

**POLITYKA
UNII EUROPEJSKIEJ
W ZAKRESIE POWROTÓW**
Aspekty prawne

Katarzyna Strąk

MONOGRAFIE

POLITYKA UNII EUROPEJSKIEJ W ZAKRESIE POWROTÓW

Aspekty prawne

Katarzyna Strąk

MONOGRAFIE

Zamów książkę w księgarni internetowej

proinfo.pl
księgarnia internetowa

Publikacja dofinansowana przez Instytut Nauk Prawnych PAN
Projekt został sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki
przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2012/07/N/HS5/01717

Stan prawny na 21 grudnia 2018 r.

Recenzent
Prof. dr hab. Jan Barcz

Wydawca
Joanna Dzwonnik

Redaktor prowadzący
Hanna Kolenkiewicz

Opracowanie redakcyjne
Agata Czuj

Łamanie
Wolters Kluwer Polska

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni


SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2019

ISBN 978-83-8160-136-8
ISSN 1897-4392

Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 22 535 82 19
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl
księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	11
Wstęp	15
Rozdział 1	
Założenia polityki Unii Europejskiej w zakresie powrotów....	23
1.1. Podstawy traktatowe	23
1.2. Założenia polityki powrotów w dokumentach instytucji unijnych.....	26
1.2.1. Lata 1999–2014.....	27
1.2.2. Komunikat w sprawie wspólnej polityki w zakresie nielegalnej imigracji z 2001 r.....	28
1.2.3. Komunikat w sprawie wspólnotowej polityki powrotów nielegalnych imigrantów z 2002 r.	29
1.2.3.1. Ustanowienie współpracy operacyjnej pomiędzy państwami członkowskimi....	33
1.2.3.2. Wspólne minimalne standardy służące zapewnieniu skutecznej polityki w dziedzinie powrotów.....	35
1.2.3.3. Zakres zintegrowanych programów powrotowych (finansowanie powrotów)	38
1.2.3.4. Wzmocnienie współpracy z państwami trzecimi w dziedzinie powrotów.....	38
1.2.4. Lata 2015–2018.....	40
1.3. Instrumentarium polityki Unii Europejskiej w zakresie powrotów	43

1.3.1.	Dyrektywa 2008/115	43
1.3.1.1.	Podręcznik najlepszych praktyk uzyskiwania dokumentów podróży i wydalenia obywateli państw trzecich z terytorium państw członkowskich z 2003 r.	44
1.3.1.2.	Katalog Schengen dotyczący granic zewnętrznych, powrotu i readmisji – rekomendacje i najlepsze praktyki – 2002/2008	47
1.3.1.3.	Przedmiot i cel dyrektywy 2008/115	49
1.3.1.4.	Korzystniejsze postanowienia	51
1.3.2.	Pozostałe instrumenty	57
1.3.3.	Podręcznik dotyczący powrotów 2015/2017	59
1.4.	Prawa podstawowe a polityka Unii Europejskiej w zakresie powrotów	60
1.4.1.	Znaczenie praw podstawowych w Unii Europejskiej	60
1.4.2.	Ochrona praw podstawowych w polityce powrotów	65
1.4.3.	Rola Trybunału Sprawiedliwości	71
1.5.	Wnioski	73

Rozdział 2

Zakres podmiotowy polityki Unii Europejskiej w dziedzinie powrotów	79
2.1. Określenie zakresu podmiotowego	79
2.2. Wyłączenia wynikające z art. 2 ust. 2 dyrektywy 2008/115	85
2.2.1. Obywatele państw trzecich podlegający zakazowi wjazdu na podstawie art. 13 KGS (obecnie art. 14 KGS)	85
2.2.2. Obywatele państw trzecich zatrzymani w związku z nielegalnym przekraczaniem granicy zewnętrznej	89

2.2.3. Obywatele państw trzecich podlegający sankcji karnej przewidującej zobowiązanie do powrotu lub skutkującej zobowiązaniem do powrotu.....	91
2.3. Wyłączenia obejmujące obywateli państw trzecich, którzy złożyli wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej	95
2.4. Wyłączenia wynikające z prawa do swobodnego przemieszczania się	100
2.5. Wnioski	101

Rozdział 3

Charakter prawny decyzji nakazującej powrót	105
3.1. Charakter decyzji o zobowiązaniu do powrotu/nakazującej powrót.....	105
3.1.1. Wyjątki.....	108
3.2. Artykuł 6 dyrektywy 2008/115 – podstawa polityki Unii Europejskiej w zakresie powrotów	112
3.3. Model postępowania w sprawie powrotów osób przebywających nielegalnie. Postępowanie w sprawie powrotów a prawo karne państw członkowskich	115
3.4. Elementy decyzji nakazującej powrót – dobrowolny wyjazd i zakaz wjazdu.....	130
3.4.1. Dobrowolny wyjazd – preferowana opcja powrotu.....	130
3.4.2. Zakaz wjazdu – mechanizm zapewniający obowiązywanie decyzji nakazującej powrót we wszystkich państwach członkowskich	146
3.5. Powrót i wydalenie małoletnich bez opieki	166
3.6. Wnioski	171

Rozdział 4

Gwarancje proceduralne	173
4.1. Wymagania formalne dotyczące decyzji wydawanych w ramach postępowania w sprawie powrotu.....	173
4.2. Środki odwoławcze w postępowaniu w sprawie powrotu	176
4.3. Prawo do bycia wysłuchanym.....	183

4.4. Gwarancje w oczekiwaniu na powrót.....	195
4.5. Wnioski	197

Rozdział 5

Środek detencyjny	199
5.1. Charakter prawny środka detencyjnego	199
5.2. Stosowanie środka detencji a prawo azylu	215
5.3. Warunki pobytu w ośrodku detencyjnym.....	222
5.4. Stosowanie środka detencyjnego wobec małoletnich i rodzin	226
5.5. Sytuacje nadzwyczajne.....	226
5.6. Wnioski	228

Rozdział 6

Wydalenie i współpraca operacyjna między państwami

członkowskimi	229
6.1. Wspólne normy dotyczące wydalania	229
6.2. Wstrzymanie wydalania	237
6.3. Pomoc w przypadku tranzytu dla celów deportacji drogą powietrzną	240
6.3.1. Tranzyt drogą lądową lub morską	252
6.3.2. Zwolnienie z posiadania wizy.....	256
6.4. Organizacja wspólnych lotów w celu wydalania z terytorium dwóch lub więcej państw członkowskich, obywateli państw trzecich, którzy podlegają indywidualnym nakazom wydalania	258
6.5. Współpraca z FRONTEX-em w dziedzinie powrotów.....	260
6.5.1. Lata 2004–2016 – Europejska Agencja Zarządzania Współpracą Operacyjną na Zewnętrznych Granicach Państw Członkowskich Unii Europejskiej.....	260
6.5.2. Lata 2016–2018 – Europejska Agencja Straży Granicznej i Przybrzeżnej	268
6.6. Wnioski	275

Rozdział 7

Readmisja	279
7.1. Kształtowanie się polityki readmisyjnej WE i UE.....	279
7.2. Stan obecny.....	284
7.3. Struktura unijnych umów readmisyjnych	286
7.3.1. Cel.....	288
7.3.2. Definicje.....	288
7.3.3. Zakres obowiązków państw objętych konkretną umową readmisyjną (państwa członkowskie UE i państwo, z którym UE zawarła umowę).....	289
7.3.4. Pozostałe postanowienia	302
7.4. Klauzule readmisyjne.....	304
7.5. Europejski dokument podróży do celów powrotu	308
7.6. Współpraca z państwami trzecimi nieobjęta formalnymi umowami.....	310
7.7. Wnioski	313

Rozdział 8

Wzajemne uznawanie decyzji o wydaleniu	315
8.1. Instytucja wzajemnego uznawania decyzji o wydaleniu w prawie Unii Europejskiej	315
8.2. Zwrot kosztów wykonania decyzji o wydaleniu	321
8.3. Stosowanie dyrektywy 2001/40	324
8.4. Wnioski	333

Rozdział 9**Solidarność i instrumenty finansowania polityki Unii**

Europejskiej w zakresie polityki powrotów	335
9.1. Treść zasady solidarności i sprawiedliwego podziału odpowiedzialności.....	335
9.2. Finansowanie polityki powrotów w latach 2008–2013 ..	346
9.2.1. Cele Europejskiego Funduszu Powrotów Imigrantów.....	347
9.2.2. Charakter finansowania	349
9.2.3. Zakres podmiotowy.....	351
9.2.4. Kryteria przydziału środków.....	352
9.3. Finansowanie polityki powrotów w latach 2014–2020.....	355

9.3.1. Cele Funduszu.....	356
9.3.2. Zakres podmiotowy.....	357
9.3.3. Charakter finansowania i kryteria przydziału środków.....	357
Zakończenie. Ocena skuteczności polityki Unii Europejskiej w zakresie powrotów	361
Bibliografia.....	377

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- decyzja 575/2007 – decyzja Parlamentu Europejskiego i Rady z 23.05.2007 r. ustanawiająca Europejski Fundusz Powrotów Imigrantów na lata 2008–2013 jako część programu ogólnego „Solidarność i zarządzanie przepływami migracyjnymi” (Dz.Urz. UE L 144 z 6.06.2007 r., s. 45)
- dyrektywa 2001/55 – dyrektywa Rady 2001/55/WE z 20.07.2001 r. w sprawie minimalnych standardów przyznawania tymczasowej ochrony na wypadek masowego napływu wysiedleńców oraz środków wspierających równowagę wysiłków między Państwami Członkowskimi związanych z przyjęciem takich osób wraz z jego następstwami (Dz.Urz. WE L 212 z 7.08.2001 r., s. 12)
- dyrektywa 2003/9 – dyrektywa Rady 2003/9/WE z 27.01.2003 r. ustanawiająca minimalne normy dotyczące przyjmowania osób ubiegających się o azyl (Dz.Urz. WE L 31 z 6.02.2003 r., s. 18)
- dyrektywa 2003/109 – dyrektywa Rady 2003/109/WE z 25.11.2003 r. dotycząca statusu obywateli państw trzecich będących rezydentami długoterminowymi (Dz.Urz. UE L 16 z 23.01.2004 r., s. 44)

- dyrektywa 2004/83 – dyrektywa Rady 2004/83/WE z 29.04.2004 r. w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osoby, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony oraz zawartości przyznawanej ochrony (Dz.Urz. UE L 304 z 30.09.2004 r., s. 12)
- dyrektywa 2005/85 – dyrektywa Rady 2005/85/WE z 1.12.2005 r. w sprawie ustanowienia minimalnych norm dotyczących procedur nadawania i cofania statusu uchodźcy w Państwach Członkowskich (Dz.Urz. UE L 326 z 13.12.2005 r., s. 13)
- dyrektywa 2008/115 – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z 16.12.2008 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., s. 98–107)
- dyrektywa 2013/32 – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z 26.06.2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (Dz.Urz. UE L 180 z 29.06.2013 r., s. 60)
- EKPC – Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
- KG – Konwencja dotycząca statusu uchodźców sporządzona w Genewie 28.07.1951 r. (konwencja genewska) (Dz.U. z 1991 r. Nr 119, poz. 515)
- KPP – Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 303 z 14.12.2007 r., s. 1)
- KWUS – Konwencja wykonawcza do Układu z Schengen z 14.06.1985 r. (Dz.Urz. WE L 239 z 22.09.2000 r., s. 19)

- KGS – kodeks graniczny Schengen – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 562/2006 z 15.03.2006 r. ustanawiające wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice, uchylone z dniem 12.04.2017 r. przez rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2016/399 z 9.03.2016 r. w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice (Dz.Urz. UE L 77 z 23.03.2016 r., s. 1)
- MPPOiP – Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167)
- TFUE – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864 ze zm.)
- TUE – Traktat o Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864 ze zm.)
- TWE – Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską
- u.c. – ustawa z 12.12.2013 r. o cudzoziemcach (Dz.U. z 2018 r. poz. 2094)

Czasopisma

- CMLRev. – Common Market Law Review
- CYELP – Croatian Yearbook of European Law and Policy
- EHRLR – European Human Rights Law Review
- EJML – European Journal of Migration and Law
- EPS – Europejski Przegląd Sądowy
- JCMS – Journal of Common Market Studies
- PPEiM – Przegląd Prawa Europejskiego i Międzynarodowego
- RDCE – Revista de Derecho Comunitaria Europeo
- RGDE – Revista General de Derecho Europeo
- RHDI – Revue hellénique de droit international
- RMCUE – Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne
- RTDE – Revue trimestrielle de droit européen
- RTDH – Revue trimestrielle des droits de l'homme
- ZaöRV – Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
- ZAR – Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik

Inne

EFPI	- Europejski Fundusz Powrotów Imigrantów
EFU	- Europejski Fundusz na rzecz Uchodźców
ESM	- Europejska Sieć Migracyjna
ETPC	- Europejski Trybunał Praw Człowieka
EWG	- Europejska Wspólnota Gospodarcza
FAMiI	- Fundusz Azylu, Migracji i Integracji
FRA	- Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej (The European Union Agency for Fundamental Rights)
FRONTEX	- Agencja Zarządzania Współpracą Operacyjną na Zewnętrznych Granicach Państw Członkowskich Unii Europejskiej (od 2016 r.: Europejska Agencja Straży Granicznej i Przybrzeżnej)
ICONet	- Bezpieczna Internetowa Sieć Informacyjna i Koordynacyjna dla Służb Imigracyjnych państw członkowskich
KE	- Komisja Europejska
KOM	- dokument Komisji Europejskiej
PE	- Parlament Europejski
PPU	- pilny tryb prejudycjalny
PWBiS	- Przestrzeń Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości
RABIT	- Zespół Szybkiej Interwencji na Granicy Zewnętrznej
SIRENE	- Supplementary Information Request at the National Entries
SIS (SIS II)	- System Informacyjny Schengen (System Informacyjny Schengen drugiej generacji)
SWD	- Staff Working Document
TSUE (TS, ETS)	- Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Trybunał Sprawiedliwości, Europejski Trybunał Sprawiedliwości)
UNHCR	- Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych do spraw Uchodźców
VIS	- Wizowy System Informacyjny (Visa Information System)
WESA	- Wspólny Europejski System Azylowy
WSA	- Wojewódzki Sąd Administracyjny

WSTĘP

Niniejsza monografia ma za zadanie przedstawić politykę Unii Europejskiej w zakresie powrotów. Głównym celem badań było ustalenie, czy ogół działań podejmowanych przez Unię Europejską, w tym przede wszystkim ogół instrumentów prawnych przez nią przyjętych, jest w stanie zagwarantować skuteczność polityki Unii Europejskiej w dziedzinie powrotów. Definicję pojęcia „skuteczność” w powyższym kontekście instytucje unijne, głównie Komisja Europejska i Rada, konstruowały konsekwentnie od końca XX w. w przyjmowanych przez siebie dokumentach politycznych, jednak to dopiero konkretne instrumenty prawne (w tym przede wszystkim dyrektywa 2008/115 w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich) i interpretujące je wyroki Trybunału Sprawiedliwości przyczyniły się do ustalenia obecnej jego treści. Pojęciu „skuteczność polityki Unii Europejskiej w dziedzinie powrotów” nadano następującą treść: skuteczna polityka powrotów UE wyraża się w zakończeniu nielegalnego pobytu obywatela państwa trzeciego. Zakończenie nielegalnego pobytu następuje w ten sposób, że osoba przebywająca nielegalnie na terytorium danego państwa członkowskiego opuszcza obszar danego państwa albo uzyskuje tytuł do dalszego, legalnego już, przebywania na jego terytorium. Z analizy wspomnianych powyżej źródeł wynika, że polityka UE dotycząca powrotów może być oceniona jako skuteczna wtedy, gdy spełnione zostaną dwa warunki. Po pierwsze, liczba decyzji nakazujących powrót wydanych przez państwa członkowskie będzie się równać liczbie osób, które rzeczywiście i w sposób trwały opuściły terytorium tych państw. Jednocześnie – po drugie – o pełnej skuteczności polityki powrotów UE można mówić jednak dopiero wtedy, gdy osoba

przebywająca nielegalnie opuszcza obszar Unii Europejskiej, a nie tylko konkretnego państwa członkowskiego, wyjazd ten ma charakter trwały, a ponadto – gdy wyjazd ten nastąpi w najszybszym możliwym terminie, a prawa podstawowe osoby zainteresowanej pozostaną nienaruszone.

Należy wskazać, że Unia Europejska dysponuje rozwiązaniami, które *prima facie* pozwalają na określanie polityki powrotów jako skutecznej. W monografii przyjęto więc założenie, że Unia Europejska dysponuje mechanizmami, które powinny gwarantować skuteczność polityki powrotów. Wśród nich wymienić należy: obowiązek wydawania decyzji nakazujących powrót, traktowany jako zasadę, zakaz ponownego wjazdu nie tylko na terytorium danego państwa członkowskiego, lecz także na obszar całej Unii, wzajemne uznawanie decyzji nakazujących powrót, wzmocnienie współpracy operacyjnej państw członkowskich, włączając w to organizację wspólnych lotów (we współpracy z FRONTEX-em), współpracę państw członkowskich z urzędami konsularnymi państw trzecich, finansowanie polityki UE w dziedzinie powrotów, pierwszeństwo wyjazdów dobrowolnych przed powrotami przymusowymi, ograniczenie stosowania środków przymusu, takich jak środki detencyjne, czy też system środków odwoławczych. W tym kontekście niezwykle istotny pozostaje fakt, że procedura powrotu obywatela państwa trzeciego uwzględniać musi pełne poszanowanie praw podstawowych, w tym zasadę *non-refoulement*, zasadę proporcjonalności – na przykład w kontekście umieszczenia danej osoby w ośrodku detencyjnym, czy prawa małoletnich. Upraszczając, można powiedzieć, że obowiązek poszanowania praw podstawowych stoi niejednokrotnie w sprzeczności z możliwością osiągnięcia celów polityki powrotów w wielu państwach członkowskich. Przykłady można znaleźć zarówno w liczącej się prasie codziennej, przekazach telewizyjnych, jak i w opracowaniach naukowych i – co najważniejsze – w orzecznictwie sądów międzynarodowych i najwyższych krajowych organów sądowych. Stąd w monografii w ramach analizy skuteczności unijnej polityki powrotów należało się między innymi skupić na wzajemnych relacjach między ewidentnie restrykcyjnymi wobec obywateli państw trzecich elementami polityki powrotów (jak chociażby już wymieniony zakaz ponownego wjazdu na terytorium całej Unii Europejskiej przez określony w decyzji nakazującej powrót okres czy środek detencyjny) a koniecznością poszanowania

w ramach Unii praw podstawowych, a także na określeniu charakteru tych mechanizmów. Obecnie należy postawić tezę, że – przynajmniej z perspektywy organów krajowych stosujących prawo Unii Europejskiej – konieczność ta stanowi niejednokrotnie przeszkodę w prowadzeniu krajowych polityk w zakresie powrotów, a przynajmniej źródło różnic interpretacyjnych, a z kolei z perspektywy Unii Europejskiej w ustawodawstwie państw członkowskich w dalszym ciągu – choć dzięki dialogowi Komisji Europejskiej z państwami członkowskimi w coraz mniejszym stopniu – istnieją takie rozwiązania prawne lub co gorsza praktyki, które uniemożliwiają osiągnięcie celów stawianych przez Unię. Taki stan rzeczy nasilił się w 2015 r. w związku z niekontrolowanym napływem obywateli państw trzecich do Unii Europejskiej. Stąd też rolę nie do przecenienia odgrywa Trybunał Sprawiedliwości UE, który poprzez swą działalność orzeczniczą w formie odpowiedzi na pytania sądów wskazuje te przepisy krajowe, których funkcjonowanie w obrocie prawnym stanowi zagrożenie dla celów polityki powrotów UE. W wyniku przeprowadzonych badań możliwe stało się wyciągnięcie wniosków na temat tego, czy uzasadnione są w świetle przedstawionych okoliczności twierdzenia, że działania Unii zmierzają do ustanowienia rzeczywiście skutecznej polityki w zakresie powrotów.

Należy stwierdzić, że rozprawa doktorska (zamknięta we wrześniu 2014 r.), na której oparta jest poniższa monografia, dotyczyła w rzeczywistości dopiero kształtującej się polityki i mechanizmów jej oddziaływania na systemy prawne państw członkowskich UE. Natomiast znaczną zmianę co do środków i sposobów dochodzenia do skuteczności tej jeszcze nieugruntowanej polityki przyniósł kryzys uchodźczy 2015 r. Co prawda historia polityki powrotów UE sięga lat 80 XX w., jednak to dopiero w 2008 r. przyjęto dyrektywę 2008/115 ustanawiającą wspólne normy i procedury dotyczące powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, która stanowi najważniejszy instrument w omawianej dziedzinie. Właśnie w 2014 r. pojawiła się pierwsza ocena wdrożenia dyrektywy 2008/115, dokonana przez Komisję Europejską. Termin na implementację dyrektywy, z wyjątkiem art. 13, minął w grudniu 2010 r., jednak proces implementacji w poszczególnych państwach członkowskich trwał znacznie dłużej. Tytułem przykładu, formalna

implementacja dyrektywy do polskiego porządku prawnego nastąpiła wraz z wejściem w życie nowej ustawy o cudzoziemcach z 12.12.2013 r.

Monografia obejmuje systematyczne i całościowe opracowanie kwestii polityki UE w dziedzinie powrotów w jej aspektach prawnych i w tym ujęciu dotyczy bezpośrednio problematyki nowej, nieporuszanej dotychczas w takim zakresie w piśmiennictwie polskim. Znana jest jedna monografia napisana w języku niemieckim, której stan prawny datowany jest na styczeń 2016 r. Do tej pory natomiast powstawały głównie opracowania cząstkowe, wcześniej bardzo często nacechowane negatywnym podejściem ich autorów do kwestii polityki powrotów, a następnie, wraz z rozwojem orzecznictwa TS, komentarze do poszczególnych wyroków Trybunału. Niemniej nigdy nie były to pozycje obejmujące całokształt *acquis return*. Rzeczywiście, nowymi instytucjami polityki powrotów wymagającymi opracowania, a wynikającymi z przyjęcia dyrektywy, były, tytułem przykładu: pojęcie „powrotu”, definicja „decyzji nakazującej powrót”, pojęcie „wjazdu dobrowolnego” w opozycji do „powrotu dobrowolnego”, pojęcie „zakazu ponownego wjazdu” w kontekście jego europejskiego wymiaru i dokonywania wpisów zakazów wjazdu do Systemu Informacyjnego Schengen, kwestia środków zaskarżenia czy problemy rodzące się na styku postępowania w sprawie przyznania ochrony międzynarodowej i postępowania w sprawie powrotu. Dokładnego określenia wymagał zakres podmiotowy polityki powrotów, ustalenie granic (rozpoczęcia i zakończenia) postępowania w sprawie powrotu czy dokonanie rozgraniczenia pomiędzy postępowaniem w sprawie powrotu a krajowym postępowaniem karnym. Zmiany w naturalny sposób wymuszane są też w sferze krajowych polityk dotyczących kontroli legalności pobytu, w tym określeniu nowego sposobu funkcjonowania organów administracyjnych i organów sądowniczych. Dobrowolny wyjazd i zakaz ponownego wjazdu stanowią obecnie element kształtujący treść praktycznie każdej decyzji nakazującej powrót, co determinuje rozszerzony zakres sądowej kontroli decyzji nakazujących powrót (np. teoretyczna możliwość orzekania w kwestii prawidłowości określenia długości zakazu wjazdu). Niemniej nie jest przedmiotem zainteresowań badawczych autorki problem wdrożenia dyrektywy 2008/115 do krajowych porządków prawnych czy funkcjonowanie w nich innych instrumentów prawa unijnego z zakresu polityki powrotów, chociaż

powinna się ona doczekać szczegółowego opracowania w przyszłości. Pojawienie się na terytorium państw członkowskich UE fali obywateli państw trzecich w 2015 r., z których większość ubiegała się o przyznanie ochrony międzynarodowej, wymusiło wypracowanie legalnych i skutecznych sposobów zwracania osób niewymagających takiej ochrony. Ich pełna ocena będzie możliwa za kilka lat. O wadze podejmowanych w monografii problemów, a także o potrzebie wyjaśnienia i usystematyzowania wiedzy w tej dziedzinie świadczy z pewnością fakt, że ustanawianie wspólnych kryteriów stanowiło przedmiot wielu sporów jeszcze podczas prac nad dyrektywą; na etapie jej transpozycji państwa zgłaszały Komisji Europejskiej liczne problemy wynikające z wątpliwości co do poprawności przyjmowanych rozwiązań, natomiast obecnie problemy interpretacyjne w dalszym ciągu zgłaszają sądy krajowe orzekające w sprawach, w których wykładnia dyrektywy stanowi element konieczny do prawidłowego wydania rozstrzygnięcia.

Na obecnym etapie rozwoju i stanu polityki UE w dziedzinie powrotów należy wnioskować, że w rezultacie podjętej w tej dziedzinie harmonizacji, w wyniku działalności orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości UE, a także w wyniku działań, tych politycznych i prawnych, podjętych w związku i jako konsekwencja masowego napływu obywateli państw trzecich w 2015 r. i w latach kolejnych (co ciekawe, z deklaracji politycznych wygłaszanych przez Komisję Europejską i Radę Unii Europejskiej w 2014 r. wynikało, że w kolejnym pięcioletnim programie dotyczącym budowy i konsolidacji Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości w latach 2015–2020 polityka powrotów UE nie będzie stanowiła priorytetu) uzyskujemy konstrukcję o coraz bardziej spójnym charakterze, w której stopniowo określane są zarówno te czynniki, na podstawie których wnioskować można o skuteczności prowadzonej polityki, jak i elementy, tolerowanie których stoi w ostrej sprzeczności z utrzymaniem tej skuteczności. Wśród tych ostatnich w pierwszym rzędzie są to wszelkie przepisy państw członkowskich, które stoją w sprzeczności z ustanowionym w instrumentach unijnych postępowaniem w sprawie powrotów nielegalnych imigrantów. Ten aspekt zagadnienia wiąże się w bezpośredni sposób z problematyką rozgraniczenia postępowania w sprawie powrotów od reżimu prawa karnego państw członkowskich. Wymierzenie kary pozbawienia wolności na podstawie norm prawa

krajowego w trakcie trwającego postępowania w sprawie powrotu może nie osiągnąć pożądanego rezultatu w świetle stosowania wspólnych norm i procedur określonych w dyrektywie 2008/115 i opóźnić powrót obywatela państwa trzeciego, naruszając w ten sposób skuteczność polityki powrotów UE (konsekwencja wyroku TS w sprawie *El Dridi*). Są to zatem czynniki, wyeliminowanie których możliwe jest dzięki orzecznictwu Trybunału Sprawiedliwości, który nie ogranicza się jedynie do środków z zakresu prawa karnego, ale nakazuje wyeliminować wszystkie przepisy krajowe, stosowanie których w jakikolwiek sposób prowadzi do przedłużenia postępowania w sprawie powrotów. Trybunał słusznie łączy tu cel dyrektywy 2008/115 z jej skutecznością. Niestety, taka działalność orzecznicza nie jest możliwa w przypadku współpracy z państwami pochodzenia i państwami tranzytu – w której należy upatrywać dotychczasowych niepowodzeń w uzyskiwaniu prawdziwej skuteczności polityki Unii w zakresie powrotów, choć obecnie działania Unii nakierowane są na nawiązywanie, a następnie wzmacnianie tej współpracy. Zarówno działania Unii, jak i jednostronne działania państw członkowskich w ramach prowadzonych przez nie działań zewnętrznych muszą jednak spełniać warunek pozostawania w zgodzie z prawami podstawowymi osób podlegających powrotowi, aby mogły zostać uznane za odzwierciedlenie skutecznej realizacji europejskiej polityki powrotów. W świetle konieczności szybkiej realizacji powrotów osób, którym odmówiono ochrony międzynarodowej, pozostaje to największym wyzwaniem dla Unii i jej państw członkowskich na przyszłość. Tym bardziej że – w związku z charakterem napływu – mimo formalnej odrębności polityka w zakresie powrotów i polityka azylowa Unii Europejskiej mają coraz więcej punktów stycznych. Z całą pewnością natomiast cel polityki UE w zakresie powrotów nie zostanie osiągnięty, jeśli polityka ta nie będzie stanowiła części współgrającej z innymi politykami realizowanymi w ramach Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości.

Przyjęta w monografii metoda badawcza obejmuje przede wszystkim krytyczną analizę przepisów prawnych regulujących politykę UE w dziedzinie powrotów, w tym w szczególności wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, zasady solidar-

ności i sprawiedliwego podziału odpowiedzialności między państwami członkowskimi wraz z instrumentarium finansowania polityki powrotów, a także przepisów dotyczących wydalania i współpracy operacyjnej państw członkowskich. Ponadto analizie poddane zostały dokumenty prawnie niewiążące, takie jak wszelkiego rodzaju konkluzje Rady (przykładem mogą tu być konkluzje Rady dotyczące wspólnej polityki readmisyjnej z 2011 r., konkluzje Rady w sprawie wspólnych ram prawdziwej i praktycznej solidarności z państwami członkowskimi, których systemy azylowe są szczególnie obciążone, m.in. z powodu mieszanych przepływów migracyjnych z 2012 r., konkluzje Rady w sprawie polityki UE w dziedzinie powrotów z 2014 r.), komunikaty Komisji Europejskiej, ankiety przesyłane państwom członkowskim w ramach konsultacji dotyczących przyjmowania konkretnych działań prawnych w przyszłości (np. ankieta na temat stosowanych przez państwa członkowskie rozwiązań w odniesieniu do warunków nakładania przez nie zakazu wjazdu i środków w celu uzyskiwania szybkiego dostępu do informacji na temat zakazu wjazdu z 2011 r.), zalecenia Komisji (a wśród nich niewątpliwie zalecenia z 2017 r. ustanawiające Podręcznik dotyczący powrotów), które niejednokrotnie zawierają niezwykle precyzyjne wskazówki co do interpretacji przepisów prawnych. Niestety, częste były też sytuacje, kiedy autorce odmawiano dostępu do dokumentów. Analizie poddane zostało przede wszystkim orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości – wnioskowanie o kształcie, zakresie i skuteczności polityki powrotów bez uwzględnienia wyroków TS jest niemożliwe. Na koniec, krytycznej analizie poddano dotychczasowe piśmiennictwo zarówno na temat unijnej polityki powrotów, jak i polityk prowadzonych przez poszczególne państwa członkowskie. Wnioski wypływające z analizy owych czterech źródeł posłużyły do oceny poprawności, potwierdzenia lub ewentualnego odrzucenia założonej hipotezy badawczej.

Monografia składa się ze wstępu, stanowiącego wprowadzenie do tematu, dziewięciu rozdziałów i zakończenia. W rozdziale pierwszym przedstawione zostały założenia polityki UE w zakresie powrotów, tak jak zostały one wypracowane w dokumentach politycznych, przede wszystkim w komunikatach Komisji Europejskiej, instrumenty prawa wtórnego przyjęte w ramach tej polityki, a także problematyka ochrony praw podstawowych w UE, w tym ochrona praw podstawowych w ra-

mach polityki powrotów i rola Trybunału Sprawiedliwości UE w zapewnieniu tej ochrony. Rozdział drugi poświęcony jest zakresowi podmiotowemu polityki powrotów, jak i wyłączeniom wynikającym z dyrektywy 2008/115, z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości i ze swobody przepływu osób. Najistotniejszym rozdziałem pracy jest rozdział trzeci, w którym poddano analizie charakter prawny decyzji nakazującej powrót, wraz z jej dwoma istotnymi elementami – terminem dobrowolnego wyjazdu i zakazem wjazdu. Rozdział ten zawiera ponadto szczegółowy opis postępowania w sprawie powrotów osób przebywających nielegalnie, a także analizuje relacje między tym postępowaniem a będącymi z nim w konflikcie normami prawa karnego państw członkowskich. W rozdziale czwartym dokonano analizy gwarancji proceduralnych przysługujących osobie, wobec której toczy się postępowanie w sprawie powrotu. Rozdział piąty obejmuje problematykę charakteru prawnego i stosowania środka detencyjnego. Z kolei w rozdziale szóstym przedstawiono instytucję wydalenia i związaną z nim współpracę operacyjną państw członkowskich, obejmującą między innymi pomoc w przypadku tranzytu dla celów powrotowych drogą powietrzną i organizację wspólnych lotów w celach powrotowych. Rozdział siódmy obejmuje instytucję readmisji. Rozdział ósmy dotyczy wzajemnego uznawania decyzji nakazujących powrót. W rozdziale dziewiątym przedstawiono zasadę solidarności i sprawiedliwego podziału odpowiedzialności, a także instrumenty finansowania polityki UE w zakresie powrotów. Zakończenie zawiera próbę oceny polityki powrotów w jej aspekcie prawnym.

Publikacja tej monografii zbiega się z dziesiątą rocznicą przyjęcia dyrektywy 2008/115 przez Parlament Europejski i Radę. Autorka ma nadzieję, że książka będzie wartościowym wkładem w toczącą się obecnie dyskusję naukową na temat Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Autorka dedykuje tę książkę J. i R. S., Y. i ZZ. B. i JG.

Niniejsze opracowanie uwzględnia stan prawny na dzień 21.12.2018 r.

Rozdział 1

ZAŁOŻENIA POLITYKI UNII EUROPEJSKIEJ W ZAKRESIE POWROTÓW

1.1. Podstawy traktatowe

Kompetencja (ówczesnej) Wspólnoty Europejskiej w dziedzinie powrotów jako elementu polityki migracyjnej uregulowanej w tytule IV traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską została ustanowiona wraz z wejściem w życie traktatu z Amsterdamu w 1999 r. Wcześniej politykę tę realizowano na zasadzie międzyrządowej współpracy państw członkowskich w postaci trzeciofilarowej współpracy w zakresie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych.

Przeniesienie kompetencji do współpracy ponadnarodowej nie było wtedy jednak pełne¹. W konsekwencji w pięcioletnim okresie przejściowym do 2004 r., tytułem IV rządziły następujące reguły: inicjatywa prawodawcza należała do KE i państw członkowskich, projekty aktów prawnych wymagały jednomyślności państw członkowskich w ramach Rady UE, a Parlament Europejski uczestniczył jedynie w procedurze konsultacji. Jest to istotne, ponieważ w tymże okresie przyjęto większość, choć nie najważniejszych, instrumentów w zakresie polityki powrotów. Ponadto do momentu wejścia w życie traktatu z Lizbony w 2009 r. ograniczona była jurysdykcja TS, jako że jedynie sądy krajowe, od których wyroków

¹ Szerzej: K. Strąk [w:] *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską. Komentarz*, t. 2, red. A. Wróbel, Warszawa 2009, art. 67, s. 230–235.

nie było środka zaskarżenia, mogły przedkładać pytania prejudycjalne. W tym też okresie pytania prejudycjalne dotyczące polityki powrotów zostały przedłożone tylko w dwóch sprawach.

Dla przeciwwagi do krytycznego podejścia co do rozwoju kwestii instytucjonalnych należy jednak podkreślić, że jednocześnie, począwszy od 1999 r., realizowane były kolejne pięcioletnie programy mające na celu ustanowienie Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości², a od maja 2015 r. – europejski program w zakresie migracji, dążący do zapobieżenia negatywnym i tragicznym skutkom kryzysu uchodźczego.

Podstawę traktatową działań podejmowanych w ramach polityki UE w zakresie powrotów stanowi zasadniczo art. 79 TFUE, natomiast w szerszym kontekście PWBiS należy uwzględnić jeszcze art. 3 ust. 2 TUE³ i art. 67 ust. 1 i 2 TFUE⁴.

Artykuł 79 ust. 1 TFUE stanowi:

„Unia rozwija wspólną politykę imigracyjną mającą na celu zapewnienie, na każdym etapie, skutecznego zarządzania przepływami migracyjnymi, sprawiedliwego traktowania obywateli państw trzecich przebywających legalnie w Państwach Członkowskich, a także zapobieganie nielegalnej imigracji i handlowi ludźmi oraz wzmocnione ich zwalczanie”.

² Zob. szerzej: E. Borawska-Kędzierska, K. Strąk, *Zarządzanie granicami, polityka wizowa, azylowa i imigracyjna*, Warszawa 2011, s. 16–20; A. Grzelak [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. 1, red. A. Wróbel, Warszawa 2012, art. 67, s. 1037–1040.

³ 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, azylu, imigracji, jak również zapobiegania i zwalczania przestępczości.

⁴ Unia stanowi przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w poszanowaniu praw podstawowych oraz różnych systemów i tradycji prawnych państw członkowskich. Unia zapewnia brak kontroli osób na granicach wewnętrznych i rozwija wspólną politykę w dziedzinie azylu, imigracji i kontroli granic zewnętrznych, opartą na solidarności między państwami członkowskimi i sprawiedliwą wobec obywateli państw trzecich. Do celów niniejszego tytułu, bezpieczeństwa są traktowani jak obywatele państw trzecich.

Zgodnie z art. 79 ust. 2 lit. c TFUE do celów ust. 1 Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą prawodawczą, przyjmują środki w dziedzinie nielegalnej imigracji i nielegalnego pobytu, w tym wydalania i odsyłania osób przebywających nielegalnie.

Natomiast zgodnie z art. 79 ust. 3 TFUE:

„Unia może zawrzeć z państwami trzecimi umowy o readmisji obywateli państw trzecich, którzy nie spełniają warunków wjazdu, obecności lub pobytu na terytorium jednego z Państw Członkowskich lub przestali je spełniać, do państw pochodzenia lub państw, z których oni przybywają”.

Z treści przytoczonego przepisu wynika, że reguluje on środki odnoszące się zarówno do działań w ramach polityki migracji legalnej (zasady wjazdu, pobytu, procedury wydawania wiz długoterminowych i dokumentów pobytowych oraz status prawny osób przebywających legalnie w państwie członkowskim), jak i do działań w ramach zapobiegania nielegalnej imigracji (nielegalny wjazd, nielegalny pobyt, powroty osób przebywających nielegalnie w państwie członkowskim). W tym miejscu należy wyjaśnić pojęcie „globalne podejście do kwestii migracji”, choć nie jest ono pojęciem występującym w traktatach, tylko w dokumentach politycznych. Po raz pierwszy pojawiło się podczas nieformalnego szczytu szefów państw i rządów UE w Hampton Court w październiku 2005 r.⁵, następnie w 2011 r. przekształcone zostało w globalne podejście do kwestii migracji i mobilności (GAMM), ostatecznie w 2015 r. wyewoluowało w Europejski Program w zakresie Migracji. Określa ono mianowicie ścisły związek między migracją legalną i migracją nielegalną w ten sposób, że środki dotyczące migracji legalnej na poziomie unijnym opracowywane są jednocześnie ze środkami ukierunkowanymi na skuteczniejsze przeciwdziałanie nielegalnej imigracji. Podejście to opiera się na trzech zasadach: zasadzie solidarności między państwami członkowskimi, zasadzie partnerstwa z państwami trzecimi i zasadzie

⁵ Zob. Działania priorytetowe stanowiące odpowiedź na wyzwania związane z migracją: pierwsze działania podjęte w następstwie szczytu w Hampton Court, KOM(2005)621 z 30.11.2005 r. i n.; Globalne podejście do kwestii migracji i mobilności, KOM(2011)743 z 18.11.2011 r.

Katarzyna Strąk – doktor nauk prawnych, adiunkt w Zakładzie Prawa Europejskiego Instytutu Nauk Prawnych PAN, autorka publikacji z zakresu prawa Unii Europejskiej.

Książka stanowi kompleksowe omówienie prawnych aspektów polityki Unii Europejskiej w zakresie powrotów. Autorka analizuje, czy ogół działań podejmowanych przez Unię Europejską sprzyja skuteczności polityki powrotów, której rezultatem może być zakończenie nielegalnego pobytu obywatela na terytorium danego państwa członkowskiego albo uzyskanie tytułu do dalszego, legalnego przebywania na jego terytorium.

Monografia uwzględnia:

- analizę przepisów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115 z 16.12.2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, w tym omówienie charakteru prawnego decyzji nakazującej powrót,
- tematykę współpracy operacyjnej państw członkowskich oraz współpracy z państwami trzecimi w dziedzinie powrotów,
- kwestie solidarności i instrumentów finansowania polityki Unii Europejskiej w zakresie polityki powrotów.

Publikacja jest przeznaczona dla praktyków prawa: adwokatów, radców prawnych i sędziów, a także dla pracowników administracji rządowej i samorządowej. Może zainteresować również pracowników naukowych i studentów.

„Tematyka analizowana w monografii jest ważna i szczególnie aktualna – zwłaszcza w świetle problemu uchodźców i migrantów ekonomicznych oraz prac nad wspólną polityką migracyjną. Polityka powrotów jest (i będzie) jednym z filarów polityki migracyjnej.”

Prof. dr hab. Jan Barcz



9788381601368 W01P01

ISSN 1897-4392
ISBN 978-83-8160-136-8



9 788381 601368

ZAMÓWIENIA:

INFOLINIA 801 04 45 45, FAX 22 535 80 01
ZAMOWIENIA@WOLTERSKLWUER.PL
WWW.PROFINFO.PL