialnych za strzeżenie tych praw w procesie kontroli przesiewowej. Jeśli jednak opisana wyżej poprawka Rady do art. 7 ust. 2 zostanie utrzymana, to wówczas państwa powinny mieć wybór między ustanowieniem nowej instytucji a powierzeniem zadania monitorowania kontroli przesiewowej jednej z istniejących instytucji.

4.4. Projekt rozporządzenia o reagowaniu na sytuacje kryzysowe

Istota projektu

Ten akt prawny stanowi rozwiązanie awaryjne na wypadek, gdyby zawiodły wszystkie standardowe procedury i mechanizmy przewidziane w trzech projektach omówionych powyżej. Analizowany projekt „dotyczy zatem wyjątkowych sytuacji masowego napływu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców przybywających nielegalnie do państwa członkowskiego, którego skala i charakter powodują, że system azylowy, przyjmowania lub powrotów danego państwa członkowskiego przestałby funkcjonować i który może poważnie zagrażać funkcjonowaniu wspólnego europejskiego systemu azylowego i unijnego systemu zarządzania migracją lub powodować niemożność stosowania go”⁴⁰. Jak wskazuje się w preambule do projektu, „państwa członkowskie mogą być konfrontowane z nadzwyczajnymi i nieprzewidywalnymi okolicznościami, które były od nich niezależne i których następstw nie można było uniknąć mimo zachowania należytej staranności. Takie sytuacje spowodowane działaniem siły wyższej mogłyby uniemożliwić przestrzeganie terminów określonych w rozporządzeniach” (pkt 7).

Sytuacja kryzysowa

Omawiany projekt ma zastosowanie wyłącznie w przypadku wystąpienia sytuacji kryzysowej, przez którą rozumie się:

- 1) wyjątkową sytuację masowego napływu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców – przybywających nielegalnie do państwa członkowskiego lub sprowadzonych na ląd na jego terytorium w następstwie operacji poszukiwawczo-ratowniczych – którego skala, w stosunku do liczby ludności i PKB danego państwa członkowskiego, i charakter powodują, że system azylowy, przyjmowania lub powrotów tego państwa członkowskiego przestaje funkcjonować i który może poważnie zagrażać funkcjonowaniu wspólnego europejskiego systemu azylowego lub wspólnych ram określonych w omówionym powyżej projekcie rozporządzenia w sprawie zarządzania azylem i migracją
- 2) bezpośrednie ryzyko wystąpienia takiej sytuacji (art. 1 ust. 2).

Modyfikacje terminów w procedurze azylowej

Istota rozwiązań przyjętych w projekcie polega na modyfikacji terminów w procedurze azylowej na korzyść państw członkowskich doznających sytuacji kryzysowej, a zarazem na ograniczeniu swobody wyboru środków, jakie państwa zobowiązują się podjąć w ramach mechanizmu solidarnościowego. Modyfikacje terminów można podzielić na trzy kategorie:

40 Uzasadnienie projektu, pkt 1.

1) modyfikacja terminów *ex lege*, 2) modyfikacja terminów po uzyskaniu zgody Komisji, 3) modyfikacja terminów pod warunkiem notyfikowania tej zmiany Komisji.

Modyfikacja terminów *ex lege*. Zgodnie ze zwykłymi zasadami ustanowionymi w projekcie rozporządzenia w sprawie zarządzania azylem i migracją państwa członkowskie sponsorujące powroty zobowiązują się do odsyłania migrantów o nieuregulowanym statusie w imieniu innego państwa członkowskiego, prowadząc wszystkie niezbędne w tym celu działania bezpośrednio z terytorium państwa członkowskiego będącego beneficjentem. W standardowej sytuacji, zgodnie z art. 55 ust. 2 omówionego powyżej projektu rozporządzenia w sprawie zarządzania azylem i migracją (pkt 4.1 analizy), jeżeli w ciągu 8 miesięcy powrót migrantów o nieuregulowanym statusie nie dojdzie do skutku, powinni oni zostać przekazani na terytorium sponsorującego państwa członkowskiego w celu sfinalizowania wykonania decyzji nakazujących powrót. W przypadku sytuacji kryzysowej ów termin ulega skróceniu do 4 miesięcy (art. 2 ust. 7).

Modyfikacja terminów za zgodą Komisji. Państwo członkowskie doświadczające sytuacji kryzysowej może wystąpić do Komisji z wnioskiem o zastosowanie korzystniejszych terminów (art. 3 ust. 1). Komisja może wyrazić zgodę w drodze decyzji wykonawczej (art. 3 ust. 2), określając w niej okres stosowania korzystniejszych terminów (art. 3 ust. 3).

W razie uzyskania pozytywnej decyzji Komisji organy krajowe dostają np. więcej czasu na przeprowadzenie procedury granicznej – okres dodatkowych 8 tygodni (art. 4 ust. 1 lit. b). Standardowy termin wynosi 12 tygodni, czyli w sumie organ ma 20 tygodni.

Modyfikacja terminów pod warunkiem notyfikowania Komisji. Gdy państwo członkowskie nie jest w stanie dotrzymać standardowego terminu na zarejestrowanie wniosku o ochronę międzynarodową z uwagi na działanie siły wyższej (3 dni robocze w wersji Komisji, 7 dni w wersji Rady), zostaje on wydłużony o dodatkowe 4 tygodnie (art. 7 ust. 1 zd. 1). Państwa członkowskie muszą poinformować o tej sytuacji Komisję i podać dokładne powody zastosowania odstępstwa (art. 7 ust. 1 zd. 2).

Jeżeli z powodu sytuacji spowodowanej działaniem siły wyższej w danym państwie członkowskim, państwo członkowskie nie jest w stanie wypełnić swoich obowiązków określonych w mechanizmie solidarności zgodnie z proponowanym rozporządzeniem w sprawie zarządzania azylem i migracją lub przewidzianych w niniejszym rozporządzeniu, państwo członkowskie może powiadomić Komisję o sytuacji i przedłużyć terminy wdrażania takich środków solidarnościowych maksymalnie o 6 miesięcy (art. 9 ust. 1).

Inne udogodnienia proceduralne

Państwa członkowskie w sytuacji kryzysowej mogą – za zgodą Komisji – skorzystać także z innych udogodnień proceduralnych niż modyfikacje terminów. Przykładowo możliwe jest

rozszerzenie zakresu stosowania procedury granicznej na cudzoziemców, w przypadku których wskaźnik przyznawania azylu w pierwszej instancji w skali UE wynosi 75% lub mniej, oprócz powodów przewidzianych już w projekcie rozporządzenia w sprawie procedur azylowych (art. 4 ust. 1 lit. a). Takie rozwiązanie pozwala utrzymać większą liczbę imigrantów na granicy bez konieczności wpuszczania ich na terytorium państwa członkowskiego przed rozpatrzeniem wniosku azylowego.

Zaostrzenie mechanizmu solidarnościowego

Wystąpienie sytuacji kryzysowej w rozumieniu art. 1 ust. 2 projektu powoduje zaostrzenie mechanizmu solidarnościowego m.in. poprzez ograniczenie wyboru państwa członkowskiego w zakresie formy wkładu do dwóch opcji: relokacji lub pomocy finansowej (art. 2 ust. 1).

Natychmiastowa ochrona

Projekt pozwala także na przyznanie statusu zapewniającego ochronę międzynarodową ze skutkiem natychmiastowym wysiedleńcom, którzy w swoim kraju pochodzenia są szczególnie narażeni na wyjątkowo wysokie ryzyko masowej przemocy w sytuacji konfliktu zbrojnego i którzy nie są w stanie powrócić do tego kraju trzeciego (art. 10).

Ocena

Projekt mieści się w granicach kompetencji określonych w art. 78 akapit drugi lit. c), d) i e) oraz art. 79 akapit drugi lit. c) TfUE. Co do zasady zasługuje na pozytywną ocenę, bo pozwala na uelastycznienie procedur azylowych w przypadku wystąpienia sytuacji kryzysowej. Przewidziane w omawianym projekcie udogodnienia – jak możliwość wykorzystania procedury granicznej wobec cudzoziemców z krajów o wskaźniku udzielonych azylów nieprzekraczającym 75% - realnie mogą przyczynić się do zwiększenia efektywności działań zaradczych wobec kryzysu imigracyjnego. Z drugiej strony wątpliwości budzi uzależnienie wielu udogodnień od zgody Komisji, która podejmuje decyzję na podstawie ogólnej przesłanki wystąpienia w danym kraju „sytuacji kryzysowej”).

Niepokój budzi też zaostrzenie mechanizmu solidarnościowego, który nawet w swojej standardowej wersji budził wątpliwości (zob. pkt 4.1). Jest on tym większy, że pkt 9 preambuły rozporządzenia wprost potwierdza możliwość kumulacji obciążeń wynikających z mechanizmu solidarnościowego określonego w projekcie rozporządzenia z dodatkowymi obciążeniami ustanawianymi przez Radę w trybie art. 78 ust. 3 TfUE. Może się to wiązać z nakładaniem nieproporcjonalnych ciężarów na państwa członkowskie.

5. Uwagi końcowe

Spośród rozwiązań proponowanych w pakcie o azylu i migracji **pozytywnie należy ocenić** w szczególności:

- ustanowienie mechanizmu wczesnego ostrzegania przewidzianego w projekcie rozporządzenia o zarządzaniu azylem i migracją, który ma szansę stanowić przydatne narzędzie prewencyjne w polityce imigracyjnej;
- ujednolicenie procedur azylowych, które może przyczynić się do zwiększenia ich efektywności i ułatwienia koordynacji polityk imigracyjnych między państwami członkowskimi;
- zobowiązanie wszystkich państw do przeprowadzania kontroli przesiewowej imigrantów, w szczególności tych przekraczających granicę nielegalnie. Informacje gromadzone przez państwa członkowskie w ramach kontroli przesiewowej ułatwią służbom identyfikację imigrantów, ocenę wiarygodności podawanych przez nich informacji i motywacji na potrzeby wniosku o ochronę międzynarodową, a także weryfikację pod kątem zagrożenia dla zdrowia publicznego i bezpieczeństwa narodowego;
- poprawkę Rady odrzucającą postulat Komisji obciążenia policji i straży granicznej obowiązkiem przyjmowania i rejestrowania wniosków o ochronę międzynarodową w sytuacji, gdy zajmuje się tym inny organ krajowy;
- poprawkę Rady zwalniającą urzędników krajowych z obowiązku dopytywania się imigrantów o chęć uzyskania ochrony międzynarodowej. Obowiązek dopytywania się mógłby stymulować niektórych imigrantów do nadużyć i składania oczywiście bezzasadnych wniosków o ochronę międzynarodową mimo niespełnienia przesłanek tylko po to, aby zostać wpuszczonym na terytorium państwa członkowskiego;
- poprawkę Rady odrzucającą postulat Komisji ustanowienia przez każde państwo członkowskie nowej instytucji zajmującej się monitorowaniem przestrzegania praw podstawowych przy kontroli przesiewowej. Takie zadanie może wykonywać jeden z istniejących organów np. rzecznik praw obywatelskich.

Negatywnie należy ocenić w szczególności:

- nierozwiązanie najistotniejszego problemu, jakim jest rozmycie granicy między uchodźcami a imigrantami ekonomicznymi. Prezentowane rozporządzenia co do zasady wymagają wpuszczenia na terytorium państwa członkowskiego każdego imigranta, który złoży wniosek o ochronę międzynarodową. Rodzi to ryzyko nadużyć w postaci kaskadowego składania wniosków o azyl przez imigrantów ekonomicznych, którzy mimo

świadomości niespełnienia przesłanek udzielenia ochrony międzynarodowej, będą o nią występowali licząc na wpuszczenie na terytorium państwa członkowskiego. Mając na względzie, że przy dużej liczbie wnioskodawców większość przebywa w prywatnych miejscach zamieszkania na terytorium państwa (z uwagi na ograniczoną liczbę miejsc w ośrodkach detencyjnych dla imigrantów), poza kontrolą służb krajowych, to istnieje obawa, że wielu z nich rozproszy się po całym państwie lub wyjedzie do innego państwa członkowskiego, nie czekając na rozpoznanie wniosku. Takie ryzyko zostaje ograniczone jedynie w specjalnych procedurach – tzw. procedurze granicznej oraz procedurze powrotowej – w których państwo może rozpoznać wniosek imigranta bez wpuszczania go na swoje terytorium, ale nawet w tym przypadku musi go wpuścić po upływie relatywnie krótkiego terminu;

- wymóg merytorycznego rozpoznawania wniosków o ochronę międzynarodową złożonych przez osoby nielegalnie przekraczające granice, choćby zrobili to dopiero przytłapane na gorącym uczynku, po zatrzymaniu przez służby państwa. Wystarczy, jeśli nielegalny imigrant przedstawi „ważny powód”, dla którego nie zgłosił się do właściwych organów o udzielenie ochrony międzynarodowej i jego wniosek o ochronę międzynarodową musi zostać rozpoznany merytorycznie, a jemu należy zapewnić prawo pobytu na terytorium państwa członkowskiego;
- wymóg ustanowienia „niezależnego mechanizmu monitorowania”, czyli nowej i odrębnej instytucji wyposażonej m.in. w kompetencje do weryfikacji zgodności z prawami podstawowymi zatrzymań imigrantów dokonanych przez władze krajowe. Takie rozwiązanie wydaje się nieproporcjonalną ingerencją w autonomię proceduralną państw członkowskich, które według utartej praktyki legislacyjnej miały zazwyczaj pozostawioną dość szeroką swobodę w zakresie wyboru sposobu realizacji zobowiązań prawa unijnego. Poza tym takie rozwiązanie dubluje zadania istniejących instytucji krajowych – takich jak sądy – które zazwyczaj już w obecnym stanie prawnym zajmują się weryfikacją legalności zatrzymań. Co prawda poprawka Rady złagodziła ten wymóg, umożliwiając wkomponowanie mechanizmu monitoringu w zadania istniejących instytucji krajowych (bez konieczności tworzenia nowej) i pozbawiając go kompetencji do weryfikacji zgodności zatrzymania z prawami podstawowymi, ale na tym etapie procedury legislacyjnej nie ma jeszcze pewności, czy pierwotna wersja mechanizmu nie wróci do rozporządzenia;
- ustanowienie pod postacią „mechanizmu solidarnościowego” stałych obciążeń dla państw członkowskich w postaci przymusowej relokacji, względnie pomocy finansowej lub pomocy operacyjnej, co budzi wątpliwości ze względu na: i) brak górnych limitów tych obciążeń; ii) niedostateczne podstawy prawne; iii) obejście art. 78 ust. 3 TfUE, który umożliwia ustanowienie bliźniaczych rozwiązań, ale tylko w nadzwyczajnym sytuacjach i tymczasowo, a nie na czas nieokreślony;

- uzależnienie możliwości skorzystania z opcji opt-out przez państwa od decyzji Rady, która jest podejmowana na podstawie ogólnikowej przesłanki „poddania presji migracyjnej”, narażonej na dowolną interpretację;
- uzależnienie możliwości skorzystania przez państwa z niektórych udogodnień proceduralnych od decyzji Komisji, która jest podejmowana na podstawie ogólnikowej przesłanki „sytuacji kryzysowej”.

6. Rekomendacje

W związku z powyższym, **rekomenduje się**:

- 1) wprowadzenie przepisów pozwalających na odrzucanie jako niedopuszczalnych wniosków składanych przez cudzoziemców, którzy nielegalnie przekroczyli granicę. Każdy cudzoziemiec zagrożony prześladowaniami w państwie spoza UE ma prawo ubiegać się o azyl, ale pod warunkiem złożenia odpowiedniego wniosku w placówce dyplomatycznej, na przejściu granicznym, ewentualnie także w innym miejscu wyznaczonym przez państwo członkowskie. Nielegalne przekroczenie granicy przez imigranta pozwala domniemywać, że nie złożył on wniosku o ochronę międzynarodową, bo wie, iż nie spełnia on przesłanek;
- 2) poszerzenie zakresu zastosowania procedury granicznej i powrotowej, a zwłaszcza zniesienie terminów, po upływie których państwo ma obowiązek wpuszczenia imigranta jeszcze przed rozpoznaniem wniosku o ochronę międzynarodową;
- 3) wprowadzenie przepisu szczególnego ustanawiającego wyraźną opcję opt-out z mechanizmu solidarnościowego dla Polski, znajdującej się w szczególnej sytuacji jako państwo członkowskie, które przyjęło najwięcej uchodźców z Ukrainy w całej Unii Europejskiej (ok. 1,2 miliona). Zwolnienie Polski z mechanizmu solidarnościowego nie powinno być uzależnione od zgody Komisji i powinno być udzielone na czas nieokreślony;
- 4) wprowadzenie przepisu szczególnego gwarantującego Polsce wsparcie w ramach mechanizmu solidarnościowego w związku z przyjmowaniem uchodźców z Ukrainy;
- 5) doprecyzowanie przesłanek opcji opt-out z mechanizmu solidarnościowego dla pozostałych państw członkowskich;
- 6) ustanowienie górnych limitów wkładów do puli solidarnościowej, jakie państwa członkowskie zobowiązane są wносить w ramach mechanizmu solidarnościowego;

- 7) utrzymanie w sytuacjach kryzysowych możliwości wkładu do puli solidarnościowej w postaci pomocy operacyjnej;
- 8) doprecyzowanie przesłanek możliwości skorzystania przez państwa z udogodnień proceduralnych w sytuacji kryzysowej.



WSPARCIE DARCYŃCÓW

Instytut Ordo Iuris jest fundacją i zakres naszej aktywności jest ściśle uzależniony od funduszy, które pozyskamy na działalność statutową. Ceniąc sobie niezależność, nie korzystamy ze środków publicznych i grantów, których pozyskanie mogłoby ją ograniczać. Naszą działalność prowadzimy tylko dzięki hojności naszych Darczyńców, zwłaszcza tych, którzy wspierają nas regularnie co miesiąc w ramach Kręgu Przyjaciół (więcej na: www.przyjaciele.ordoiuris.pl)

RAZEM MOŻEMY REALNIE WPŁYWAĆ NA RZECZYWISTOŚĆ!

DAROWIZNĘ MOŻNA PRZEKAZAĆ NA KONTO

32 1160 2202 0000 0002 4778 1296

Fundacja Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris
ul. Zielna 39, 00-108 Warszawa
oraz za pomocą przelewów internetowych
Tpay i PayPal (szczegóły na stronie www.ordoiuris.pl)



ordoiuris.pl



[/ordoiuris](https://www.facebook.com/ordoiuris)



[@Ordoluris](https://twitter.com/Ordoluris)



[/ordoiuris](https://www.youtube.com/ordoiuris)