

PIOTR SADOWSKI



Akcje regularyzacyjne w Wielkiej Brytanii i w Polsce

materiały robocze I(15)/2010



CENTRUM EUROPEJSKIE NATOLIN

Akcje regularyzacyjne
w Wielkiej Brytanii
i w Polsce

© CENTRUM EUROPEJSKIE NATOLIN

skład i druk

HOBODRUK, UL. LUTOŚLAWSKIEGO 18, 05-080 IZABELIN

projekt graficzny

WOJCIECH SOBOLEWSKI

wydawca / published by

CENTRUM EUROPEJSKIE NATOLIN,
UL. NOWOURSYNOWSKA 84 · 02-797 WARSZAWA
TEL. 022 545 98 00 · FAX 022 649 12 99
FUNDACJA@NATOLIN.EDU.PL · WWW.NATOLIN.EDU.PL

WARSZAWA 2010

Spis treści

I. <i>Wstęp</i>	7
II. <i>Regularyzacja – charakterystyka zjawiska</i>	9
a) Definicja terminu „regularyzacja”	9
b) Zalety przeprowadzania regularyzacji.....	12
c) Wady przeprowadzania regularyzacji	14
d) Przesłanki zalegalizowania pobytu w trakcie regularyzacji	17
e) Klasyfikacja regularyzacji	23
III. <i>Stanowisko UE wobec regularyzacji</i>	28
a) Schengen I, Schengen II oraz Kodeks graniczny Schengen.....	29
b) Traktat z Amsterdamu	34
c) Od Traktatu Amsterdamskiego do Programu Haskiego	36
d) Program Haski	38
e) Europejski pakt o imigracji i azylu	39
f) Traktat z Lizbony.....	40
g) Skala regularyzacji na terytorium Unii Europejskiej.....	47
IV. <i>Regularyzacje w Wielkiej Brytanii</i>	49
a) Regularyzacja z 11 kwietnia 1974 r.	51
b) Regularyzacja z 29 listopada 1977 r.	52
c) Regularyzacja cudzoziemców zatrudnionych w prywatnych gospodarstwach domowych.....	52
d) Regularyzacja na podstawie <i>long residence</i>	54
e) Regularyzacja związana z ograniczeniem prawa do składania odwołania w sprawie odwołania administracyjnego	57

f) Amnestia adresowana do obywateli państw, które w 2004 r. stały się państwami członkowskimi UE – Working Registration Scheme (WRS).....	58
g) Skala regularyzacji na terytorium Wielkiej Brytanii	61
v. <i>Regularyzacje w Polsce</i>	65
a) Pierwszy etap regularyzacji (2003 r.).....	67
b) Drugi etap regularyzacji (2007 r.).....	69
c) Skala regularyzacji na terytorium Polski	71
vi. <i>Podsumowanie</i>	73
<i>O autorze</i>	76

I.

Wstęp

Ze względów społecznych, ekonomicznych i politycznych problematyka nielegalnej migracji *per se* (w tym również legalizacji pobytu cudzoziemców przebywających na terytorium państwa bez wymaganego zezwolenia) jest szczególnie istotna w krajach docelowych imigrantów¹. Z jednej strony, szacowana liczba takich osób przebywających na terytorium państw członkowskich UE jest znaczna i ciągle rośnie. Z drugiej, mimo iż regularyzacje planowane są najczęściej jako instrumenty jednostronne – co sprawia, iż państwa decydują się na nie w sytuacji, gdy inne rozwiązania zawodzą – to jednak tylko od 1981 r. w państwach członkowskich UE przeprowadzono około 20 regularyzacji, w trakcie których uregulowano status pobytowy około 4 milionów cudzoziemców. W tym kontekście szczególną uwagę należy zwrócić na fakt, iż niektóre z państw członkowskich (głównie kraje basenu Morza Śródziemnego np. Włochy, Hiszpania, Francja i Grecja) parokrotnie korzystały z opisywanego mechanizmu, a inne (m.in. Niemcy) nie decydują się na przeprowadzanie tzw. powszechnej regularyzacji².

Krajami, którym poświęcona będzie osobna część niniejszego artykułu są Wielka Brytania i Polska. Taki dobór państw poddanych analizie badawczej uzasadnia – poza względami natury oczywistej – fakt rozważania regularyzacji głównie w odniesieniu do państw basenu Morza

¹ Por. pkt. 4.2. Komunikatu w sprawie wspólnej polityki w sprawie nielegalnej migracji, dok. COM (2001) 672 final z 15 listopada 2001 r.

² Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy w: *Memorandum Committee on Migration, Refugees and Population Regularisation programmes for irregular migrants* (Dok. AS/Mig(2007)05, 13 February 2007) s. 2.

Śródziemnego³. Kontekst innych państw europejskich pozostaje nadal materią oryginalną. Wskazane zostaną podstawowe warunki, od spełnienia których może być uzależnione zalegalizowanie pobytu i okres ważności wydawanych zezwoleń na pobyt. Już na wstępie zaznaczyć należy, iż szczegółowej analizie poddano jedynie te regularyzacje, które w sposób bezpośredni prowadziły do udzielenia cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt i nie były związane z udzieleniem cudzoziemcom ochrony międzynarodowej.

³ Co uzasadnione jest m.in. łączną liczbą i częstotliwością przeprowadzanych tam regularyzacji i łączną liczbą osób, które z regularyzacji przeprowadzanej przez te kraje skorzystały.

2.

*Regularyzacja – charakterystyka zjawiska**a) Definicja terminu „regularyzacja”*

Na potrzeby tego artykułu termin *regularyzacja* obejmuje wszelkie działania państwa, które umożliwiają zalegalizowanie pobytu cudzoziemcom nieposiadającym tytułu do zgodnego z prawem pobytu na terytorium danego państwa⁴.

Regularyzacje o określonym terminie składania wniosków o uregulowanie statusu pobytowego są – z założenia – przewidziane jako działanie (zbiór działań) jednorazowych⁵ często będących elementem szerszej reformy prawa dot. cudzoziemców (np. prawa imigracyjnego i warunków zatrudniania cudzoziemców)⁶.

Cechą szczególną regularyzacji jest fakt, iż prawo do zgodnego z przepisami pobytu na terytorium państwa przyznawane jest cudzoziemcom, którzy w momencie składania wniosku przebywają na tym terytorium nie posiadając ważnego zezwolenia na pobyt⁷. Wydaje się więc, iż bez znaczenia jest to, w jaki sposób pobyt cudzoziemca na terytorium państwa przeprowadzającego regularyzację stał się niezgod-

⁴ Tak np. IOM (International Organisation for Migration), *International Migration Law; Glossary on Migration*, Genewa 2004.

⁵ W praktyce jednak rzadko kiedy regularyzacje okazują się mieć charakter jednorazowy.

⁶ S. SUNDERHAUS, “SURVEY/DATA Regularization programs for undocumented migrants”, *Migration Letters*, 2007, 4 (1), s. 69.

⁷ P. BRUYCKER, J. APAP AND C. SCHMITTER, “Regularisation of Illegal Aliens in the European Union. Summary Report of a Comparative Study”. Wszystkie przypisy odnoszą się do dokumentu w wersji dostępnej na stronie internetowej Procesu Söderköping, www.soderkoping.org.ua, 2009-02-21, s. 1.

ny z prawem (niezgodny z przepisami wjazd na terytorium tego państwa czyli tzw. *exogenous migration*; zgodny z przepisami wjazd na terytorium państwa i pobyt mimo upływu ważności zezwolenia czyli tzw. *endogenous migration*, faktyczny cel pobytu niezgodny z deklarowanym)⁸. Niekiedy jednak (m.in. w trakcie programów realizowanych w Wielkiej Brytanii i w Belgii⁹) przeprowadzenie regularyzacji doprowadzić ma do zalegalizowania pobytu cudzoziemców, którzy złożyli wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej, ale których wnioski przez dłuższy czas nie rozpatrzono z powodu opóźnień w bieżącym rozpatrywaniu wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej (ang. *backlog*)¹⁰.

Zdaniem niektórych autorów, regularyzacją jest także udzielenie cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt czasowy, w przypadku gdy jego wydalenie jest niemożliwe (z powodów faktycznych lub prawnych) lub ze względów humanitarnych (np. choroba cudzoziemca, która nie może być leczona w kraju pochodzenia)¹¹. Zwolennicy tej koncepcji argumentują, że tak jak w przypadku innych regularyzacji tak i w opisywanym przypadku zezwolenie na pobyt udzielane jest cudzoziemcom, którzy nie spełniają warunków, by zezwolenie otrzymać w typowej procedurze.

⁸ Terminologia za: A. LEVINSON, *The Regularisation of Unauthorized Migrants: Literature Survey and Country Case Studies*, Oxford, 2005, s. 2.

⁹ Obowiązujące w Belgii przepisy (uchwalono jedynie normy proceduralne) doprecyzowano okólnikiem Ministra Spraw Wewnętrznych Belgii z grudnia 1998 r. (z późn. zm.). Jako jedną z podstaw wydania pozytywnej decyzji w sprawie wniosku o zalegalizowanie pobytu wskazano w nim przedłużającą się procedurę rozpatrywania wniosku o udzielenie statusu uchodźcy. Por. A. Dussart, "Belgium", w: *The Legalization of Undocumented Migrants: Ideal Solution, Wrong Track or Pragmatic Way? Report of a European Expert Panel, 13-15 February 2006, Freiburg im Breisgau, Germany, Freiburg, September 2006*, s. 54 i n.

¹⁰ s. SUNDERHAUS, op.cit., s. 69.

¹¹ Np. niemieckie *Duldung*. Por. u. KOCH, "The Situation of People without Residential Status in Germany", w: *The Legalization of Undocumented Migrants...*, op. cit., s. 20 i n.

Z legislacyjnego punktu widzenia, regularyzacje mogą być przeprowadzane na podstawie ustawy lub na podstawie wytycznych dla administracji. Wielka Brytania, Francja i Holandia to przykłady państw, w których często stosowano drugą z omawianych metod¹². Ciekawym przykładem jest Belgia, w której początkowo regularyzacja była procedurą niesformalizowaną, ale później przeprowadzana była w oparciu o wytyczne dla administracji, a ostatnie regularyzacje przeprowadzane były już na podstawie ustaw¹³.

Z administracyjnego punktu widzenia za przeprowadzenie lub nadzorowanie regularyzacji odpowiedzialne jest najczęściej ministerstwo spraw wewnętrznych lub ministerstwo pracy.

Na koniec wspomnieć należy, iż w literaturze terminy *regularyzacja*, *abolicja*, *amnestia* i *uregulowanie pobytu* są często używane zamiennie, a częstotliwość używania tych określeń zależy m.in. od rodzaju opracowania i instytucji prezentującej wyniki analiz. Tak np. w Komunikacie Komisji z dnia 19 lipca 2006 r. w sprawie priorytetów politycznych w walce z nielegalną imigracją obywateli państw trzecich¹⁴ użyto terminu *uregulowanie pobytu*. Spotkać można jednakże stanowisko odmienne, np. zdaniem I. Wróbel¹⁵ pojęcia *abolicja* i *amnestia* odnoszą się jedynie do niektórych elementów procedury. Tak też wskazuje IOM podkreślając, że klasycznym przykładem działań *regularyzacyjnych* jest *amnestia* umożliwiająca zalegalizowanie (zazwyczaj na czas oznaczony) nielegalnego pobytu tych spośród cudzoziemców, którzy spełniają wymogi określone przez państwo przeprowadzające taki program¹⁶.

¹² A. PAPADOPOULOU, "Regularization programmes: an effective instrument of migration Policy?", *Global Migration Perspectives*, 2005, nr 33, Global Commission on International Migration (GCIM), www.gcim.org, s. 6.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ KOM (2006) 402 wersja ostateczna z 19 lipca 2006 r., s. 8.

¹⁵ I. WRÓBEL, *Akcje regularyzacyjne w państwach członkowskich a prawo wspólnotowe*, strona internetowa Forum „Wymiar Sprawiedliwości i Sprawy Wewnętrzne UE” przy Centrum Europejskim Natolin, Warszawa 2007, s. 1.

¹⁶ IOM, op. cit.

Zaznaczyć także należy, iż wielość terminów określających omawiane zjawisko ma charakter globalny. Tytułem przykładu wskazać należy, iż w literaturze anglojęzycznej¹⁷ używa się pojęć takich jak: *regularization program*, *regularization drive*, *amnesty*, *legalization* i *normalization*¹⁸ przy czym obowiązuje pisownia amerykańska (tak jak w podanych wyżej przykładach) jak i brytyjska. A. Papadopoulou¹⁹ akcentuje, że – co do zasady – państwa starają się unikać używania terminu *amnestia* zamiennie z terminem *regularyzacja*, gdyż pierwszy z wymienionych terminów oznacza przyznanie się przez państwo do utraty kontroli nad wjazdem i pobytem cudzoziemców.

b) Zalety przeprowadzania regularyzacji

Najczęściej cytowaną przyczyną przeprowadzania regularyzacji jest zwalczanie wyzysku migrantów. Jak podkreśla A. Evans to właśnie wspomniany wyzysk doprowadził do ustanowienia zakazu dyskryminacji pracowników-imigrantów²⁰. Z omawianym motywem bezpośrednio wiąże się inny, również często cytowany powód przeprowadzenia regularyzacji, jakim jest zwalczanie niezgodnego z przepisami zatrudnienia²¹ i regulowanie rynku pracy²². Wskazuje się także, iż regularyzacje pozwalają na zgodne z przepisami uzupełnienie niedoborów istniejących na rynku pracy i poprawę warunków pracy cudzo-

¹⁷ Na co wskazuje m.in. SEBASTIAN SUNDERHAUS, op. cit., s. 67.

¹⁸ Por. A. LEVINSON, *Why Countries Continue to Consider Regularization*, *Migration Information Source*, September 2005, s. 1: <http://migrationinformation.org/Feature/print.cfm?ID=330,2009-02-21>.

¹⁹ A. PAPADOPOULOU, op. cit., s. 2.

²⁰ Por. A. EVANS, "Third Country Nationals and the Treaty on European Union", *European Journal of International Law*, 1994 5 (1), s. 202.

²¹ Tak choćby M. BIENIECKI, *Regularisation of Immigrants in Poland: What was wrong with it and what should be done?*, *migrationonline.cz*, 16th May 2008, s. 1.

²² A. LEVINSON, *Why Countries Continue...*, op. cit., s. 4.

ziemców²³. Tym celem służy analiza bazująca na danych z wniosków składanych w trakcie regularyzacji. Umożliwia ona m.in. poznanie obszarów aktywności zawodowej, struktury wiekowej i wykształcenia imigrantów.

Z wpływem imigrantów na rynek pracy związane są także tzw. fiskalne skutki regularyzacji. Jak wynika z obliczeń M. Farranta, C. Grieve'a i D. Sriskandarajaha z Institute for Public Policy Research, tylko w Wielkiej Brytanii straty z powodu niepłacenia podatków przez cudzoziemców zatrudnionych wbrew obowiązującym przepisom szacować można na 485-1.038 mln funtów szterlingów rocznie²⁴. Podkreśla się także, iż imigranci to zazwyczaj ludzie młodzi wykazujący się dużą elastycznością w zatrudnieniu, co pozytywnie wpływa na przemiany społeczne zachodzące w społeczeństwie państwa przyjmującego²⁵. Ci sami autorzy twierdzą także, iż regularyzacja pozwala na obniżenie kosztów związanych z wydaleniem cudzoziemców.

Dobra integracja społeczna i ekonomiczna cudzoziemców przebywających na terytorium państwa przeprowadzającego regularyzację bez wymaganego zezwolenia na pobyt znajduje uzasadnienie zwłaszcza w przypadku osób pozostających na terytorium tego państwa przez dłuższy czas²⁶. Osoby takie mają bowiem szansę zapoznać się z kulturą, prawem i językiem społeczeństwa przyjmującego, co może być szczególnie istotne w przypadku imigrantów pochodzących z krajów o odmiennym podłożu kulturowym. Sam fakt długotrwałego nieprzerwanego pobytu nie gwarantuje jednak integracji – stąd kryterium długości

²³ G. CREMER, "Questions that Concern Us", w: *The Legalization of Undocumented Migrants...*, op. cit., s. 7.

²⁴ *Irregular migration in the UK: An IPPR FactFile*, www.ippr.org, April 2006, s. 12.

²⁵ Por. D. SPRISKANDARAJAH, L. COOLEY AND H. REED, *Paying their way: The fiscal contribution of immigrants in the UK*, Institute for Public Policy Research, www.ippr.org, April 2005, s. 10 i n.

²⁶ Tak choćby M. BIENIECKI, op. cit., s. 1.

nieprzerwanego pobytu coraz rzadziej stanowi samodzielną przesłankę, od której spełnienia uzależniona jest możliwość zalegalizowania pobytu w trakcie regularyzacji.

Z punktu widzenia państwa przeprowadzającego regularyzację szczególną rolę odgrywa możliwość poznania skali zjawiska nielegalnej migracji i wskazanie najliczniejszych społeczności imigranckich. Zwraça na to szczególną uwagę A. Levinson akcentując, iż informacje takie mogą być wykorzystane w trakcie opracowywania planów zapobiegania i zwalczania nielegalnej imigracji²⁷. Ta sama autorka wskazuje jednak, iż wykorzystanie regularyzacji jako metody szacowania skali nielegalnej migracji na podstawie liczby złożonych wniosków jest mało wiarygodnym mechanizmem, gdyż liczba złożonych wniosków zależy m.in. od skuteczności kampanii medialnej informującej o regularyzacjach, dostępnych sposobach składania wniosków i wymogach towarzyszących programowi²⁸.

c) Wady przeprowadzania regularyzacji

Zachęcanie migrantów do przyjazdu i pobytu wbrew obowiązującym przepisom jest najczęściej cytowanym negatywnym skutkiem regularyzacji²⁹. Podając przykład regularyzacji amerykańskiej A. Levinson podkreśla, iż regularyzacja ta umocniła istnienie sieci migracyjnych, co z kolei doprowadziło do napływu nowych nielegalnych imigrantów³⁰. Należy także wspomnieć o tym, iż w przypadku gdy istnieje zapotrzebowanie na zatrudnienie w tzw. „szarej strefie”, zalegalizowanie pobytu imigrantów przebywających w państwach docelowych wbrew obowiązującym przepisom spowoduje napływ nowych

²⁷ A. LEVINSON, *Why Countries Continue...*, op. cit., s. 4.

²⁸ A. LEVINSON, *The Regularisation of Unauthorized Migrants...*, op. cit., s. 3.

²⁹ Tak np. s. SUNDERHAUS, op. cit., s. 71.

³⁰ A. LEVINSON, *The Regularisation of Unauthorized Migrants...*, op. cit., s. 9.

cudzoziemców o nieregulowanym statusie pobytowym³¹. W połączeniu z nieregulowaniem statusu pobytowego wszystkich wnioskodawców może to doprowadzić do zwiększenia populacji nielegalnych imigrantów.

W Wielkiej Brytanii silnie akcentuje się to, że regularyzacje prowadzą do osłabienia wiarygodności i trwałości systemu prawnego m.in. dlatego, że zezwolenie na pobyt jest udzielane cudzoziemcom, którzy nie przestrzegali przepisów państwa przyjmującego³².

W literaturze wielokrotnie wskazuje się także, iż w krajach takich jak Grecja czy Włochy, gdzie cudzoziemcom w trakcie regularyzacji udzielono zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony regularyzacje są często powtarzane choć takie działania zawsze planowane są jako element jednorazowej akcji mającej na celu zalegalizowanie pobytu cudzoziemców przebywających na terytorium państwa przeprowadzającego regularyzację bez wymaganego zezwolenia na pobyt. Główną przesłanką przemawiającą za przeprowadzaniem kolejnej regularyzacji jest w omawianym przypadku wzrost liczby imigrantów o nieregulowanym statusie pobytowym, który odnotowuje się po upływie okresu, na jaki udzielano w trakcie regularyzacji zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony. Spowodowane jest to m.in. faktem, iż cudzoziemcy, którzy uzyskali zezwolenie w trakcie regularyzacji nie zawsze próbują uregulować swój status pobytowy po upływie ważności udzielonego im zezwolenia choćby dlatego, że przesłanki, jakie musieliby spełnić w celu uzyskania zezwolenia na pobyt w oparciu o pozaregularyzacyjne przepisy dotyczące cudzoziemców bywają trudniejsze do spełnienia niż warunki uzyskania zezwolenia w trak-

³¹ A. PAPADOPOULOU, op. cit., s. 12.

³² Punkt 2. Home Office, The Government reply to the fifth report from the Home Affairs Committee session 2005-06 HC 775 (CM 6910), Immigration Control. Presented to Parliament by the Secretary of State for the Home Department by Command of Her Majesty, The Stationery Office, London, September 2006.

cie regularyzacji. Cudzoziemcy ci przebywają więc na terytorium państwa docelowego bez tytułu pobytowego a w sytuacji, gdy ogłoszona zostanie kolejna regularyzacja (a w krajach basenu Morza Śródziemnego regularyzacje przeprowadzane były stosunkowo często) składają wnioski o uregulowania statusu pobytowego w oparciu o przepisy regularyzacyjne.

Ponadto zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony zmniejszają prawdopodobieństwo, iż pracodawca będzie skłonny inwestować w pracownika-immigranta³³ co z kolei może ograniczać możliwości rozwoju zawodowego takiego pracownika³⁴, to zaś może utrudnić temu pracownikowi przedłużenie ważności zezwolenia na pobyt uzyskanego w trakcie regularyzacji.

Niektórzy autorzy kwestionują wpływ regularyzacji na zmniejszenie skali niezgodnego z przepisami zatrudnienia imigrantów podkreślając, że we Włoszech tzw. „szara strefa” zwiększyła się po regularyzacjach³⁵. Aby nie ponosić dodatkowych kosztów związanych ze zgodnym z prawem zatrudnianiem cudzoziemców pracodawcy zwalniali bowiem cudzoziemców, którzy skorzystali z regularyzacji zatrudniając w ich miejsce (w sposób niezgodny z przepisami) innych cudzoziemców. Pozbawieni zatrudnienia imigranci podejmowali zatrudnienie wbrew przepisom, czyniąc tym samym swój pobyt ponownie niezgodnym z przepisami.

³³ Konieczność uzyskania kolejnego zezwolenia na pobyt może zniechęcić cudzoziemca do kontynuacji świadczenia pracy. Może też zachęcić cudzoziemca do dalszej migracji – do kraju, gdzie cudzoziemiec będzie mógł uzyskać korzystniejsze warunki pobytu niż w pierwszym państwie członkowskim. Z drugiej strony, brak pewności, iż pracownik uzyska kolejne zezwolenie na pobyt czasowy oraz brak pewności, iż pracownik będzie zainteresowany złożeniem wniosku o udzielenie zezwolenia na pobyt czasowy obniża zaufanie pracodawcy do pracownika migrującego.

³⁴ A. PAPADOPOULOU, op. cit., s. 17.

³⁵ W tym np. A. LEVINSON, *The Regularisation of Unauthorized Migrants...*, op. cit., s. 8 i E. REYNERI, “Migrant’s Involvement in Irregular Employment in the Mediterranean Countries of the European Union”, w: ILO, *International Migration Papers*, 2001, s. 49 i n.

Mówiąc o braku pozytywnego fiskalnego wpływu regularyzacji podaje się, iż spośród cudzoziemców, którzy podjęli zgodne z prawem zatrudnienie nie wszyscy osiągną dochody obligujące do płacenia podatku dochodowego. Ponadto, jak podkreślają zarówno zwolennicy jak i przeciwnicy regularyzacji, nieregularni imigranci i tak ponoszą niektóre z ciężarów fiskalnych (np. płacą podatek VAT). Podkreślić także należy, iż po przeprowadzeniu regularyzacji większa liczba cudzoziemców ma dostęp do niektórych usług społecznych (np. szkolnictwo czy służba zdrowia) z czym także związane są dodatkowe obciążenia dla budżetu państwa przeprowadzającego regularyzację³⁶. Nie bez znaczenia są także dodatkowe koszty administracyjne związane z przeprowadzeniem samej regularyzacji³⁷.

Należy także wskazać, że obraz obszarów zatrudniania cudzoziemców i innych danych dotyczących zatrudniania cudzoziemców uzyskiwany na podstawie regularyzacji jest mało wiarygodny. Spowodowane jest to – jak pokazują doświadczenia krajów śródziemnomorskich – częstym pozyskiwaniem w sposób niezgodny z przepisami promes zatrudnienia jak i dowodów zatrudniania cudzoziemców³⁸. Na potwierdzenie tej tezy często wskazuje się wypowiedanie cudzoziemcom, których status pobytowy został zalegalizowany w trakcie regularyzacji, umów o pracę.

d) Przesłanki zalegalizowania pobytu w trakcie regularyzacji

Przesłanki, od spełnienia których może być uzależnione zalegalizowanie pobytu (pamiętając, iż nie we wszystkich regularyzacjach wszystkie omawiane przesłanki muszą być spełnione łącznie) można podzielić

³⁶ W niektórych krajach dostęp do podstawowych świadczeń społecznych przysługuje także cudzoziemcom o nieuregulowanym statusie pobytowym.

³⁷ Por. R. ROWTHORN, "The Economic Impact of Immigration", *Civitas Online Report*, April 2004, s. 8: http://www.civitas.org.uk/pdf/Rowthorn_Immigration.pdf, 2009-02-21.

³⁸ E. REYNERI, op. cit., s. 50 i n.

na kryteria o charakterze materialnym i proceduralnym. Jako przesłanki materialne wyróżnia się:

- brak zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo bezpieczeństwa i porządku publicznego (*ordre public*) albo obciążenia dla budżetu państwa oraz brak naruszenia interesu państwa przeprowadzającego regularyzację³⁹;
- nieprzerwany okres pobytu na terytorium państwa ogłaszającego regularyzację – okres ten musi być nieprzerwany i udokumentowany. Określony jest albo poprzez wskazanie punktu w czasie, od którego wnioskodawca musi przebywać na terytorium państwa⁴⁰, albo poprzez wskazanie długości okresu niezgodnego z prawem pobytu⁴¹. Za ustanowieniem tego kryterium przemawia przede wszystkim fakt, iż regularyzacje skierowane są do cudzoziemców przez dłuższy czas przebywających bez wymaganych zezwoleń na pobyt na terytorium państwa ogłaszającego regularyzację. Wskazuje się, iż pozwala to uregulować status pobytowy cudzoziemców, którzy dobrze zintegrowali się (pod względem społecznym i ekonomicznym) ze społeczeństwem państwa przyjmującego⁴². Kryterium okresu nieprzerwanego pobytu na terytorium państwa przeprowadzającego regularyzację coraz rzadziej jest jednak jedynym kryterium, od spełnienia którego uzależnione jest uzyskanie zezwolenia na pobyt⁴³;
- udokumentowanie zatrudnienia:
 - posiadanie zatrudnienia przez wymagany okres, jaki upłynął od momentu podjęcia zatrudnienia do złożenia wniosku;

³⁹ Tak np. art. 154 ust. 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (t.j. Dz.U. z 2006 r. Nr 234, poz. 1694 z późn. zm.).

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Paragraf 276B(i)(b) stosowanych w Wielkiej Brytanii Immigration Rules.

⁴² Por. M. BIENIECKI, op. cit., s. 1.

⁴³ Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, op. cit., s. 4.

- posiadanie przyrzeczenia wydania zezwolenia na pracę;
 - posiadanie pisemnego oświadczenia pracodawcy o zamiarze zatrudnienia cudzoziemca lub powierzenia cudzoziemcowi wykonywania innej pracy zarobkowej lub pełnienia funkcji w zarządach osób prawnych prowadzących działalność gospodarczą, jeżeli zezwolenie na pracę nie jest wymagane;
 - posiadanie kwalifikacji, na które istnieje zapotrzebowanie na rynku pracy – był to jeden z wymogów regularyzacji przeprowadzonej w Luksemburgu w 2001 r., wskazujący na szczególne powiązanie zezwolenia na pobyt z rynkiem pracy⁴⁴. Cudzoziemcom udzielano zezwolenia na pobyt na okres sześciu miesięcy, w trakcie którego musieli podjąć zatrudnienie zgodnie z przepisami.
 - wskazanie lokalu mieszkalnego wraz z przedstawieniem tytułu prawnego do jego zajmowania (tak np. ustawy polskie)⁴⁵.
- Inne:
 - nieuczestniczenie we wcześniejszych akcjach regularyzacyjnych⁴⁶;
 - udokumentowana niekaralność – wymóg ten może dotyczyć niekaralności cudzoziemca tylko w państwie przyjmującym, ale może także wiązać się z niekaralnością cudzoziemca w kraju pochodzenia. Drugie z powyższych rozwiązań powinno brać pod uwagę okres ważności zaświadczenia o niekaralności wystawianego w państwie pochodzenia cudzoziemca tak, by umożliwić cudzoziemcom uzyskanie wymaganych zezwoleń;
 - opuszczenie terytorium państwa przeprowadzającego regularyzację⁴⁷
 - ten rodzaj regularyzacji nie prowadzi co prawda do uzyskania tytu-

⁴⁴ Przykład za Zgromadzeniem Parlamentarnym Rady Europy op. cit., s. 7.

⁴⁵ Art. 154 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach, i art. 18 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 24 maja 2007 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2007 r. Nr 120, poz. 818).

⁴⁶ Tak np. ustawa z dnia 24 maja 2007 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw.

⁴⁷ s. SUNDERHAUS, op. cit., s. 67.

- łu prawnego uprawniającego do pobytu na terytorium państwa przeprowadzającego regularyzację, ale umożliwia wyjazd z tego państwa bez ponoszenia negatywnych konsekwencji związanych z niezgodnym z przepisami pobyt na terytorium tego państwa (pozwala np. uniknąć wpisu do bazy osób, których pobyt na terytorium państwa jest niepożądany). Ze względu na fakt, iż w sposób bezpośredni nie prowadzi ona do udzielenia cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt w państwie przeprowadzającym regularyzację, ten rodzaj regularyzacji nie będzie przedmiotem dalszej analizy. Tytułem przykładu wskazać jedynie należy, iż taka regularyzacja (zwana „małą abolicją”) przeprowadzona była także w Polsce⁴⁸;
- brak decyzji w sprawie o udzielenie ochrony międzynarodowej – na szczególną uwagę zasługują regularyzacje skierowane do cudzoziemców, którzy złożyli wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, ale postępowanie w sprawie o udzielenie im ochrony nie zostało zakończone prawomocną decyzją. Wydaje się, iż jest to podtyp regularyzacji powszechnej (gdyż warunki, jakie należy spełnić zależą jedynie od spełnienia obiektywnych przesłanek, a nie od indywidualnych cech cudzoziemca), prowadzący do uzyskania zezwolenia na pobyt. Na ten rodzaj regularyzacji zdecydowały się Belgia (niewydanie wnioskodawcy decyzji w sprawie o udzielenie ochrony międzynarodowej przez okres 4 lat lub 3 lat – dla rodzin z dziećmi)⁴⁹ i Wielka Brytania;

⁴⁸ Patrz art. 155 ust. 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach, który stanowił, iż do rejestru danych cudzoziemców nielegalnie przebywających na terytorium Polski nie wpisuje się danych cudzoziemców, którzy w terminie dwóch miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy zgłosili fakt niezgodnego z prawem pobytu na terytorium Polski organowi Straży Granicznej lub Policji i opuścili terytorium Polski w terminie określonym w decyzji, na podstawie której zostali zobowiązani do opuszczenia tego terytorium.

⁴⁹ Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, op. cit., s. 7.

- istnienie więzi rodzinnych⁵⁰ – chociaż członkowie rodziny cudzoziemca wnioskującego w trakcie regularyzacji o udzielenie zezwolenia na pobyt rzadko kiedy mogą być beneficjentami regularyzacji, to jednak występują regularyzacje (takie jak regularyzacja francuska z 1997 r.), w których istnienie więzi rodzinnych było jednym z podstawowych kryteriów decydujących o udzieleniu zezwolenia⁵¹;
- wiek cudzoziemca⁵² – np. jako kryterium dodatkowe w regularyzacji brytyjskiej na podstawie długotrwałego pobytu;
- opłacenie przez pracodawcę zatrudniającego cudzoziemca albo przez samego cudzoziemca zaległych składek na ubezpieczenie zdrowotne;
- uiszczenie należnych podatków⁵³;
- kryterium obywatelstwa⁵⁴ i więzi etnicznych⁵⁵ jest rzadko wykorzystywane przez państwa przeprowadzające regularyzację. Jedynym przykładem cytowanym w literaturze jest regularyzacja adresowana do albańskich Greków (prowadziła ona do uzyskania trzyletniego zezwolenia na zamieszkanie)⁵⁶.

Oczywistym wymogiem proceduralnym, od spełnienia którego uzależnione jest uzyskanie zezwolenia na pobyt jest złożenie wniosku o uzyskanie zezwolenia na pobyt w wymaganym terminie. Termin ten wynosi zazwyczaj kilka miesięcy (od 3 do 9 miesięcy)⁵⁷ licząc od momentu wej-

⁵⁰ *Ibidem*, s. 4.

⁵¹ Por. regularyzacja na podstawie długotrwałego pobytu na terytorium Wielkiej Brytanii omówiona w dalszej części tego artykułu.

⁵² s. SUNDERHAUS, op. cit., s. 70.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *Ibidem*. Por. A. PAPADOPOULOU, op. cit., s. 5.

⁵⁵ Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, op. cit., s. 4.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ W trakcie regularyzacji przeprowadzonej w 2000 r. w Belgii okres ten wyniósł trzy tygodnie – s. SUNDERHAUS, op. cit., s. 70. Por. A. LEVINSON, *Why Countries Continue...*, op. cit., s. 4 i n.

ścia w życie ustawy zawierającej przepisy regularyzacyjne. Niektórzy autorzy⁵⁸ wskazują, iż długość okresu przewidzianego na składanie wniosków jest odwrotnie proporcjonalna do szacowanej przez państwo przeprowadzające regularyzację liczby docelowej cudzoziemców, którzy mogą być objęci regularyzacją. Istnienie omawianego terminu nie jest warunkiem niezbędnym – brak bowiem takiego terminu np. w przypadku regularyzacji brytyjskiej (omawianej w dalszej części tego artykułu) i w przypadku ustawodawstwa przewidującego zalegalizowanie pobytu cudzoziemców z powodów humanitarnych.

Jak wskazują praktyka i doktryna, im bliższy jest ostateczny termin składania wniosków w trakcie regularyzacji tym większa jest liczba składanych przez cudzoziemców wniosków o uregulowanie statusu pobytowego w trakcie regularyzacji (odnotowuje się także gwałtowne zwiększenie liczby składanych wniosków w okresie bezpośrednio poprzedzającym upływ tego terminu)⁵⁹.

Mówiąc o warunkach, od spełnienia których uzależnione jest uzyskanie zezwolenia na pobyt (w ramach regularyzacji) wspomnieć należy o ciężarze dowodu i o środkach dowodowych. Najczęściej wymaganym dokumentem jest paszport (albo dokument podróży) jednakże państwa przeprowadzające regularyzację, mając świadomość, iż część potencjalnych wnioskodawców może nie posiadać paszportu, dopuszczają także inne dokumenty (np. informacje od służb konsularnych)⁶⁰. W tym kontekście na szczególną uwagę zasługuje problem przedkładania fałszywych oraz podrobionych lub przerebionych dokumentów. Najczęściej, według Rady Europy, dokumenty takie wykorzystywane są w celu potwierdzenia dotychczasowego zatrudnienia cudzoziemca gdyż wnioskodawcy są zatrudnieni w pań-

⁵⁸ Tak choćby s. SUNDERHAUS, op. cit., s. 70.

⁵⁹ Tak choćby w czasie polskiej regularyzacji z 2003 r.

⁶⁰ Por. brytyjska regularyzacja adresowana do cudzoziemców zatrudnionych w prywatnych gospodarstwach domowych omówiona w dalszej części artykułu.

stwie przeprowadzającym regularyzację wbrew obowiązującym przepisom. Nadmienić jednak należy, iż problem może dotyczyć także otrzymania w sposób zgodny z prawem dokumentów z placówek dyplomatycznych kraju pochodzenia cudzoziemca oraz bezpośrednio z kraju pochodzenia cudzoziemca (np. brak tłumacza, który mógłby przetłumaczyć dokument na język urzędowy państwa przeprowadzającego regularyzację i krótki okres ważności wydawanych dokumentów, co w połączeniu z długim okresem transferu dokumentów do cudzoziemca może spowodować, iż w chwili otrzymania takich dokumentów okres ich ważności już upłynie).

e) Klasyfikacja regularyzacji

Interesującą klasyfikację regularyzacji omawia Bruycker wyróżniając pięć podziałów regularyzacji⁶¹:

a) ciągła i jednorazowa

Regularyzacja jednorazowa to regularyzacja, w trakcie której istnieje ostateczny termin, w jakim należy złożyć wnioski w sprawie o zalegalizowanie pobytu, a przekroczenie tego terminu powoduje bądź to pozostawienie wniosku o zalegalizowanie pobytu bez rozpatrzenia, bądź to wydanie decyzji odmownej w sprawie o zalegalizowanie pobytu⁶². Zazwyczaj jest on tym krótszy, im większą liczbę cudzoziemców państwo przeprowadzające regularyzację chce objąć zasięgiem programu. Preferowana jest przez kraje leżące na południu Europy⁶³.

⁶¹ P. BRUYCKER, J. APAP AND C. SCHMITTER, op. cit., s. 3 i n. Por. Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, op. cit., s. 3.

⁶² A. LEVINSON, *Why Countries Continue...*, op. cit., s. 1 używa terminu „one-shot”. Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy określa je jako „one-off programme” (Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, op. cit., s. 3).

⁶³ A. PAPADOPOULOU, op. cit., s. 8.

Regularyzacja ciągła jest przeciwieństwem regularyzacji jednorazowej, gdyż brak w niej terminu, w trakcie którego należy składać wnioski o zalegalizowanie pobytu⁶⁴.

b) fait accompli i w celu udzielenia ochrony

Regularyzacja *fait accompli* umożliwia zalegalizowanie pobytu cudzoziemcom, którzy przebywają na terytorium państwa przez określony czas i, jak podkreśla A. Levinson, często skierowana jest do cudzoziemców pochodzących z wybranych obszarów geograficznych⁶⁵. U podstaw przeprowadzenia tego rodzaju regularyzacji nie leży więc niedoskonałość prawa lub praktyki (np. w związku z procedurami udzielenia cudzoziemcom zezwoleń na pobyt), lecz sam fakt pobytu na terytorium państwa przeprowadzającego regularyzację pewnej grupy cudzoziemców nie posiadających tytułu prawnego do tego pobytu. Ten rodzaj regularyzacji preferowany jest przez państwa leżące w północnej części Europy – Wielką Brytanię, Holandię, Belgię i Francję⁶⁶.

Regularyzacja w celu udzielenia ochrony umożliwia zalegalizowanie pobytu ze względów humanitarnych i zdrowotnych. Dobrym przykładem jest regularyzacja brytyjska, umożliwiająca zalegalizowanie pobytu cudzoziemców, których leczenie w państwie pochodzenia jest niemożliwe⁶⁷.

c) indywidualna i powszechna

Regularyzacja ma charakter powszechny, gdy skierowana jest do wszystkich cudzoziemców spełniających przewidziane prawem kryteria. Jej podstawową zaletą jest ustalenie obiektywnych przesłanek, co

⁶⁴ Nazwana przez A. LEVINSON (*Why Countries Continue...*, op. cit., s. 1) regularyzacją *de facto*.

⁶⁵ A. LEVINSON, *The Regularisation of Unauthorized Migrants...*, op. cit., s. 4.

⁶⁶ A. PAPADOPOULOU, op. cit., s. 8.

⁶⁷ Por. U. KOCH, op. cit.

sprawia, iż wnioskodawcy są bardziej skłonni zaufać państwu przeprowadzającemu regularyzację⁶⁸.

Nieuregulowanie statusu pobytowego wszystkich cudzoziemców przebywających na terytorium państwa przeprowadzającego regularyzację jest najczęściej podawaną wadą powszechnej regularyzacji (która, jak już wspomniano, z założenia doprowadzić ma do uregulowania statusu pobytowego jak największej liczby osób przebywających na terytorium państwa przeprowadzającego regularyzację bez wymaganego zezwolenia na pobyt). Z jednej bowiem strony nie wszyscy cudzoziemcy przebywający na terytorium państwa przeprowadzającego regularyzację spełniają wymogi umożliwiające udzielenie im zezwolenia na pobyt w opisywanym trybie⁶⁹. Z drugiej strony nie wszyscy imigranci o nieuregulowanym statusie pobytowym przebywający na tym terytorium składają wnioski o uregulowanie swego statusu w oparciu o przepisy regularyzacyjne. Powody, dla których wspomniani cudzoziemcy nie zawsze korzystają z opisywanej możliwości to np.:

- nieufność wobec państwa przeprowadzającego regularyzację⁷⁰ – cudzoziemcy obawiają się m.in. tego, że państwo przeprowadzające regularyzację zachęca ich do składania wniosków nie w celu uregulowania ich statusu pobytowego a jedynie w celu pozyskania informacji, które umożliwią władzom tego państwa przeprowadzenie wydaleń osób, które przebywają w tym państwie wbrew przepisom i/lub nałożenie dodatkowych sankcji na tych cudzoziemców,
- tymczasowy charakter pobytu na terytorium państwa przeprowadzającego regularyzację lub
- wyzysk ekonomiczny, którego ofiarą są cudzoziemcy i związana z nim wyższa konkurencyjność cudzoziemców na rynku pracy będąca następstwem tego, iż cudzoziemcy o nieuregulowanym

⁶⁸ P. BRUYCKER, J. APAP AND C. SCHMITTER, op. cit., s. 4.

⁶⁹ G. CREMER, op. cit., s. 6.

⁷⁰ S. SUNDERHAUS, op. cit., s. 69 i n.

statusie pobytowym często zatrudnieni są wbrew obowiązującym przepisom np. pracodawcy nie odprowadzają należnych składek na ubezpieczenie społeczne czy też wypłacają tym cudzoziemcom zbyt niskie wynagrodzenia przez co – z punktu widzenia pracodawców – nakłady związane z zatrudnieniem takich cudzoziemców są niższe niż nakłady związane z zatrudnieniem cudzoziemców o uregulowanym statusie pobytowym.

W przypadku regularyzacji indywidualnej uzyskanie zezwolenia na pobyt uzależnione jest od spełnienia wymaganych prawem warunków (jak w przypadku regularyzacji zbiorowej) i – dodatkowo – od indywidualnych cech cudzoziemca. Najczęściej podawanym przykładem dodatkowych wymogów są względy humanitarne lub choroba cudzoziemca (taka, której nie można leczyć w kraju poprzedniego miejsca pobytu cudzoziemca)⁷¹. Choć oba kryteria mają charakter formalny, to jednak w przypadku drugiego z nich organ wydający decyzję w przedmiotowej sprawie ma większą swobodę decyzyjną.

d) wynikająca z założeń polityki migracyjnej i wynikająca z zobowiązań ciążących na państwie⁷²

Pierwszy z omawianych typów regularyzacji przeprowadzany jest najczęściej w trakcie zmian przesłanek leżących u podstaw prawa realizującego założenia polityki migracyjnej. Z drugą z omawianych regularyzacji mamy do czynienia, gdy przeprowadzenie regularyzacji jest następstwem wyroku sądu, trybunału lub jest konsekwencją przyjętych przez państwo przeprowadzając regularyzację zobowiązań międzynarodowych. Przykładem takiej regularyzacji jest akcja brytyjska skierowana do cudzoziemców, których powrót do kraju pochodzenia jest niemożliwy ze względu na zły stan zdrowia (np. ze względu na ryzyko

⁷¹ Tak np. P. BRUYCKER, J. APAP AND C. SCHMITTER, op. cit., s. 4.

⁷² Ang. *out of expedience or obligation*.

związane z ich transportem lub brakiem odpowiedniej opieki medycznej w kraju pochodzenia)⁷³.

*e) zorganizowana i niesformalizowana*⁷⁴

Regularyzacja zorganizowana przeprowadzana jest na podstawie przepisów ustalających zasady legalizacji cudzoziemców przebywających bez wymaganego zezwolenia na pobyt. W przeciwieństwie do niej, regularyzacja nieformalna jest konsekwencją braku jasnych i obiektywnych kryteriów umożliwiających zalegalizowanie statusu pobytowego imigrantom nieposiadającym tytułu prawnego do pobytu w państwie przeprowadzającym regularyzację. Prowadzi to bowiem do rozpatrywania wniosków o uregulowanie statusu pobytowego na zasadach indywidualnych na podstawie przepisów umożliwiających uregulowanie statusu pobytowego w sposób pośredni, co w obliczu dużej liczby składanych wniosków może spowodować zorganizowanie akcji regularyzacyjnej⁷⁵.

⁷³ Por. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 2 maja 1997 r. w sprawie D. v. United Kingdom (St. Kitts), dostępny w bazie HUDOC.

⁷⁴ Ang. *organized vs. an informal procedure* (zwana jest także *regularization from the ground-up*, tak np. A. LEVINSON, *The Regularisation of Unauthorized Migrants...*, op. cit., s. 4).

⁷⁵ *Ibidem*.

3.

Stanowisko Unii Europejskiej wobec regularyzacji

Z punktu widzenia prawodawstwa UE najistotniejszymi przepisami dotyczącymi sytuacji obywateli państw trzecich przebywających na terytorium państw członkowskich UE bez wymaganego zezwolenia są: Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, ustanowiony na mocy Traktatu z Lizbony, (a zwłaszcza jego Tytuł V), a także *acquis* Schengen. Nie bez znaczenia są także przepisy dotyczące zacieśnienia współpracy w obszarze migracji i azylu, a także przepisy odnoszące się do gromadzenia i przetwarzania informacji dotyczących migracji.

Ponadto Unia Europejska wielokrotnie wskazywała na powiązanie nielegalnej migracji z czynnikami przyciągającymi imigrantów podkreślając, iż na obszarze bez granic wewnętrznych działania na rzecz zwalczania nielegalnej imigracji muszą być podejmowane wspólnie⁷⁶.

⁷⁶ Tak też argumentuje się m.in. zasadność wprowadzenia kar na pracodawców zatrudniających obywateli państw trzecich nielegalnie przebywających na terytorium UE objętą przedstawionym przez Komisję wnioskiem 2007/0094 (COD) w sprawie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady przewidującym kary dla pracodawców zatrudniających obywateli państw trzecich nielegalnie przebywających na terytorium UE - {SEK(2007) 596}{SEK(2007) 603}{SEK(2007) 604}. Por. motyw 36 preambuły do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/52/WE z dnia 18 czerwca 2009 r. przewidującej minimalne normy w odniesieniu do kar i środków stosowanych wobec pracodawców zatrudniających nielegalnie przebywających obywateli krajów trzecich (Dz.Urz. UE L 168 z 30.06.2009 r., s. 24).

a) Schengen I, Schengen II oraz Kodeks graniczny Schengen

14 czerwca 1985 r. w Schengen Francja, Niemcy, Belgia, Holandia oraz Luksemburg podpisały umowę o stopniowym zniesieniu kontroli na wspólnych granicach (tzw. Schengen I), by umożliwić realizację swobody przemieszczania się osób na terytorium państw-stron umowy. Opierając się na tej umowie, państwa-sygnatariusze w 1990 r. zawarły Konwencję Wykonawczą do Układu z Schengen⁷⁷ (tzw. Schengen II, dalej: KW) uściślając postanowienia umowy z 1985 r. dotyczące zniesienia kontroli na granicach wewnętrznych państw-stron i utworzenia wspólnej granicy zewnętrznej⁷⁸. Przepisy KW przewidywały m.in. przyjęcie środków mających zrekompensować zniesienie kontroli na granicach wewnętrznych⁷⁹.

Na szczególną uwagę zasługuje art. 5 KW określający warunki, od spełnienia których uzależnione jest uzyskanie zgody na wjazd na tery-

⁷⁷ Dz.Urz. WE L 239 z 22 września 2000 r., s. 19. Polskie wydanie specjalne Rozdział 19, Tom 02, s. 9–52.

⁷⁸ Oba w/w akty prawne weszły w życie dopiero w 1995 r. (Por. I. Wyciechowska, „Zasady i konsekwencje porozumienia z Schengen”, w: *Instytucjonalizacja wielostronnej współpracy w Europie*, red. St. Parzymies, R. Zięba, Warszawa 2004, s. 460 i n.).

⁷⁹ Jednym z takich środków było utworzenie Systemu Informacyjnego Schengen, którego celem jest utrzymanie porządku publicznego oraz bezpieczeństwa publicznego, włączając bezpieczeństwo narodowe, na terytoriach Umawiających się Stron oraz stosowanie postanowień KW odnoszących się do przepływu osób na tych terytoriach. KW przewiduje także wspólne zasady wydawania wiz. Por. rozporządzenie Rady (WE) nr 539/2001 z dnia 15 marca 2001 r. wymieniające państwa trzecie, których obywatele muszą posiadać wizy podczas przekraczania granic zewnętrznych, oraz te, których obywatele są zwolnieni z tego wymogu (Dz.Urz. UE L 81 z 21 marca 2001 r., s. 1. Polskie wydanie specjalne, Rozdział 19, Tom 04, s. 65–71) czy też ustanowienie wspólnych warunków regulujących wydawanie wiz jednolitych ważnych na terytorium wszystkich Umawiających się Stron (por. wspólne instrukcje konsularne dla misji dyplomatycznych i urzędów konsularnych dotyczące wiz (Dz. Urz. UE C 326 z 22 grudnia 2005 r., s. 1)).

toria stron Konwencji⁸⁰ stanowiący, iż cudzoziemcowi, który nie spełnia wszystkich warunków wymienionych w tym przepisie powinno się odmówić wjazdu na terytoria państw-stron. Państwo-strona Konwencji może jednak uznać za niezbędne odstępianie od omawianych zasady z przyczyn humanitarnych, z uwagi na interes narodowy lub zobowiązania międzynarodowe. W takich przypadkach zezwolenie na wjazd zostanie ograniczone do terytorium zainteresowanego państwa, które powinno poinformować o tym pozostałe państwa-strony. Pamiętać jednakże należy, iż art. 2-8 KW zostały uchylone rozporządzeniem (WE) nr 562/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. ustanawiającego wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen - KGS)⁸¹.

Z punktu widzenia regularyzacji kluczowym – obok art. 5 KW – jest art. 23 KW⁸². Precyzuje on, że cudzoziemcy, którzy nie spełniają warunków uprawniających do krótkoterminowego pobytu, stosowa-

⁸⁰ W przypadku pobytu nieprzekraczającego trzech miesięcy, cudzoziemcom można zezwolić na wjazd jeżeli: posiadają ważny dokument lub dokumenty określone przez Komitet Wykonawczy, upoważniające ich do przekroczenia granicy; posiadają ważną wizę, o ile jest wymagana; przedstawią, jeśli to konieczne, dokumenty uzasadniające cel oraz warunki zamierzonego pobytu oraz posiadają wystarczające środki utrzymania, zarówno na okres zamierzonego pobytu, jak i na powrót do ich kraju pochodzenia lub na tranzyt do państwa trzeciego, w którym na pewno zostaną przyjęci, lub są w stanie nabyć takie środki legalnie; nie są osobami, w odniesieniu do których wprowadzono wpis do celów odmowy wjazdu; nie są uważani za zagrożenie dla porządku publicznego, bezpieczeństwa narodowego lub stosunków międzynarodowych którejkolwiek z Umawiających się Stron. Cudzoziemcy, którzy posiadają dokumenty pobytowe lub wizy uprawniające do ponownego wjazdu, wydane przez jedną z Umawiających się Stron lub, tam gdzie jest to wymagane, obydwa dokumenty, zostaną upoważnieni do wjazdu do celów tranzytu, jeśli ich nazwiska nie znajdują się na krajowej liście wpisów do celów odmowy wjazdu Umawiającej się Strony, której granice zewnętrzne zamierzają przekroczyć.

⁸¹ Dz.Urz. UE L 105 z 13 kwietnia 2006 r., s. 1.

⁸² Zastąpiony przez dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich (Dz.Urz. UE L 348 z 24 grudnia 2008 r.). Por. art. 21 dyrektywy.

nych na terytorium państwa-strony Konwencji, lub przestali spełniać te warunki, powinni niezwłocznie opuścić strefę Schengen zaś cudzoziemcy legitymujący się ważnym dokumentem pobytowym lub dokumentem pobytowym na czas oznaczony, wydanym przez inne państwo Schengen, powinni niezwłocznie udać się na terytorium tego państwa. Gdyby tacy cudzoziemcy nie opuścili danego terytorium dobrowolnie lub gdy można przypuszczać, że nie zrobią tego lub w przypadku gdy ich niezwłoczny wyjazd jest konieczny z uwagi na bezpieczeństwo narodowe lub porządek publiczny, muszą oni zostać, zgodnie z prawem krajowym, wydaleny z terytorium państwa, w którym zostali oni zatrzymani⁸³. Jeśli na mocy powyższych przepisów nie jest dopuszczalne wydalenie, dane państwo może zezwolić cudzoziemcowi na pozostanie na jego terytorium.

Wspomniane już rozporządzenie ustanawiające KGS jest w chwili obecnej podstawowym aktem prawnym regulującym zasady wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich na terytorium obszaru Schengen⁸⁴.

Art. 5 KGS precyzuje, iż w przypadku pobytu nieprzekraczającego trzech miesięcy w okresie sześciomiesięcznym warunki wjazdu obywateli państw trzecich są następujące⁸⁵:

- a) posiadają oni ważny dokument podróży lub dokumenty uprawniające do przekroczenia granicy;
- b) posiadają oni ważną wizę, jeżeli jest wymagana zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 539/2001 z dnia 15 marca 2001 r.

⁸³ Cudzoziemcy ci mogą zostać wydaleny z terytorium państwa-strony do ich krajów pochodzenia lub jakiegokolwiek innego państwa, w którym mogą zostać przyjęci. Nie uniemożliwia to zastosowania postanowień krajowych dotyczących prawa azylu czy Konwencji genewskiej dotyczącej statusu uchodźców z 28 lipca 1951 roku, zmienionej Protokołem nowojorskim z 31 stycznia 1967 roku.

⁸⁴ Rozporządzenie stanowi rozwinięcie postanowień dorobku Schengen, w którym nie uczestniczą Wielka Brytania i Irlandia.

⁸⁵ Por. E. BORAWSKA-KĘDZIERSKA, K. STRĄK, *Polityka wizowa, azylowa i imigracyjna*, w: *System prawa Unii Europejskiej – podręczniki, Tom XI: Przestrzeń Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości*, część 2, red. J. Barcz, Warszawa 2009.

wymieniającym państwa trzecie, których obywatele muszą posiadać wizy podczas przekraczania granic zewnętrznych oraz te, których obywatele są zwolnieni z tego wymogu, z wyjątkiem przypadku posiadania ważnego dokumentu pobytowego;

- c) uzasadnią cel i warunki planowanego pobytu oraz posiadają wystarczające środki utrzymania, zarówno na czas trwania planowanego pobytu, jak i na powrót do ich państwa pochodzenia lub na tranzyt do państwa trzeciego, co do którego istnieje pewność, że uzyskają zezwolenie na wjazd na jego terytorium, lub jeżeli mają możliwość uzyskania takich środków zgodnie z prawem;
- d) nie są osobami, wobec których dokonano wpisu do celów odmowy wjazdu w SIS;
- e) nie są uważani za stanowiących zagrożenie dla porządku publicznego, bezpieczeństwa wewnętrznego, zdrowia publicznego lub stosunków międzynarodowych żadnego z państw członkowskich, a w szczególności nie dokonano wobec nich, na tej samej podstawie, wpisu do celów odmowy wjazdu w krajowych bazach danych państw członkowskich.

Co do zasady obywatelowi państwa trzeciego, który nie spełnia wszystkich warunków wjazdu odmawia się wjazdu na terytorium państw członkowskich. Pozostaje to bez uszczerbku dla stosowania szczególnych przepisów dotyczących prawa do azylu i ochrony międzynarodowej lub wydawania długoterminowych wiz pobytowych (art. 13 ust. 1 KGS.). Od opisywanych wyżej zasad KGS przewiduje jednak wyjątki. Dotyczą one przepisów zapewniających prawo wjazdu dla obywateli państw trzecich posiadających dokument pobytowy lub wizę uprawniającą do ponownego wjazdu wydane przez jedno z państw członkowskich lub, jeśli jest to wymagane, oba te dokumen-

ty⁸⁶, a także dla obywateli państw trzecich, którzy spełniają warunki ustanowione w ust. 1- z wyjątkiem warunku ustanowionego w lit. b) - i którzy zgłaszają się na granicy⁸⁷. Państwo członkowskie może także zezwolić na wjazd ze względów humanitarnych, ze względu na interes narodowy lub zobowiązania międzynarodowe obywateli państw trzecich, którzy nie spełniają jednego lub więcej warunków ustanowionych w art. 5 ust. 1 KGS⁸⁸.

Mając na względzie warunki pobytu obywateli państw trzecich na terytorium państw obszaru Schengen na szczególną uwagę zasługuje art. 11 KGS ustanawiający domniemanie, iż brak stempla wjazdu w dokumencie podróży takiego obywatela oznacza, że nie spełnia on lub przestał spełniać obowiązujące w danym państwie członkowskim warunki dotyczące czasu trwania pobytu. Domniemanie to może zostać obalone w przypadku przedstawienia przez obywatela państwa trzeciego, za pomocą wszelkich środków, wiarygodnych dowodów, takich jak bilety podróżne lub dowody jego obecności poza terytorium państw członkowskich, że spełnia on warunki dotyczące czasu trwania pobytu krótkoterminowego. Jeżeli jednak przedmiotowe domniemanie nie zostanie obalone, obywatel państwa trzeciego może zostać wydany z terytorium danych państw członkowskich.

⁸⁶ Cudzoziemcom tym zezwala się na wjazd na terytorium innych państw członkowskich w celu tranzytu, tak aby mogli oni dotrzeć na terytorium tego państwa członkowskiego, które wydało dokument pobytowy lub wizę uprawniającą do ponownego wjazdu, chyba że ich nazwiska znajdują się w krajowym wykazie wpisów państwa członkowskiego, którego granice zewnętrzne usiłują przekroczyć, a wpisowi towarzyszy instrukcja odmowy wjazdu lub tranzytu.

⁸⁷ Cudzoziemcom tym można zezwolić na wjazd na terytorium państw członkowskich, jeżeli na granicy zostanie im wydana wiza.

⁸⁸ W przypadku gdy wobec danego obywatela państwa trzeciego dokonano wpisu, o którym mowa w ust. 1 lit. d), państwo członkowskie wydające zezwolenie na wjazd na swoje terytorium powiadamia o tym odpowiednio inne państwa członkowskie. Pozostaje to bez uszczerbku dla stosowania szczególnych przepisów dotyczących prawa do azylu i ochrony międzynarodowej lub wydawania długoterminowych wiz pobytowych.

b) Traktat z Amsterdamu

Traktat z Amsterdamu rozszerzył kompetencje instytucji wspólnotowych do podejmowania działań w obszarze wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości⁸⁹. Zagadnienia dotyczące migracji i azylu, pozostające do tego czasu w ramach Traktatu o Unii Europejskiej (stanowiąc część tzw. III filaru), zostały przeniesione do I filaru⁹⁰.

Podstawowym źródłem wspólnotowych przepisów dotyczących imigracji był Tytuł IV Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE) – „Wizy, azyl, imigracja i inne polityki związane ze swobodnym przepływem osób”⁹¹. Kluczowe znaczenie ma zwłaszcza art. 63 TWE odnoszący się w sposób bezpośredni do nielegalnej imigracji i nielegalnego pobytu. Obejmuje on również zagadnienia związane z odsyłaniem obywateli państw trzecich przebywających nielegalnie na terytorium państw członkowskich UE.

Zmiany wprowadzone przez Traktat Amsterdamski dotyczyły także *acquis* Schengen, który został bezpośrednio włączony w ramy prawne Unii Europejskiej⁹². Mimo to dorobek Schengen wciąż ma charakter dwutorowy. W części przepisy Schengen uległy „uwspólnotowieniu” po-

⁸⁹ Wciąż jednak istnieją ograniczenia w dostępie do niektórych procedur np. wyłączenia z zakresu jurysdykcji sądów wspólnotowych spraw związanych z wykonywaniem przez państwa członkowskie obowiązków dotyczących utrzymania porządku publicznego i bezpieczeństwa wewnętrznego a także ograniczenia w dostępie do orzeczeń prejudycjalnych. Por. J. BARCZ, „Obecny reżim prawny w Tytule IV TWE. Znaczenie klauzuli kładki zawartej w art. 67 ust. 2 TWE”, w: *Jurysdykcja Trybunału Sprawiedliwości WE do orzekania w trybie prejudycjalnym w dziedzinie wiz, azylu, imigracji i innych polityk związanych ze swobodnym przepływem osób (Tytuł IV TWE) (Materiały z konferencji)*, red. J. Barcz, Warszawa 2007.

⁹⁰ Art. K.1 Traktatu o Unii Europejskiej podpisanego 7 lutego 1992 r. w Maastricht.

⁹¹ Por. E. BORAWSKA-KĘDZIERSKA, M. PRUS, „Polityka imigracyjna i azylowa”, w: *Obszar wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości Unii Europejskiej. Geneza, stan i perspektywa rozwoju.*, red. F. Jasiński, K. Smoter, Warszawa 2005, s. 129.

⁹² Dorobek prawny Schengen został opublikowany w Dz. Urz. WE L 239 z dnia 22 września 2000 r.

przez umieszczenie niektórych z regulacji w pierwszym filarze (imigracja i azyl) a w części pozostały w trzecim filarze (współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych, SIS). Dorobek Schengen stał się integralną, powszechnie obowiązującą częścią prawodawstwa europejskiego.

Omawiane zasady nie znajdują jednak zastosowania w przypadku państw członkowskich, które złożyły zastrzeżenia dotyczące zakresu stosowania *acquis* Schengen przez te państwa. Tak postąpiły Wielka Brytania⁹³, Irlandia i Dania⁹⁴.

W przypadku Czech, Estonii, Litwy, Łotwy, Malty, Polski, Słowacji, Słowenii i Węgier (nowe państwa członkowskie) przyjęcie dorobku Schengen miało charakter dwuetapowy. Pierwszy etap obejmował stosowanie przepisów Schengen przez nowe państwa członkowskie od chwili przystąpienia. Drugi etap zakończył się 6 grudnia 2007 r. kiedy to Rada Unii Europejskiej przyjęła decyzję w sprawie pełnego stosowania dorobku Schengen⁹⁵ w tych państwach⁹⁶, przy czym wdrożenie tej decyzji nastąpiło 21 grudnia 2007 r.

Tytułem uzupełnienia wskazać należy, iż na mocy decyzji Rady z 27 listopada 2008 r. w sprawie pełnego stosowania przepisów dorobku Schengen w Konfederacji Szwajcarskiej (2008/903/WE)⁹⁷ od 12 grudnia 2008 r. dorobek Schengen stosuje się w pełni do Szwajcarii w jej relacjach z pozostałymi państwami członkowskimi tego obszaru. W zakresie, w jakim przepisy te regulują zniesienie kontroli osób na granicach wewnętrznych, mają one zastosowanie do granic powietrznych od dnia 29 marca 2009 r.

⁹³ Por. A. WIENER, "Forging Flexibility – The British 'No' to Schengen", *European Journal of Migration and Law*, 1999, 1 (4), s. 441 i n.

⁹⁴ Więcej o stanowisku Danii w: K. ROKICKA, „Włączenie *acquis* Schengen w ramy prawne UE”, *Studia Europejskie*, 2000, nr 2, s. 87.

⁹⁵ Rada UE podejmowała decyzje jednomyślnie – osobno dla każdego z nowych państw członkowskich po konsultacji z Parlamentem Europejskim.

⁹⁶ Dz.Urz. UE L 323 z 8 grudnia 2007 r., s. 34.

⁹⁷ Dz.Urz. UE L 327 z 5 grudnia 2008 r., s. 15.

c) Od Traktatu Amsterdamskiego do Programu Haskiego

Pięcioletni program, który doprowadzić miał do realizacji celów wyznaczonych przez Traktat Amsterdamski (ustanowienie obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości), został przyjęty w trakcie posiedzenia Rady Europejskiej w Tampere w 1999 r.⁹⁸ Konieczność ustanowienia spójnego podejścia do migracji obejmującego zarówno aspekty polityczne, prawa człowieka i politykę rozwojową w krajach pochodzenia i tranzytu migrantów podkreślono w punkcie 11 konkluzji Prezydencji. Wskazano, iż współpraca ta jest jednym ze środków mogących przyczynić się do zmniejszenia i zapobiegania nielegalnej migracji - m.in. poprzez zmniejszenie presji migracyjnej w krajach pochodzenia - i dlatego powinna ona obejmować środki prowadzące do zmniejszenia presji migracyjnej w krajach pochodzenia i krajach tranzytowych migrantów m.in. poprzez zwalczanie ubóstwa, poprawę warunków bytowych, tworzenie nowych miejsc pracy oraz zapewnienie demokracji i przestrzegania praw mniejszości. Do skutecznego zarządzania migracją powinny się także przyczynić kampanie informujące o możliwościach zgodnego z prawem wjazdu i pobytu na terytorium państw członkowskich UE, podjęcie środków ukierunkowanych na zapobieganie i zwalczanie zjawiska handlu ludźmi oraz zacieśnienie współpracy technicznej i praktycznej pomiędzy służbami granicznymi państw członkowskich (punkty 22 i 23 konkluzji Prezydencji).

Z punktu widzenia regularyzacji szczególnie istotne jest wskazanie w konkluzjach z Tampere, iż na państwa, które staną się częścią obszaru Schengen nałożono obowiązek przyjęcia pełnego *acquis* Schengen razem ze środkami stanowiącymi rozwój tego dorobku podkreślając m.in. konieczność zapewnienia efektywnej kontroli na granicach zewnętrznych UE, o czym *expressis verbis* stanowi punkt 25 konkluzji Prezyden-

⁹⁸ Konkluzje Prezydencji, Rada Europejska, Tampere, 15-16 października 1999 r.: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm, 2009-01-14.

cji. W konkluzjach podkreślono także właściwość UE w obszarze readmisji⁹⁹ wskazując m.in. na konieczność promowania dobrowolnych powrotów i wsparcie krajów pochodzenia w wypełnianiu zobowiązań wynikających z zawartych przez te państwa z UE umów o readmisji. Za kluczowe uznano także m.in. zapewnienie swobody przepływu osób, podkreślając, że prawo to ma być zagwarantowane przede wszystkim dla obywateli państw członkowskich UE i osób, mających uzasadnione podstawy by poszukiwać ochrony międzynarodowej na terytorium UE.

W Komunikacie o wspólnotowej polityce migracyjnej¹⁰⁰ wskazano, iż wiele państw członkowskich przeprowadziło regularyzację w celu uregulowania statusu pobytowego obywateli państw trzecich przebywających na ich terytorium nielegalnie a głównym powodem przeprowadzenia regularyzacji była niemożność wydalenia tak dużej liczby cudzoziemców nieposiadających zezwolenia na pobyt. Na potwierdzenie tej tezy przywołano dane świadczące, iż od lat siedemdziesiątych XX wieku w trakcie regularyzacji przeprowadzonych przez państwa członkowskie UE zalegalizowano pobyt około 1,8 miliona cudzoziemców. Aby przeciwdziałać zjawisku nielegalnej migracji zaakcentowano konieczność określenia roli, jaką na europejskim rynku pracy mają pełnić obywatele państw trzecich i jakie środki (np. w obszarze integracji) powinny temu towarzyszyć uwzględniając m.in. konieczność współpracy z krajami pochodzenia migrantów i krajami tranzytowymi tak, by skuteczniej odpowiadać na wyzwania stawiane przez migrację mieszaną¹⁰¹. Jako priorytet dla UE wskazano zwalczanie przemytu i handlu ludźmi.

W 2001 r. Komisja stwierdziła *explicite*, że nielegalny wjazd lub pobyt nie może prowadzić do uzyskania długoterminowego zezwolenia na

⁹⁹ W tym zdolność do negocjowania i zawierania umów o readmisji. Por. punkt 26 i 27 konkluzji Prezydencji..., op.cit.

¹⁰⁰ Dok. COM (2000) 757 final z 22 listopada 2000 r.

¹⁰¹ Zależność tę wielokrotnie akcentowano także w późniejszych dokumentach.

pobyt¹⁰². W Komunikacie Komisji w sprawie priorytetów politycznych w walce z nielegalną imigracją obywateli państw trzecich¹⁰³ podkreślono zaś, iż uregulowanie pobytu następuje w drodze uznaniowej decyzji o przyznaniu prawa legalnego pobytu na terytorium UE. Zaakcentowano także, iż uregulowanie pobytu należy w tej chwili do uprawnień państw członkowskich.

d) Program Haski

Program Haski¹⁰⁴ ukierunkowany na wzmocnienie przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości zalecał jeszcze skuteczniejszą i bardziej ekstensywną współpracę w obszarze azylu i migracji (w tym przeciwdziałanie i zwalczanie nielegalnej migracji). Jak podkreślono w punkcie 1.2 Programu, działania powinny być przejrzyste i powinny obejmować wszystkie etapy migracji (przyczyny migracji, zasady przyjmowania obywateli państw trzecich, programy integracyjne oraz politykę dotyczącą powrotu cudzoziemców). Po raz kolejny zaakcentowano także konieczność skoordynowania działań w tym obszarze z działaniami podejmowanymi w ramach innych polityk UE wskazując, iż zmniejszenie nielegalnej migracji możliwe jest m.in. poprzez zmniejszenie presji migracyjnej w krajach pochodzenia będące wynikiem poprawy sytuacji gospodarczej w tych krajach. Służyć temu mają również umowy o partnerstwie zawierane przez UE z krajami trzecimi i podejmowanie zintegrowanych działań w zarządzaniu granicami zewnętrznymi UE.

Szczególną uwagę poświęcono zagadnieniom powrotu i readmisji cudzoziemców. W punkcie 1.6.4 Programu wskazano, iż obywatele państw trzecich przebywający na terytorium państw członkowskich UE bez wy-

¹⁰² Punkt 2 COM (2001) 672 final.

¹⁰³ Dok. KOM (2006) 402 wersja ostateczna, s. 8.

¹⁰⁴ Program Haski: wzmacnianie wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 53 z 3 marca 2005 r., s. 1).

maganego zezwolenia na pobyt powinni korzystać z programu dobrowolnych powrotów do kraju pochodzenia lub – w przypadku, gdy zajdzie taka konieczność – powinni być wydalani¹⁰⁵. Oba opisywane mechanizmy powinny uwzględniać prawa człowieka i zasady godnego traktowania.

e) Europejski pakt o imigracji i azylu

Opracowany z inicjatywy Prezydencji francuskiej Europejski pakt o imigracji i azylu został przyjęty przez Radę Europejską 15-16 października 2008 r. Był skutecznym, Pakt – będący dokumentem o charakterze politycznym – wymaga implementacji przez państwa członkowskie. Jak wskazano w punkcie 19. konkluzji Prezydencji, pakt ma być podstawą „wspólnej polityki w zakresie imigracji i azylu, realizowanej w duchu solidarności między państwami członkowskimi i we współpracy z państwami trzecimi”¹⁰⁶, która – opierając się na właściwym zarządzaniu przepływami migracyjnymi – uwzględniac będzie interes zarówno państw przyjmujących jak i państw pochodzenia oraz samych migrantów¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Program Haski przewidywał m.in. rozpoczęcie prac nad dyrektywą w sprawie powrotu imigrantów. Por. dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich (Dz.Urz. UE L 348 z 24 grudnia 2008 r., s. 98).

¹⁰⁶ Konkluzje Prezydencji – Bruksela, 15 i 16 października 2008 r. (Dok. 14368/08).

¹⁰⁷ *Ibidem*. Wskazane w Pakcie zobowiązania obejmują: organizowanie legalnej imigracji – biorąc pod uwagę priorytety, potrzeby i zdolności przyjmowania określone przez każde państwo członkowskie – i sprzyjanie integracji; zwalczanie nielegalnej imigracji, zwłaszcza poprzez zapewnienie powrotów cudzoziemców przebywających nielegalnie do państw pochodzenia lub tranzytu; zwiększenie skuteczności kontroli granicznych; budowę Europy, która będzie miejscem azylu; stworzenie globalnego partnerstwa z państwami pochodzenia i tranzytu przez sprzyjanie związkom między migracją a rozwojem. Omawiane priorytety stały się podstawą m.in. przyszłego programu pracy Unii Europejskiej. Opracowany w czasie Prezydencji szwedzkiej i przyjęty przez Radę Europejską w dniach 10-11 grudnia 2009 r., program będzie wdrażany od 2010 r., kiedy to zakończy się realizacja Programu Haskiego. Realizacja Paktu będzie przedmiotem corocznej debaty na forum Rady Europejskiej, począwszy od jej posiedzenia w czerwcu 2010 r.

Na uwagę zasługuje, iż Pakt w sposób bezpośredni odnosi się do problematyki regularyzacji. Jak podkreśla M. Duszczyk, problematyka abolicji jest jednym z najbardziej kontrowersyjnych elementów Paktu¹⁰⁸. Jego zdaniem „Francja jako autor dokumentu udowodniała, iż jej doświadczenia pokazują, iż efekt masowych abolicji jest jednoznacznie negatywny. Taki zapis jednak został uznany jako nie do zaakceptowania i zdecydowano o jego modyfikacji.”¹⁰⁹. W wersji Paktu przyjętej przez Radę Europejską podkreślono, że niezbędne jest podjęcie działań mających zapewnić powroty imigrantów o nieuregulowanym statusie pobytowym do krajów pochodzenia lub do krajów tranzytowych wskazując jednocześnie, że każde państwo członkowskie zobowiązuje się dbać o to, by zasada ta była faktycznie stosowana z poszanowaniem prawa i godności zainteresowanych osób, preferując rozwiązanie polegające na dobrowolnym powrocie i uznając decyzje o powrotach podjęte przez inne państwo członkowskie¹¹⁰. Ponadto, Rada Europejska postanowiła, że podczas rozpatrywania kwestii legalizacji pobytu cudzoziemców przebywających na terytorium państw członkowskich bez wymaganego zezwolenia państwa członkowskie powinny ograniczyć się do analizy indywidualnych przypadków i nie traktować ich zbiorowo¹¹¹. Wskazano także, że w takim przypadku zezwolenie na pobyt powinno być udzielane ze względów humanitarnych lub ekonomicznych w ramach przepisów krajowych.

f) Traktat z Lizbony

Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości jest obszarem, w którym wprowadzono najbardziej kontrowersyjne zmiany

¹⁰⁸ M. Duszczyk, „Europejski Pakt na Rzecz Migracji i Azylu”, *Biuletyn Migracyjny*, 2008, nr 19, s. 6.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ Por. część 2. Europejskiego paktu o imigracji i azylu, dok. 13440/08 z 24 września 2008 r.

¹¹¹ *Ibidem*.

związane z wejściem w życie Traktatu z Lizbony zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, podpisanego w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r.¹¹² (dalej: TL). W doktrynie podkreśla się, że związane jest to m.in.:

- ze zniesieniem obowiązującej do wejścia w życie TL trójfilarowej struktury UE¹¹³,
- z pozostawieniem klauzuli *opt-out*
- oraz z poszerzeniem zakresu jurysdykcji Trybunału Sprawiedliwości UE (dalej: ETS)¹¹⁴.

Wspomniane zniesienie obowiązującej do wejścia w życie TL trójfilarowej struktury UE doprowadziło m.in. do zmiany procedury legislacyjnej w sprawach pozostających dotychczas w tzw. III filarze UE. Rozszerzona została bowiem lista obszarów, w których przeprowadza się głosowanie większością kwalifikowaną i w których stosowana jest procedura współdecydowania¹¹⁵. Wydaje się, iż opisywane zmiany powin-

¹¹² Dz.Urz. UE C306 z 17 grudnia 2007, s. 1. Traktat wszedł w życie 1 grudnia 2009 r. choć w niektóre z przepisów wejdą w życie później - dotyczy to m.in. poszerzenia zakresu jurysdykcji Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, o czym będzie mowa w dalszej części artykułu.

¹¹³ Tak np. punkt 6.4 House of Lords European Union Committee, 10th Report of Session 2007–08. The Treaty of Lisbon: an impact assessment. Volume I: Report, HL Paper 62-I, London, 13 March 2008, dostępny na: www.parliament.the-stationery-office.co.uk, 2010-02-27.

¹¹⁴ Traktat wprowadził znacznie więcej istotnych zmian, które mogą mieć wpływ na kształt unijnej polityki migracyjnej. Analizie poddane zostaną jednakże tylko te zmiany, które w sposób bezpośredni odnoszą się do regularyzacji, nie zostaną więc poruszone np. kwestie związane z nadaniem UE osobowości prawnej czy też z ochroną granic zewnętrznych UE.

¹¹⁵ W Traktacie z Lizbony zwaną zwykłą procedurą prawodawczą (art. 294 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej). Jak pisze J. BARCZ: „Istotne jest przy tym przekształcenie Unii w jednolitą organizację międzynarodową i wprowadzenie zwykłej procedury prawodawczej do Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości, w tym do obecnego III filara UE.”, Parlament w Traktacie Lizbońskim, 18/03/2009, s. 1, dostępny na: http://ec.europa.eu/polska/news/opinie/090318_parlament_w_traktacie_lizbonskim_pl.htm, 2009-01-08.

ny przyspieszyć podejmowanie decyzji przez Radę Europejską w sprawach dotyczących imigracji i udzielania ochrony międzynarodowej oraz zwiększyć aktywność (w tym – aktywność legislacyjną) UE w tym obszarze.¹¹⁶

Zmiany odnoszące się do procedury legislacyjnej są skutkiem rozwoju rynku wewnętrznego. Jak bowiem podkreślono w art. 77 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TfUE) zmieniającym art. 61 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, 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 trzecich¹¹⁷. Wspomniana wspólna polityka imigracyjna zapewnić ma, na każdym etapie, skuteczne zarządzanie przepływami migracyjnymi, sprawiedliwe traktowanie obywateli państw trzecich przebywających legalnie w państwach członkowskich, a także zapobieganie nielegalnej imigracji i handlowi ludźmi oraz wzmocnione ich zwalczanie, o czym stanowi art. 79 ust. 2 TfUE.

Aby osiągnąć omawiane cele, w art. 77 ust. 2 TfUE podkreślono, iż Unia rozwija politykę mającą na celu:

- zapewnienie braku jakiegokolwiek kontroli osób, niezależnie od ich przynależności państwowej, przy przekraczaniu przez nie granic wewnętrznych;

¹¹⁶ Por. punkt 6.27 House of Lords European Union Committee, 10th Report..., op. cit. oraz T. OWCZARSKI, „Traktat Konstytucyjny UE – nowy wymiar współpracy w obszarze wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości”, w: *Obszar wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości Unii Europejskiej. Geneza, stan i perspektywa rozwoju*, red. F. Jasiński, K. Smoter, Warszawa 2005, s. 454.

¹¹⁷ Wspomniana solidarność dotyczy także podziału środków finansowych między państwa członkowskie, który uwzględniać ma położenie geograficzne państwa członkowskiego UE i ewentualną długość granicy zewnętrznej UE, za kontrolę której państwo to jest odpowiedzialne.

- zapewnienie kontroli osób i skutecznego nadzoru przy przekraczaniu granic zewnętrznych;
- stopniowe wprowadzanie zintegrowanego systemu zarządzania granicami zewnętrznymi.

W celu zapewnienia braku kontroli osób Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą prawodawczą, przyjmują środki dotyczące: wspólnej polityki w zakresie wiz i innych dokumentów uprawniających do krótkiego pobytu; kontroli, którym podlegają osoby przekraczające granice zewnętrzne; warunków swobodnego przemieszczania się obywateli państw trzecich, w krótkim okresie, na terytorium Unii; wszelkich środków niezbędnych dla stopniowego wprowadzania zintegrowanego systemu zarządzania granicami zewnętrznymi; braku jakiegokolwiek kontroli osób, niezależnie od ich przynależności państwowej, przy przekraczaniu przez nie granic wewnętrznych.

Oczywistym jest, że omawiane zmiany, które z całą pewnością ułatwiają przekraczanie granic wewnętrznych osobom posiadającym tytuł prawny do przekroczenia tych granic ułatwią przemieszczanie się po obszarze bez granic wewnętrznych także tym osobom, które takiego tytułu prawnego nie posiadają. Dlatego warto podkreślić, że w punkcie 31 konkluzji Rady Europejskiej z 10-11 grudnia 2009¹¹⁸ stwierdzono, że Europa ma być obszarem odpowiedzialności, solidarności i współpracy w sprawach migracji i azylu a jasne podstawy dla dalszego rozwoju w omawianym obszarze zostały wskazane w Pakcie o imigracji i azylu¹¹⁹. W ten sposób jednoznacznie wskazano, iż państwa członkowskie UE powinny ograniczać się do legalizacji pobytu cudzoziemców nieposiadających zezwolenia na pobyt rozpatrując sprawy dotyczące ure-

¹¹⁸ Dok. EUCO 6/09.

¹¹⁹ Innym obszarem, w sposób wyraźny nawiązującym do zobowiązań wskazanych w Pakcie jest pozostawienie we właściwościach państw członkowskich UE możliwości ustalania wielkości napływu obywateli państw trzecich przybywających z państw trzecich na ich terytorium w poszukiwaniu pracy najmniej lub na własny rachunek, o czym stanowi art. 79 ust. 5 TfUE.

gulowania statusu pobytowego tych cudzoziemców indywidualnie i powinny powstrzymać się od regularyzacji masowych, na co – jak to już zostało wcześniej wskazane – wyraźnie zwrócono uwagę w Pakcie.

Ponadto, za istotną wskazówkę dotyczącą polityki UE w dziedzinie migracji uznać należy art. 79 ust. 3 TfUE. Wskazuje on *explicite*, iż Unia Europejska 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. Chociaż już wcześniej uprawnienia UE w tym zakresie nie były kwestionowane¹²⁰, to jednak z punktu widzenia regularyzacji istotne jest podkreślenie jednoznacznego stanowiska UE odnośnie do powrotów i wydań cudzoziemców, którzy nie posiadają tytułu prawnego do pobytu na terytorium państw członkowskich UE. Stanowi to także wyraźną wolę kontynuacji działań określonych np. w omawianym już punkcie 1.6.4 Programu haskiego.

Odnosząc się do pozostawienia w TL klauzuli *opt-out* podkreślić należy, iż m.in. Wielka Brytania zagwarantowała sobie stosowanie omawianej klauzuli w sprawach dotyczących imigracji¹²¹. W pięcioletnim okresie przejściowym, w jakim ETS nie będzie jeszcze miał pełnej jurysdykcji w przedmiotowych sprawach, Wielka Brytania ma zdecydować, czy chce przystąpić do środków przyjętych na podstawie przepisów, do których stosuje się klauzulę *opt-out*¹²². Sprawia to, iż dokład-

¹²⁰ Jeszcze przed wejściem w życie TL zawarto np. umowę o readmisji między Federacją Rosyjską a Wspólnotą Europejską (Por. Decyzja Rady z dnia 19 kwietnia 2007 r. dotycząca zawarcia umowy o readmisji między Wspólnotą Europejską a Federacją Rosyjską (2007/341/WE), Dz.Urz. UE L 129 z 17 maja 2007 r.). Por. punkt 6.125 House of Lords European Union Committee, 10th Report..., op. cit.

¹²¹ Więcej informacji o stanowisku Wielkiej Brytanii i Irlandii w: Statewatch Analysis, EU Lisbon Treaty Analysis no. 4: British and Irish opt-outs from EU Justice and Home Affairs (JHA) law prepared by Professor Steve Peers, University of Essex, 3 November 2009, s.1 i n.

¹²² Punkt 7 House of Lords European Union Committee, 10th Report..., op. cit.

ny zakres stosowania nowych reguł przez Wielką Brytanię znany będzie dopiero po upływie tegoż okresu. Zastosowanie przez Wielką Brytanię klauzuli *opt-out* ograniczy bowiem zakres jurysdykcji ETS w przypadku spraw dotyczących Wielkiej Brytanii. Wydaje się, iż zgłoszenie przez Wielką Brytanię woli przystąpienia do stosowania dotychczas wyłączonych środków wydaje się mało prawdopodobne¹²³.

Odnosząc się do poszerzenia zakresu jurysdykcji ETS wskazać należy, iż na mocy art. 267 TfUE wnioski o rozpoznanie w trybie prejudycjalnym do ETS składać będą mogły wszystkie sądy krajowe i trybunały w zakresie spraw dotyczących m.in. ochrony międzynarodowej i imigracji. Jest to najważniejsza zmiana w przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, która przyczyni się do poprawy jednolitości stosowania prawa UE wśród państw członkowskich UE¹²⁴, co może mieć wpływ na rozpatrywanie wniosków o uregulowanie statusu pobytowego cudzoziemców, którzy nie posiadają tytułu prawnego do pobytu na terytorium państw członkowskich UE. Dotychczasowy „brak możliwości kierowania spraw dotyczących udzielania ochrony międzynarodowej do ETS sprawił, iż nie jest możliwe mówienie o ustanowieniu wspólnego systemu azylowego i ustanowienie jednolitych standardów oraz podjęcie jakichkolwiek działań w celu ustanowienia standardów obowiązujących na terytorium UE”¹²⁵.

Na koniec warto podkreślić zależność między klauzulą *opt-out* a poszerzonym zakresem kompetencji ETS. Jak już wspomniano, relacja między przepisami, do których Wielka Brytania zgłosiła wolę

¹²³ Tak np. punkt 7 (E134) European Union Committee (House of Lords, session 2007-08; HL Paper 62-II), 10th Report, The Treaty of Lisbon: an impact assessment. Volume II: Evidence, House of Lords, London, 13 March 2008, dostępny na: www.parliament.uk, 2010-01-04, w którym podkreślono, iż zastosowanie klauzuli *opt-in* oznaczałoby odejście od polityki ograniczania zakresu jurysdykcji ETS w sprawach dotyczących Wielkiej Brytanii

¹²⁴ Punkt 6.80 House of Lords European Union Committee, 10th Report..., op. cit.

¹²⁵ *Ibidem*.

przystąpienia (*opt-in*) a przepisami, których w przypadku Wielkiej Brytanii nie stosuje się (*opt-out*) jest niejasna¹²⁶. Dotyczy to w szczególności *acquis* Schengen, w tym przepisów regulujących zasady wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich na terytorium państw członkowskich UE. Dlatego – nawet po upływie omawianego pięcioletniego okresu ograniczonej jurysdykcji ETS – Trybunał orzekając w sprawach dotyczących Wielkiej Brytanii, postępując w oparciu o przepisy, które stosuje się do Zjednoczonego Królestwa, może odnieść się do środków dotychczas regulowanych w I i III filarze. Wydaje się prawdopodobne, że doprowadzi to do ograniczenia stosowania klauzuli *opt-in* przez Wielką Brytanię. Pamiętać bowiem należy, iż w celu stosowania środków objętych klauzulą *opt-out* niezbędne jest zgłoszenie przez Wielką Brytanię woli uczestnictwa w stosowaniu tych środków i uzyskanie zgody państw członkowskich na stosowanie przez Wielką Brytanię tych środków. Tymczasem orzeczenie ETS (np. orzeczenie ustanawiające ściślejszy związek między przepisami dotychczas regulowanymi w I i w III filarze) może w sposób znaczący wpłynąć na stanowisko państw członkowskich w przedmiotowej sprawie. Istotne jest także, iż konstrukcja klauzuli *opt-in* pozwala Wielkiej Brytanii na przystąpienie do stosowania wybranych środków ale – co jest tego naturalną konsekwencją – wymusza przystąpienie do środków stanowiących rozwój tych środków. Prowadzi to do „wymuszenia” na Wielkiej Brytanii stosowania regulacji, które mogą nie być przez rząd w Londynie postrzegane jako korzystne dla Wielkiej Brytanii (gdy Wielka Brytania zainteresowana jest przyjęciem i stosowaniem jedynie środków pierwotnych)¹²⁷. Wydaje się więc, iż w praktyce stosowania klauzuli *opt-in* Wielka Brytania będzie miała wybór między:

¹²⁶ Por. punkt 6 (E133), European Union Committee..., op. cit.

¹²⁷ *Ibidem*.

- przyjęciem zestawu nierozzerwalnie ze sobą związanych środków (obejmującego środki, do których Wielka Brytania chciała przystąpić i środki, do których nie chciała przystąpić);
- niezgłoszeniem woli uczestniczenia w stosowaniu omawianych środków.

g) Skala regularyzacji na terytorium Unii Europejskiej

Ze względu na charakter zjawiska nielegalnej migracji nie jest możliwe podanie dokładnych danych statystycznych, obejmujących skalę opisywanego zjawiska. Istniejące metody¹²⁸ pozwalają jednak ustalić, iż liczba osób przebywających na terytorium państw członkowskich UE bez wymaganego zezwolenia jest znaczna i ciągle rośnie¹²⁹. Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, opierając się na szacunkach waszyngtońskiego Migration Policy Institute, podaje liczbę 4,5 miliona osób¹³⁰ zaś Komisja Europejska szacuje liczbę obywateli państw trzecich nielegalnie przebywających w UE na 4,5 do 8 mln osób¹³¹. Mając powyższe na względzie pamiętać należy, że choć regularyzacje o określonym terminie, w jakim należy złożyć wnioski o uregulowanie statusu pobytowego planowane są jako instrumenty jednorazowe, to jednak tylko od 1981 r. w państwach członkowskich UE przeprowadzono 20 regularyzacji, w trakcie których zalegalizowano pobyt około 4 milionów cudzoziemców¹³². Mówiąc o tym samym okresie A. Papadopoulou akcentuje,

¹²⁸ Zob. punkt 4.2. Dok. COM (2001) 672 final, Więcej o wykorzystywanej m.in. w Wielkiej Brytanii tzw. *residual method* w: First supplementary memorandum submitted by the Immigration and Nationality Directorate, Select Committee on Home Affairs - Additional Written Evidence No 13 - Lin Homer, Director General, Home Office, 7 lutego 2006 r.

¹²⁹ Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, op. cit., s. 1.

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ Pkt. 1 uzasadnienia wniosku przedstawionego przez Komisję w sprawie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady przewidującego kary dla pracodawców..., op.cit.

¹³² Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, op. cit., s. 2.

iż w UE zalegalizowano 3,5 mln cudzoziemców z czego 2,5 mln w latach 1995–2000¹³³. Podkreślić jednak należy, iż wspomniane w pierwszej części artykułu różnice w definiowaniu regularyzacji sprawiają, iż spotkać można także odmienne dane. Tak np. A. Levinson¹³⁴ wskazuje, że do 2005 r. USA i 8 państw członkowskich UE przeprowadziły łącznie 22 regularyzacje jednorazowe podczas gdy w punkcie 1.5. Komunikatu Komisji w sprawie powiązań między migracją legalną a nielegalną¹³⁵ wskazano, iż państwa członkowskie od lat siedemdziesiątych przeprowadziły ponad 26 regularyzacji.

Mając powyższe dane na względzie, mówiąc o liczbie osób, których status pobytowy został uregulowany w trakcie regularyzacji przeprowadzonych w Wielkiej Brytanii i w Polsce podkreślić należy, iż skala regularyzacji przeprowadzonych w obu krajach była nieznaczna w porównaniu z akcjami przeprowadzonymi w państwach basenu Morza Śródziemnego.

¹³³ A. PAPADOPOULOU, op. cit., s. 3.

¹³⁴ A. LEVINSON, *Why Countries Continue...*, op. cit., s. 1.

¹³⁵ KOM (2004) 412 końcowy. Wskazać jednakże należy, że w cytowanych dokumentach analizie poddano różne państwa członkowskie.

4.

Regularyzacja w Wielkiej Brytanii

Mówiąc o zjawisku nielegalnej migracji do Wielkiej Brytanii pamiętać należy o szczególnym geograficznym położeniu Wielkiej Brytanii i istnieniu Wspólnego Obszaru Podróżowania (ang. *Common Travel Area*). Wywierało to wpływ na kształt brytyjskiej polityki migracyjnej, co wielokrotnie akcentowano w literaturze brytyjskiej podkreślając m.in., iż decyzja o nieprzystąpieniu do pełnego stosowania dorobku Schengen przez Wielką Brytanię wynikała z tradycyjnego pojmowania zasady suwerenności państwa (obejmującej m.in. prawo do admisji cudzoziemców) i z geograficznego położenia Wielkiej Brytanii¹³⁶. Dlatego w art. 1 protokołu w sprawie stanowiska Zjednoczonego Królestwa i Irlandii wskazano, iż Zjednoczone Królestwo i Irlandia nie uczestniczą w przyjmowaniu przez Radę środków objętych tytułem IV Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską. Do wspomnianych państw Tytuł ten nie ma zastosowania. W art. 3 protokołu wspomniano jednak, iż obydwie państwa mogą pisemnie notyfikować Przewodniczącemu Rady życzenie uczestniczenia w wykonaniu tytułu IV Traktatu. Mogą także w każdym czasie po przyjęciu środka przez Radę notyfikować Radzie i Komisji swój zamiar przyjęcia tego środka (art. 4 Protokołu)¹³⁷.

¹³⁶ Akcentowano m.in. brak wspólnych granic lądowych z innymi państwami Schengen. Jedynym państwem z którym Wielka Brytania taką granicę posiada jest bowiem Republika Irlandii, a z tą istnieje porozumienie *Common Travel Area*. To właśnie istnienie tego obszaru sprawiło, że Irlandia również zdecydowała o ograniczeniach w stosowaniu dorobku Schengen.

¹³⁷ Tytułem przykładu wskazać można, że w marcu 1999 r. Wielka Brytania postanowiła uczestniczyć w części dorobku Schengen (m.in. SIS).

Uwzględniając wniosek rządu Zjednoczonego Królestwa złożony w drodze listów do przewodniczącego Rady z dnia 20 maja 1999 r., z 9 lipca 1999 r. i z 6 października 1999 r. dotyczący uczestnictwa w części przepisów dorobku Schengen, co określono w wymienionych listach, mając na uwadze szczególną pozycję tych państw w stosowaniu dorobku Schengen Rada Unii Europejskiej działając na mocy art. 4 akapit drugi protokołu schengenckiego przyjęła w dniu 29 maja 2000 r. decyzję 2000/365/WE dotyczącą wniosku Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej o zastosowanie wobec niego niektórych przepisów dorobku Schengen¹³⁸. Artykuł 1 tej decyzji wylicza przepisy dorobku Schengen, w których uczestniczy Zjednoczone Królestwo. Jak jednak podkreślił ETS w sprawie *Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej przeciwko Radzie Unii Europejskiej* uczestnictwo Wielkiej Brytanii w środkach przyjętych na podstawie Art. 5 ust. 1 KW wymaga uprzedniej autoryzacji Komisji Europejskiej¹³⁹.

Mając to na względzie pamiętać należy, iż brytyjskie przepisy imigracyjne posługują się pojęciem „terytorium Wielkiej Brytanii” w sposób wyłączający właściwość przepisów w niektórych częściach Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (najczęściej dotyczy to Wyspy Man i Wysp Normandzkich).

A. Papadopoulou podkreśla, iż Wielka Brytania była (obok Francji, Holandii i Belgii) jednym z pierwszych państw europejskich, które zdecydowało się na przeprowadzenie regularyzacji¹⁴⁰.

Cechą szczególną regularyzacji przeprowadzanych w Wielkiej Brytanii są ich legislacyjne podstawy. Niektóre z nich były bowiem przeprowadzane w oparciu o przepisy rangi ustawowej, a inne w oparciu

¹³⁸ Dz.U. UE L 131 z 1 czerwca 2000 r., s. 43.

¹³⁹ Punkt 66. wyroku ETS z dnia 18 grudnia 2007 r. w sprawie C-77/05 Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej przeciwko Radzie Unii Europejskiej.

¹⁴⁰ A. PAPAPOULOU, op. cit., s. 3.

o wytyczne dla administracji (i służb imigracyjnych). Wytyczne te (*Immigration Rules*) wydawane są przez ministra spraw wewnętrznych na podstawie delegacji umieszczonej w art. 3 ust. 2 ustawy imigracyjnej z 1971 r. Po zaprezentowaniu Parlamentowi, przyjmują one postać formalnie nie mających mocy wiążącej zasad znajdujących zastosowanie w przypadku stosowania przepisów imigracyjnych w sprawach dot. wjazdu i pobytu na terytorium Wielkiej Brytanii. Nie są one jednak legislacją delegowaną¹⁴¹.

Należy wspomnieć, iż w literaturze jako przykłady regularyzacji wskazuje się różne działania podejmowane w Wielkiej Brytanii. A. Levinson¹⁴² cytuje regularyzację związaną z wejściem w życie ustawy imigracyjnej z 1971 r., regularyzację z 1977 r., działania podjęte na przełomie 1998/99 r., regularyzację na podstawie długotrwałego nieprzerwanego pobytu na terytorium Wielkiej Brytanii i amnestię z 2004 r. P. Bruycker z kolei analizie poddaje jedynie regularyzację z 1974 r., z 1977 r. i na podstawie długotrwałego pobytu¹⁴³.

a) Regularyzacja z 11 kwietnia 1974 r.¹⁴⁴

Regularyzacja przeprowadzona w latach 1974–1978 (ustawa imigracyjna z 1971 r.) adresowana była do obywateli Commonwealthu i byłych kolonii, którzy wjechali na terytorium Wielkiej Brytanii w okresie między 9 marca 1968 r. i 1 stycznia 1973 r. Na podstawie tych przepi-

¹⁴¹ Por. G. CLAYTON, *Textbook on Immigration and Asylum Law*, 2nd ed, Oxford 2006, s. 30.

¹⁴² A. LEVINSON, *The Regularisation of Unauthorized Migrants...*, op. cit., s. 29. W korespondencji listowej Levinson podtrzymała swoje stanowisko dotyczące uznania amnestii z 2004 r. za regularyzację. Zgodziła się także z opinią autora, iż *The Immigration (Regularisation Period for Overstayers) Regulations 2000 No. 265* spełnia przesłanki, by mogła być uznana za regularyzację.

¹⁴³ P. BRUYCKER, J. APAP AND C. SCHMITTER, op. cit., s.15.

¹⁴⁴ A. LEVINSON, *The Regularisation of Unauthorized Migrants...*, op. cit., s. 29.

sów możliwe było zalegalizowanie pobytu także tych cudzoziemców, którzy wjechali na terytorium Wielkiej Brytanii mimo wcześniejszej decyzji o odmowie wjazdu.

Cudzoziemcom, którzy przedstawili dowody potwierdzające wymagany prawem wjazd i nieprzerwany pobyt na terytorium Wielkiej Brytanii, udzielano zezwolenia na pobyt na czas nieokreślony.

b) Regularyzacja z 29 listopada 1977 r.

Ogłoszona 29 listopada 1977 r. przez ministra spraw wewnętrznych regularyzacja była podobna do przeprowadzonej w 1974 r.¹⁴⁵. Tym co różniło omawiane programy była data wjazdu cudzoziemca na terytorium Wielkiej Brytanii - w przypadku regularyzacji z 1977 r. wjazd na terytorium Wielkiej Brytanii musiał nastąpić przed 1 stycznia 1973 r.

c) Regularyzacja cudzoziemców zatrudnionych w prywatnych gospodarstwach domowych

Regularyzacja trwająca od 23 lipca 1998 r. do 23 października 1999 r. skierowana była do cudzoziemców zatrudnionych w prywatnych gospodarstwach domowych (ang. *domestic workers in private households*), którzy uzyskali zezwolenie na wjazd w celu wykonywania tego typu pracy i w trakcie pobytu na terytorium Wielkiej Brytanii (do 23 lipca 1998 r.) zmienili pracodawcę, u którego zatrudnienie stanowiło podstawę udzielenia im zezwolenia na wjazd i pobyt na tym terytorium. Dowodem potwierdzającym posiadanie przez cudzoziemca w momencie przekroczenia granicy Wielkiej Brytanii zezwolenia na wjazd i pobyt na terytorium Wielkiej Brytanii był paszport. W przypadku, gdy wnioskodawca

¹⁴⁵ Wypowiedź Ministra Spraw Wewnętrznych Wielkiej Brytanii Merlyna Reesa z 29 listopada 1977 r. (oficjalny zapis obrad Parlamentu Brytyjskiego - Hansard, Written Answers cols 125-128, vol 940 cc125-8W: http://hansard.millbanksystems.com/written_answers/1977/nov/29/illegal-immigrants, 2009-02-21).

nie posiadał paszportu, jego dane miały być weryfikowane przez brytyjskie służby konsularne a w ostateczności – pisemnie przez przedstawicieli organizacji *Kalayaan* zrzeszającej osoby zatrudnione w prywatnych gospodarstwach domowych¹⁴⁶. Wspomniana zmiana pracodawcy musiała jednak być rezultatem nadużyć lub wyzysku, którego wobec cudzoziemców dopuszczał się pierwszy z pracodawców. Ponadto, aktualny pracodawca musiał potwierdzić wolę dalszego zatrudnienia wnioskodawcy. Z programu mogli także skorzystać cudzoziemcy, którym udzielono zezwolenia na pobyt w celu uczestniczenia w sprawie przed sądem przeciwko pracodawcy dopuszczającemu się nadużyć lub wyzysku.

Dodatkowym warunkiem, od którego uzależnione było zalegalizowanie pobytu, było złożenie wniosku do 23 października 1999 r. Osobom, które złożyły wnioski po tym terminie i które spełniały powyższe warunki dotyczące zmiany pracodawcy można było jednak udzielić zezwolenia na pobyt – postępując indywidualnie – gdy osoby te od momentu wjazdu na terytorium Wielkiej Brytanii były zatrudnione w prywatnym gospodarstwie domowym i gdy względy humanitarne przemawiały za udzieleniem im takiego zezwolenia¹⁴⁷.

Cudzoziemcom, którzy w tym programie otrzymywali decyzje pozytywne, udzielano - co do zasady - zezwolenia na pobyt na okres 12 miesięcy lub zezwolenia na zamieszkanie na czas nieoznaczony. Drugie z opisywanych zezwoleń wydawano jedynie w przypadku zmiany pracodawcy, która była wynikiem nadużyć lub wyzysku, którego wobec cudzoziemców dopuszczał się pierwszy z pracodawców.

A. Levinson podkreśla, że małe zainteresowanie cudzoziemców opisywaną regularyzacją podyktowane było niedostateczną kampanią informacyjną i zbyt wygórowanymi wymogami od spełniania których uzależniono zalegalizowanie pobytu (m.in. mała liczba środków dowo-

¹⁴⁶ Home Office, General points Immigration Directorates' Instructions Charter 5 Section 12 Annex BB Domestic Workers in private households, Dec/02.

¹⁴⁷ *Ibidem*, punkt 2.

dowych, które mogły być wykorzystane i obligatoryjnym przedstawieniem paszportów przez cudzoziemców)¹⁴⁸.

d) Regularyzacja na podstawie long residence

Na szczególną uwagę zasługuje możliwość zalegalizowania długotrwałego pobytu w Wielkiej Brytanii. Ta wprowadzona 1 kwietnia 2003 r. (paragraf 276B(i)(b) *Immigration Rules*)¹⁴⁹ regularyzacja ma charakter powszechny o nieokreślonym terminie końcowym składania wniosków o zalegalizowanie pobytu.

Paragraf 276B(i)(b) *Immigration Rules* pozwala na uzyskanie zezwolenia na pobyt na czas nieokreślony cudzoziemcom przebywającym przez okres co najmniej 10 lat na terytorium Wielkiej Brytanii zgodnie z przepisami. Pamiętać jednakże należy, iż przepisy te umożliwiają również zalegalizowanie pobytu cudzoziemcom przebywającym na tym terytorium przez 14 lat – niezależnie od legalności ich pobytu. Kryterium okresu nieprzerwanego pobytu jest kryterium pozytywnym, stosowanym w przypadku rozpatrywania wniosków złożonych przez przedstawicieli obu wspomnianych kategorii cudzoziemców.

Inne przesłanki, od których uzasadnione jest wydanie pozytywnej decyzji w sprawie o zalegalizowanie pobytu wnioskodawcy na terytorium Wielkiej Brytanii to wiek wnioskodawcy, istnienie więzi łączącej wnioskodawcę z Wielką Brytanią, cechy osobiste wnioskodawcy (w tym cechy charakteru, historia zatrudnienia, członkostwo w organizacjach i stowarzyszeniach), karalność (z uwzględnieniem rodzaju przestępstwa za popełnienie którego cudzoziemiec został skazany) oraz konieczność udzielenia cudzoziemcowi pomocy ze względów humanitarnych. Szczególnie istotna jest historia zatrudnienia wnioskodawcy, gdyż – z założenia – pozytywne konsekwencje regularyzacji mają dotyczyć osób, które

¹⁴⁸ A. LEVINSON, *The Regularisation of Unauthorized Migrants...*, op. cit., s. 30.

¹⁴⁹ *Immigration Rules*, Dok. HC 395 z późn. zm.

przez nieprzerwany okres swego pobytu na terytorium Wielkiej Brytanii płaciły podatki lub w inny sposób przyczyniały się do rozwoju gospodarki brytyjskiej. Podkreślić także należy, iż powyższa lista przesłanek ma charakter otwarty.

Kryteria negatywne, uzasadniające wydanie decyzji odmownej w przedmiotowej sprawie¹⁵⁰ to opuszczenie terytorium Wielkiej Brytanii na łączny okres co najmniej 18 miesięcy oraz jednorazowe opuszczenie tego terytorium na okres co najmniej 6 miesięcy lub – niezależnie od długości przerwy w pobytku na tym terytorium – brak uzasadnienia pobytu umożliwiającego cudzoziemcowi ponowny wjazd na to terytorium¹⁵¹. Okres nieprzerwanego pobytu przerywa (tzw. „*stop the clock*”) wydanie cudzoziemcowi zobowiązania do opuszczenia terytorium Wielkiej Brytanii lub decyzji o wydaleniu¹⁵². Zmiana tytułu pobytowego uprawniająca cudzoziemca do ponownego wjazdu na terytorium Wielkiej Brytanii, która nastąpi po opuszczeniu tego terytorium, przerywa okres nieprzerwanego pobytu, podobnie jak orzeczenie wobec cudzoziemca kary pozbawienia wolności¹⁵³.

Inną negatywną przesłanką jest historia imigracyjna cudzoziemca. Jak bowiem podkreślono *explicite* w punkcie 2.3 *Im-*

¹⁵⁰ Wzór takiej decyzji stanowi *Załącznik A* do Immigration Nationality Directorate Instructions – Charter 18 – Long Residence, Guidance to caseworkers on applying paragraphs 276A-276D of the Immigration Rules, IDI May/07: http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/policyandlaw/IDIs/idischapter18/longresidence/Long_Residence_IDI_final_d1.pdf?view=Binary

¹⁵¹ Wskazuje na to punkt 2.2.6 Immigration Nationality Instructions..., op.cit.

¹⁵² Wydanej na podstawie paragrafów 8 – 10A lub 12 – 14 załącznika 2. Ustawy imigracyjnej z 1971 r. lub rozdziału 10. Ustawy imigracyjnej i azyłowej z 1999 r. Dotyczy to więc także decyzji zobowiązującej cudzoziemca do opuszczenia terytorium Wielkiej Brytanii wydanej w trakcie próby przekroczenia granicy gdy cudzoziemiec nie posiadał dokumentów uprawniających do wjazdu na terytorium Wielkiej Brytanii.

¹⁵³ Nie dotyczy to kar pozbawienia wolności w zawieszaniu – zob. punkt 2.2.5 Immigration Nationality Instructions..., op.cit.

migration Nationality Directorate Instructions, intencją ustawodawcy nie było przyznawanie prawa do pobytu na terytorium Wielkiej Brytanii cudzoziemcom, którzy unikali kontroli legalności pobytu lub w sposób niezgodny z przepisami (np. używając podrobionych dokumentów) uzasadniali prawo do pobytu na tym terytorium. Ponadto, każdorazowe umyślne nieprzestrzeganie przez wnioskodawcę przepisów imigracyjnych – np. każda umyślna próba wprowadzenia urzędników imigracyjnych w błąd – traktowana jest jako szkoda dla interesów Wielkiej Brytanii, co prowadzi do wydania decyzji o nieudzieleniu zgody na zalegalizowanie pobytu wnioskodawcy. Jak to już jednak zostało zaznaczone, sam niezgodny z przepisami pobyt nie stanowi podstawy do uznania pobytu cudzoziemca za szkodzącego interesom Wielkiej Brytanii.

Wykazanie wymaganego okresu nieprzerwanego pobytu nie oznacza, że decyzja o wydaniu zezwolenia na zamieszkanie na czas nieoznaczony jest udzielana automatycznie. Potwierdza to jedynie, że zostały spełnione przesłanki, od których uzależnione jest rozpatrywanie wniosku o udzielenie zezwolenia tego typu. Omawiana regulacja nie pozwala na legalizację pobytu członków rodziny cudzoziemca, chyba że spełniają oni przesłanki udzielenia zezwolenia w omawianym trybie.

Przepisy nie przewidują górnej granicy czasu, w jakim wniosek ma zostać rozpatrzony w związku z zaistnieniem przesłanek określonych w paragrafie 276B (i)(b).

Wreszcie, inną cechą szczególną omawianej regularyzacji jest brak możliwości złożenia odwołania od decyzji do Służby Imigracyjnej Zjednoczonego Królestwa¹⁵⁴ rozpatrującej wnioski.

¹⁵⁴ United Kingdom Immigration Service (UKIS), Enforcement and Removals Directorate (ERD).

e) Regularyzacja związana z ograniczeniem prawa do składania odwołania w sprawie odesłania administracyjnego

Regularyzacja na podstawie The Immigration (Regularisation Period for Overstayers) Regulations 2000 No. 265 z 7 lutego 2000 r., trwająca od 1 lutego 2000 r. (w praktyce od 8 lutego 2000 r.) do 1 października 2000 r., skierowana była do cudzoziemców, którzy pozostali w Wielkiej Brytanii po upływie ważności zezwolenia. Jej przyjęcie związane było z pozbawieniem takich osób prawa do składania odwołania w sprawie odesłania administracyjnego¹⁵⁵ w trakcie ich pobytu na terytorium Wielkiej Brytanii poprzez nakazanie stosowania przepisów dotyczących odesłania zamiast dotychczasowych przepisów o deportacji¹⁵⁶. Sprawilo to, że w miejsce wcześniej stosowanej procedury wymagającej wyroku sądu do przeprowadzenia wydalenia (która – w przypadku złożenia odwołania od decyzji sądu – powodowała wstrzymanie wykonania wydalenia)¹⁵⁷ stosowano procedurę administracyjną w sprawie o wydalenie. Choć w trakcie debaty nad opisywaną regulacją podkreślano, iż nie ma ona charakteru regularyzacji, to jednak przyznano, iż umożliwi ona zalegalizowanie pobytu ze względów humanitarnych osób, którym wydano decyzję o wydaleniu¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Ang. *administrative removal*.

¹⁵⁶ Omawiane ograniczenie nie dotyczyło cudzoziemców, którzy złożyli wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej - który to wniosek był rozpatrzony negatywnie - i osób, które wjechały na terytorium Wielkiej Brytanii ponad 7 lat przed wejściem w życie opisywanej nowelizacji, gdyż procedura odwoławcza przewiduje, iż wykonanie decyzji o wydaleniu jest zawieszona do czasu rozpatrzenia odwołania. Por. wypowiedź Barbary Roche - Sekretarza Stanu w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych w trakcie posiedzenia House of Commons First Standing Committee on Delegated Legislation w trakcie debaty nad Draft Immigration (Regulations Period for Overstayers) Regulations 2000, 31 stycznia 2000 r.: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm199900/cmstand/deleg1/st000131/00131s01.htm>, 2009-01-21.

¹⁵⁷ *Ibidem*.

¹⁵⁸ *Ibidem*.

Złożony pisemnie wniosek o regularyzację pobytu (nie przewidziano specjalnych formularzy) musiał zawierać m.in. daty i okoliczności w jakich wnioskodawca uzyskał zezwolenie na pobyt na terytorium Wielkiej Brytanii po przekroczeniu granicy, a w przypadku gdy to możliwe – okres na jaki takie zezwolenia zostały udzielone, a także numer identyfikacyjny nadany wnioskodawcy przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych (jeśli numer ten jest wnioskodawcy znany). Wnioskodawca musiał także zaznaczyć, że chce by jego wniosek został rozpatrzony zgodnie z art. 9 Ustawy imigracyjnej i azyłowej z 1999 r. Ponadto we wniosku należało wskazać okoliczności, które zdaniem wnioskodawcy powinny być wzięte pod uwagę przy rozpatrywaniu wniosku. Okoliczności te to m.in. długość pobytu wnioskodawcy na terytorium Wielkiej Brytanii i istnienie więzi z Wielką Brytanią, a także dane osobowe wnioskodawcy (włączając w to karalność i ścieżkę kariery zawodowej wnioskodawcy), sytuację w kraju pochodzenia wnioskodawcy (ang. *domestic circumstances*) i wszelkie inne informacje uzasadniające okazanie mu wsparcia (ang. *any compassionate circumstances*). Do wniosku należało dołączyć paszport (o ile taki wnioskodawca posiadał) oraz wszystkie dokumenty, które zdaniem wnioskodawcy uzasadniają pozytywne rozpatrzenie jego wniosku. W przypadku wydania wnioskodawcy decyzji pozytywnej wnioskodawca uzyskiwał zezwolenie na pobyt (*leave to remain*).

f) Amnestia adresowana do obywateli państw, które w 2004 r. stały się państwami członkowskimi UE – Working Registration Scheme (WRS)

Działania podjęte w okresie poprzedzającym rozszerzenie Unii Europejskiej w 2004 r. były następstwem niewprowadzenia przez Wielką Brytanię okresu przejściowego w dostępie do rynku pra-

cy¹⁵⁹ dla obywateli nowych państw członkowskich UE¹⁶⁰. Do 1 maja 2004 r. pobyt obywateli nowych państw członkowskich na terytorium Wielkiej Brytanii regulowany był przepisami dotyczącymi obywateli państw trzecich (przepisy Ustawy imigracyjnej z 1971 r.)¹⁶¹, z czym związane były ograniczenia w dostępie do rynku pracy. Sprawiało to, iż pobyt tych osób często był niezgodny z pobytem deklarowanym, będąc tym samym pobytem niezgodnym z przepisami. Za nieracjonalne uznano jednak traktowanie obywateli nowych państw członkowskich tak samo, jak obywateli państw trzecich. W sytuacji, gdy obywatele nowych państw członkowskich mogli korzystać ze swobody przemieszczania się mogliby bowiem – po powrocie czy to dobrowolnym, czy będącym następstwem wydalenia – ponownie wjechać na terytorium Wielkiej Brytanii. Dlatego też, spełnienie przesłanek określonych w The Accession (Immigration and Worker Registration) Regulations 2004 (WRS) uznaje się za amnestię¹⁶².

Niewprowadzanie przez Wielką Brytanię okresu przejściowego w dostępie do rynku pracy dla obywateli nowych państw członkowskich UE sprawiło, iż niemożliwe stało się dalsze ograniczanie napływu osób pochodzących z tych krajów, a jedyną grupą osób, w stosunku do której można było nadal stosować przepisy ograniczające ich dostęp do ryn-

¹⁵⁹ Także Irlandia i Szwecja nie wprowadziły okresów przejściowych w dostępie do ich rynków pracy dla obywateli tzw. „nowych państw członkowskich UE”. Zob. K. IGLICKA, „Wprowadzenie: Członkostwo Polski w Unii Europejskiej a migracje”, w: K. IGLICKA, O. OLSZEWSKA, A. STACHURSKI, J. ŻURAWSKA, *Dylematy polityki migracyjnej Polski*, Instytut Studiów Społecznych UW, Prace Migracyjne, nr 58, czerwiec 2005, s. 3.

¹⁶⁰ Mowa tu o państwach, które na mocy Traktatu o przystąpieniu podpisanego dnia 16 kwietnia 2003 r. stały się państwami członkowskimi UE (Dz.Urz. UE L 236 z 23 września 2003 r., s. 17).

¹⁶¹ Od 1 maja 2004 r. podlegały już Immigration (European Economic Area) Regulations 2000 (S.I. 2000 No. 2326) właściwej ds. związanych z wjazdem i pobytem obywateli Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej.

¹⁶² Por. A. LEVINSON, *The Regularisation of Unauthorized Migrants...*, op. cit., s. 31.

ku pracy (i – co za tym idzie – mniej korzystne zasady wjazdu i pobytu na terytorium Wielkiej Brytanii) byli obywatele państw trzecich. Mając jednakże na względzie, iż w przypadku niektórych zawodów istnieje znaczące zapotrzebowanie na zatrudnienie imigrantów zaproponowano nowe rozwiązania skierowane do drugiej z wymienionych kategorii osób, które z jednej strony miały umożliwić zatrudnianie pracowników w sektorach, w których wciąż występują niedobory pracowników. Ze względu na swój szczególny charakter, omawiane rozwiązania zapewniały możliwość regulowania liczby pracowników–imigrantów by chronić brytyjski rynek pracy¹⁶³.

Obowiązek rejestracji został nałożony na obywateli wszystkich państw członkowskich, które przystąpiły do UE 1 maja 2004 r. Z wymogu rejestracji zwolnieni byli jedynie obywatele Malty i Cypru. Wypełniony wniosek o rejestrację w ramach WRS pracownicy składają na formularzu po podjęciu zatrudnienia nie później niż miesiąc od podjęcia zatrudnienia. Wraz z wnioskiem należy uiścić opłatę. Dowodem potwierdzającym rejestrację jest karta rejestracji pracownika i zaświadczenie upoważniające do pracy u wskazanego we wniosku pracodawcy (dlatego w razie zmiany pracodawcy lub podjęcia dodatkowej pracy należy złożyć wniosek w celu wy-

¹⁶³ Mowa tu głównie o pracownikach wykwalifikowanych. Przykładem regulacji wprowadzonej w Wielkiej Brytanii adresowanej do tej kategorii cudzoziemców był wprowadzony 28 stycznia 2002 r. *Highly skilled migrant programme (HSMP)* umożliwiający pracownikom posiadającym rzadko spotykane kwalifikacje poszukiwanie pracy i podjęcie zatrudnienia w Wielkiej Brytanii bez konieczności posiadania promesy zatrudnienia oraz umożliwiający samozatrudnienie. W jego miejsce w lutym 2005 r. zaproponowano nowy program - *Point Based System* ustanawiający obiektywne kryteria, od spełnienia których uzależniono uzyskanie zezwolenia na wjazd i pobyt na terytorium Wielkiej Brytanii (Por. Home Office, *Highly Skilled Migrant Programme*: <http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/workingintheuk/tier1/hsmpl/>, 2009-02-21), w ramach którego zastąpiono nieużywane i rzadko używane zezwolenia (np. pozwolenia dla lekarzy przyjeżdżających do Wielkiej Brytanii w celu odbycia szkolenia) nowymi kategoriami zezwoleń. Por. Home Office, *White Paper. A Points-Based System. Making Migration Work for Britain*, March 2006, Cm 6741.

dania nowego zaświadczenia, upoważniającego do pracy u nowego pracodawcy).

Po 12 miesiącach nieprzerwanej pracy na terytorium Wielkiej Brytanii pracownik otrzymywał zezwolenie na pobyt zwalniające z konieczności kolejnej rejestracji w ramach WRS.

g) Skala regularyzacji na terytorium Wielkiej Brytanii¹⁶⁴

W opublikowanym przez Home Office 30 czerwca 2005 r. raporcie „*Sizing the unauthorized (illegal) migrant population in the United Kingdom in 2001*” liczbę cudzoziemców przebywających na terytorium Wielkiej Brytanii bez wymaganych zezwoleń oszacowano na 310–570 tys. osób¹⁶⁵ a większość cudzoziemców, w stosunku do których wszczęto postępowanie w sprawie o ich wydalenie, dostała się na terytorium Wielkiej Brytanii niezgodnie z przepisami¹⁶⁶. Jednocześnie nie brakuje głosów, że na wydalenie wszystkich cudzoziemców przebywających na terytorium Wielkiej Brytanii bez zezwolenia potrzeba 10 lat (utrzymując liczbę wydań na poziomie 25.000 osób rocznie) zakładając, iż populacja imigrantów o nieuregulowanym statusie pobytowym wynosi 500.000 osób¹⁶⁷.

¹⁶⁴ Mimo prośby przesłanej do Home Office o udostępnienie bardziej szczegółowych danych statystycznych nie udało się zweryfikować informacji wskazanych w tym rozdziale.

¹⁶⁵ First supplementary memorandum...

¹⁶⁶ Por. punkt 22 European Union Selected Committee (House of Lords, session 2001-02; HL Paper 187), 37th Report, A common Policy on Illegal Immigration. With Evidence, House of Lords, London, 5 November 2002. W punkcie 20 przyznano jednak, iż większość nieregularnych imigrantów przebywających na terytorium Wielkiej Brytanii bez wymaganego zezwolenia wjechała na to terytorium legalnie, ale pozostała na tym terytorium mimo upływu ważności wydanego im zezwolenia.

¹⁶⁷ Wywiad, jakiego udzielił były minister ds. imigracji Tony McNulty dla BBC New-
snight - 18 maja 2006 r.: http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk_politics/4992298.stm,
2009-02-21.

W trakcie regularyzacji przeprowadzonej w latach 1974 – 1978 uregulowano status pobytowy 1.809 cudzoziemców (spośród 2.430, którzy złożyli wnioski)¹⁶⁸. W trakcie regularyzacji z 1977 r. adresowanej do tej samej co w/w kategorii osób uregulowano status pobytowy 462 cudzoziemców (spośród 641, którzy złożyli wnioski)¹⁶⁹.

Do końca grudnia 1988 r. w ramach programu *Overseas Domestic Workers* wnioski o zalegalizowanie pobytu złożyło 150 cudzoziemców, a do 1999 r. status prawny uregulowano niespełna 200 cudzoziemcom¹⁷⁰.

W 1989 zezwolenia na pobyt na podstawie długotrwałego pobytu na terytorium Wielkiej Brytanii udzielono 3.750 cudzoziemcom, a w 1998 r. – 5.900 cudzoziemcom¹⁷¹.

Tabela 1. Liczba wniosków złożonych na podstawie brytyjskich Immigration Rules (paragrafu 276B(i)(b)) – regularyzacja na podstawie długotrwałego pobytu, liczba wniosków rozpatrzonych w w/w trybie i liczba spraw w toku – dane kwartalne za okres od kwietnia 2003 do ostatniego kwartału 2006 r.

Analizowany okres	Liczba złożonych wniosków	Liczba rozpatrzonych wniosków	Sprawy w toku
I kwartał 2003 r.	0	0	0
II kwartał 2003 r.	594	396	198
III kwartał 2003 r.	587	419	168
IV kwartał 2003 r.	544	395	149
I kwartał 2004 r.	668	366	302
II kwartał 2004 r.	750	348	402
III kwartał 2004 r.	749	285	464
IV kwartał 2004 r.	788	237	551
I kwartał 2005 r.	886	220	666
II kwartał 2005 r.	646	145	501

¹⁶⁸ A. LEVINSON, *The Regularisation of Unauthorized Migrants...*, op. cit., s. 29.

¹⁶⁹ *Ibidem*.

¹⁷⁰ *Ibidem*, s. 30.

¹⁷¹ *Ibidem*, s. 31.

Tabela 1. cd.

Analizowany okres	Liczba złożonych wniosków	Liczba rozpatrzo-nych wniosków	Sprawy w toku
III kwartał 2005 r.	696	138	558
IV kwartał 2005 r.	656	100	556
I kwartał 2006 r.	761	107	654
II kwartał 2006 r.	812	61	751
III kwartał 2006 r.	751	34	717
IV kwartał 2006 r.	0	0	0
I 2003 r. - XII 2006 r.	9 888	3 251	6 637

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych Home Office (Dostępne na stronie internetowej: <http://www.homeoffice.gov.uk/about-us/freedom-of-information/released-information/foi-archive-immigration/4418-14-year-residence-rule2835.pdf?view=Binary,2009-01-09>).

Tabela 2. Łączna liczba cudzoziemców, którym wydano decyzje w sprawie o zarejestrowanie w programie Working Registration Scheme w okresie od maja 2004 r. do grudnia 2008 r.

Analizowany okres	Liczba wnioskodawców		Łączna liczba wnioskodawców, którym w analizowanym okresie wydano decyzje w sprawie o zarejestrowanie w WRS
	którym wydano decyzje pozytywne w sprawie o zarejestrowanie w WRS	którym wydano decyzje negatywne w sprawie o zarejestrowanie w WRS	
V-XII 2004 r.	125 885	1 250	127 135
I-XII 2005 r.	204 970	1 800	206 770
I-XII 2006 r.	227 875	1 205	229 080
I-XII 2007 r.	210 795	1 025	211 820
I-III 2008 r.	46 575	420	46 995
IV-VI 2008 r.	43 595	610	44 205
VII-IX 2008 r.	34 895	405	35 300
X-XII 2008 r.	26 815	215	27 030
V 2004 – XII 2009 r.	921 405	6 930	928 335

Źródło: Opracowanie własne na podstawie Home Office (UK Border Agency), Accession Monitoring Report. May 2004 - December 2008. A8 Countries, s. 5 (dostępny na stronie internetowej: http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/aboutus/reports/accession_monitoring_report/, 2009-01-08).

Tabela 3. Łączna liczba obywateli Czech, Estonii, Węgier, Litwy, Polski, Słowacji i Słowenii zarejestrowanych w programie Working Registration Scheme składających wnioski o udział w w/w programie po raz pierwszy w okresie styczeń 2004 – grudzień 2008 wg obywatelstwa.

Analizowany okres	Czechy	Estonia	Węgry	Łotwa	Litwa	Polska	Słowacja	Słowenia	Łączna liczba wniosków złożonych w analizowanym okresie
I-XII 2004	8 255	1 860	3 620	8 670	19 270	71 025	13 020	160	125 880
I-XII 2005	10 575	2 560	6 355	12 960	22 990	127 325	22 035	175	204 975
I-XII 2006	8 345	1 475	7 060	9 490	17 065	162 495	21 755	185	227 870
I-XII 2007	7 510	965	8 875	6 285	14 260	150 255	22 450	190	210 790
I-III 2008	1 735	205	2 620	1 445	2 755	32 325	5 440	50	46 575
IV-VI 2008	1 840	245	2 770	1 745	3 080	28 465	5 385	60	43 590
VII-IX 2008	1 535	185	2 340	1 535	2 545	22 610	4 100	45	34 895
X - XII 2008	1 135	225	2 660	1 720	2 505	15 845	2 690	40	26 820
I 2004 – IX 2008	40 930	7 720	36 300	43 850	84 470	610 345	96 875	905	921 395

Źródło: Opracowanie własne na podstawie Home Office (UK Border Agency), Accession Monitoring Report. May 2004 - December 2008. A8 Countries, s. 9 (dostępny na stronie internetowej: http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/aboutus/reports/accession_monitoring_report/, 2009-01-08).

5.

Regularyzacja w Polsce

Mówiąc o zjawisku nielegalnej migracji do Polski pamiętać należy o szczególnym geograficznym położeniu Polski (długa granica zewnętrzna UE), niewielkim udziale cudzoziemców w łącznej liczbie osób przebywających na terytorium Polski (słabo rozwinięta sieć migracyjna), a także o stosunkowo krótkim okresie, w jakim w Polsce stosuje się pełen dorobek Schengen. Należy również wskazać na proces dostosowywania polskich przepisów migracyjnych do rozwiązań unijnych, w tym do *acquis* Schengen. Tytułem przykładu wspomnieć jedynie należy, że w 1997 r. do polskiego porządku prawnego wprowadzono pojęcie „odpowiedzialności przewoźnika”¹⁷², a materię regulowaną w jednej ustawie o cudzoziemcach podzielono na trzy części regulowane od tej pory w trzech ustawach¹⁷³.

Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach określa zasady i warunki wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przejazdu przez to terytorium, pobytu na nim i wyjazdu cudzoziemców z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz właściwość organów w tych sprawach. Ustawa nie stosuje się jednak do wszystkich cudzoziemców¹⁷⁴.

Zasady i warunki wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobytu oraz wyjazdu z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej, obywateli państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stron umowy o Euro-

¹⁷² Rozdział 9 ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach (Dz.U. z 2001 r. Nr 127, poz. 1400 z późn. zm.) wdrażający m.in. postanowienia Konwencji wykonawczej do Układu z Schengen.

¹⁷³ Przepisy te weszły w życie w 2004 r.

¹⁷⁴ Por. art. 3 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach.

pejskim Obszarze Gospodarczym, obywatele Konfederacji Szwajcarskiej oraz członków rodziny, którzy do nich dołączają lub z nimi przebywają, a także tryb postępowania i organy właściwe w tych sprawach określa ustawa z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin¹⁷⁵.

Zasady, warunki i tryb udzielania cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz organy właściwe w tych sprawach określa ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej¹⁷⁶.

Podkreślić także należy, iż w przeciwieństwie do Wielkiej Brytanii, w Polsce regulacje dotyczące ułatwień w uzyskiwaniu zezwoleń na wjazd i pobyt na terytorium Rzeczypospolitej adresowane do cudzoziemców posiadających wymagane prawem kwalifikacje były nieliczne. Wynikało to m.in. z wysokiego poziomu bezrobocia w Polsce i związaną z tym koniecznością ochrony polskiego rynku pracy. Pewne zmiany wprowadzono w 2006 r., gdy umożliwiono m.in. obywatelom państw graniczących z Rzeczpospolitą podejmowanie pracy bez konieczności posiadania zezwolenia na pracę¹⁷⁷. Ponadto, w przeciwieństwie do Wielkiej Brytanii, w Polsce nie zdecydowano się na wprowadzenie przepisów legalizujących pobyt obywateli państw, które przystąpiły do UE po Rzeczypospolitej¹⁷⁸. Stąd też brak w prawie polskim regulacji dotyczących obywateli Rumunii i Bułgarii, którzy przed 1 stycznia 2007 r. przebywali na terytorium Polski bez wymaganych zezwoleń. Brak jest także w prawie polskim regularyzacji na podstawie długotrwałego niezgodnego z przepisami pobytu na terytorium Polski.

¹⁷⁵ Dz.U. z 2006 r. Nr 144, poz. 1043 z późn. zm.

¹⁷⁶ Dz.U. z 2006 r., nr 234, poz. 1695 z późn. zm.

¹⁷⁷ Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 30 sierpnia 2006 r. w sprawie wykonywania pracy przez cudzoziemców bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę (Dz.U. z 2006 r., nr 156, poz. 1116 z późn. zm.).

¹⁷⁸ Mowa tu o Traktacie dotyczącym przystąpienia Republiki Bułgarii i Rumunii do Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE L 157 z 21 czerwca 2005 r., s. 11).

Wskazać należy, że cudzoziemcy przebywający na terytorium Polski bez wymaganego zezwolenia dwukrotnie mogli uzyskać wymagany prawem tytuł pobytowy. Wskazuje się jednak, iż była to jedna akcja regularyzacyjna przeprowadzona dwuetapowo¹⁷⁹. Przemawia za tym zarówno kryterium podmiotowe, przedmiotowe jak i treść przepisów regularyzacyjnych. Z legislacyjnego punktu widzenia na uwagę zasługuje, iż omawiane przepisy umieszczone były w części „Przepisy przejściowe i końcowe” a sam zwrot regularyzacja nie pojawia się w żadnej z opisywanych regulacji.

a) Pierwszy etap regularyzacji (2003 r.)

Pierwszy etap regularyzacji miał miejsce w 2003 r. i przeprowadzony był na podstawie przepisów ustawy z 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach¹⁸⁰. Skierowany był do cudzoziemców przebywających niezgodnie z przepisami na terytorium Rzeczypospolitej Polski nieprzerwanie od 1 stycznia 1997 r., którzy do 31 grudnia 2003 r. złożyli wniosek o udzielenie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony¹⁸¹. Do uzyskania zezwolenia w omawianym trybie niezbędne było wskazanie lokalu mieszkalnego (i przedstawienie tytułu prawnego do jego zajmowania), w którym cudzoziemiec zamierzał przebywać. Ponadto cudzoziemiec musiał posiadać

¹⁷⁹ Por. M. DZHENGOZOVA, „Poland”, w: *REGINE Regularisations in Europe. Study on practices in the area of regularisation of illegally staying third-country nationals in the Member States of the EU*, red. M. Baldwin-Edwards, A. Kraler, Vienna 2008, s. 96 i n.,

¹⁸⁰ Tekst jednolity w: Dz.U. z 2006 r., nr 234, poz. 1694 z późn. zm.

¹⁸¹ Art. 154 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (Dz.U. z 2003 r. Nr 128, poz. 1775). W ustawie tej przewidziano także tzw. „małą abolicję”. Pozwalała ona nie umieszczać w wykazie cudzoziemców, których pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niepożądany, danych cudzoziemca, przebywającego nielegalnie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, który w terminie 2 miesiące od dnia wejścia w życie ustawy (ustawa weszła w życie z dniem 1 września 2003 r.), zgłosił ten fakt organowi Straży Granicznej lub Policji i opuścił terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w terminie określonym w decyzji, na podstawie której zostanie zobowiązany do opuszczenia tego terytorium, o czym stanowił art. 155 ust. 1 omawianej ustawy.

przrzeczenie wydania zezwolenia na pracę na terytorium Polski albo pisemne oświadczenie pracodawcy o zamiarze zatrudnienia wnioskodawcy lub powierzenia mu wykonywania innej pracy zarobkowej, lub pełnienia funkcji w zarządach osób prawnych prowadzących działalność gospodarczą, jeżeli zezwolenie na pracę nie jest wymagane, lub posiadanie dochodów lub mienia wystarczającego na pokrycie kosztów utrzymania wnioskodawcy i członków rodziny pozostających na jego utrzymaniu, w tym kosztów leczenia bez potrzeby korzystania ze wsparcia materialnego ze środków pomocy społecznej przez okres roku.

Omawiane przepisy przewidywały tylko jedną przesłankę negatywną – zezwolenia w opisywanym trybie nie udzielano cudzoziemcom, których pobyt na terytorium Rzeczypospolitej mógł powodować zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo bezpieczeństwa i porządku publicznego, albo obciążenie dla budżetu państwa lub mógł naruszać interesy Rzeczypospolitej.

Cudzoziemcom i osobom objętym wnioskiem o zalegalizowanie pobytu wydawano wize pobytowe na okres do zakończenia postępowania w pierwszej instancji w sprawie o udzielenie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony¹⁸².

Cudzoziemcom, których status pobytowy został uregulowany wydawano zezwolenie na zamieszkanie na okres roku.

Cudzoziemcom, którym wydano decyzje negatywne w przedmiotowej sprawie, określano termin, w którym musieli opuścić terytorium Polski¹⁸³. W przypadku, gdy opuszczenie terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nastąpiło w terminie określonym w danej decyzji, danych cudzoziemca nie umieszczano w wykazie, o ile nie wymagały tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego (art. 154 ust. 6 omawianej ustawy).

¹⁸² Art. 154 ust. 3 ustawy o cudzoziemcach z 13 czerwca 2003 r.

¹⁸³ *Ibidem*.

b) Drugi etap regularyzacji (2007 r.)

Drugi etap regularyzacji przeprowadzono na podstawie przepisów ustawy z dnia 24 maja 2007 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw. Regularyzacja była następstwem przyjęcia poprawki nr 17 zgłoszonej w uchwale Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 10 maja 2007 r. w sprawie ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw¹⁸⁴. Jako przesłanki przemawiające za przeprowadzeniem regularyzacji wskazano - po pierwsze - zbliżające się przystąpienie Polski do strefy Schengen i - po drugie - uwarunkowania społeczne towarzyszące regularyzacji z 2003 r.

Mówiąc o pierwszym z wymienionych motywów podkreślić należy, że w trakcie prac nad ustawą argumentowano, iż ewentualne odłożenie regularyzacji na czas po włączeniu terytorium Polski do obszaru Schengen sprawiłoby, iż Polska byłaby pierwszym państwem tego obszaru, które zdecydowałoby się na regularyzację. Byłoby to niekorzystne m.in. ze względu na fakt, iż skala zjawiska nielegalnego pobytu na terytorium Polski jest nieporównywalnie niższa, niż w innych państwach członkowskich¹⁸⁵.

Odnosząc się do drugiej ze wspomnianych przesłanek wskazać należy, że w trakcie prac nad nowelizacją ustawy o cudzoziemcach podkreślano, że regularyzacja z 2003 r. była pierwszą taką akcją przeprowadzaną w Polsce. Omawiany drugi etap regularyzacji miał być skierowany do osób, które z różnych względów bały się skorzystać z regularyzacji przeprowadzonej w 2003 r.¹⁸⁶.

Ostatecznie w uzasadnieniu do wspomnianej uchwały Senatu¹⁸⁷ podkreślono, że regularyzacja z 2007 r. skierowana była do cudzoziemców przebywających na terytorium Polski nieprzerwanie od 1 stycznia 1997 r., któ-

¹⁸⁴ Druk Senatu Rzeczypospolitej Polskiej V kadencji nr 1715 z dnia 14 maja 2007 r.

¹⁸⁵ Biuletyn z posiedzenia Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych (nr 103), nr 1969/V kad., 22 maja 2007 r., s. 7 (tekst bez autoryzacji).

¹⁸⁶ *Ibidem*, s. 3 i n. i uwagi wcześniejsze dotyczące nieufności cudzoziemców do organów państwa przeprowadzającego regularyzację.

¹⁸⁷ Druk Senatu Rzeczypospolitej Polskiej V kadencji nr 1715 z dnia 14 maja 2007 r.

rych pobyt na tym terytorium w dniu wejścia w życie ustawy był niezgodny z przepisami¹⁸⁸. Pamiętając, że ustawa weszła w życie 20 lipca 2007 r. wskazać należy, że adresatem tej regularyzacji były osoby, które nie przystąpiły do regularyzacji w 2003 r. choć spełniały wówczas przesłanki, od których uzależnione było uzyskanie zezwolenia w opisywanym trybie. Regularyzacja z 2007 r. nie objęła więc także tych cudzoziemców, którzy w 2003 r. złożyli wniosek o zalegalizowanie pobytu na terytorium Rzeczypospolitej, ale uzyskali decyzję odmowną w przedmiotowej sprawie. Powodem wprowadzenia omawianej przesłanki negatywnej była chęć wyraźnego podkreślenia, że regularyzacja z 2007 r. jest kontynuacją regularyzacji z 2003 r. i że w przeprowadzaniu akcji regularyzacyjnych nie ma w Polsce automatyzmu¹⁸⁹. Ponadto, miała ona podkreślić, iż kolejne nowelizacje przepisów dotyczących cudzoziemców nie będą powiązane z regularyzacją. W trakcie prac nad wspomnianą ustawą wielokrotnie podkreślano, że kryterium podmiotowe ustawy zawężone jest do tych cudzoziemców, którzy w 2003 r. spełniali wszystkie warunki formalne, od których uzależnione było uzyskanie zezwolenia na pobyt, jednakże o takie zezwolenie nie wystąpili.

Pamiętać także należy, iż - podobnie jak w trakcie regularyzacji z 2003 r. - zezwolenia udzielano tylko tym cudzoziemcom, których pobyt na terytorium Polski nie powodował zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo bezpieczeństwa i porządku publicznego, albo obciążenia dla budżetu państwa. Pobyt cudzoziemca nie mógł także naruszać interesu Rzeczypospolitej.

Do uzyskania zezwolenia w omawianym trybie niezbędne było złożenie wniosku o udzielenie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony w terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy i wskazanie lokalu mieszkalnego (oraz przedstawienie tytułu prawnego do jego zajmowania), w którym cudzoziemiec zamierzał przebywać. Niezwykle istotną przesłanką był wymóg posiadania przyrzeczenia wydania zezwo-

¹⁸⁸ Art. 18 ustawy o cudzoziemcach z 13 czerwca 2003 r.

¹⁸⁹ Biuletyn z posiedzenia Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych, op. cit., s. 7.

lenia na pracę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej albo pisemnego oświadczenia pracodawcy o zamiarze zatrudnienia wnioskodawcy lub powierzenia mu wykonywania innej pracy zarobkowej, lub pełnienia funkcji w zarządach osób prawnych prowadzących działalność gospodarczą, jeżeli zezwolenie na pracę nie jest wymagane, lub posiadanie dochodów lub mienia wystarczającego na pokrycie kosztów utrzymania wnioskodawcy i członków rodziny pozostających na jego utrzymaniu w tym kosztów leczenia bez potrzeby korzystania ze wsparcia materialnego ze środków pomocy społecznej przez okres roku.

Podobnie jak w 2003 r. także i w 2007 r. cudzoziemcom i osobom objętym wnioskiem o zalegalizowanie pobytu wydawano wizy pobytowe na okres do zakończenia postępowania w pierwszej instancji w sprawie udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony¹⁹⁰.

Cudzoziemcom, których status pobytowy został uregulowany wydawano zezwolenie na zamieszkanie na okres roku.

Zdaniem M. Bienieckiego kryteria przyjęte w czasie regularyzacji w 2007 r. były zbyt wygórowane i dlatego nie rozwiązała ona problemu dużej (zdaniem autora) liczby cudzoziemców przebywających na terytorium Polski wbrew przepisom a liczba osób, których pobyt został zalegalizowany była niewielka¹⁹¹.

c) Skala regularyzacji na terytorium Polski

Jak podkreślono w trakcie posiedzenia Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych na mocy regularyzacji przeprowadzonej w 2003 r. w Polsce na podstawie ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach wnioski o zalegalizowanie statusu pobytowego złożyło 3.508 cudzoziemców. Najwięcej wniosków złożyli obywatele Armenii (1.626 wniosków) i Wiet-

¹⁹⁰ Art. 18 ust. 4 ustawy z dnia 24 maja 2007 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw.

¹⁹¹ M. BIENIECKI, op. cit., s. 2.

namu (1.341 wniosków), którzy łącznie złożyli 54% wniosków. Spośród 2.413 cudzoziemców, którym wydano pozytywne decyzje najwięcej pozytywnych decyzji o zalegalizowaniu pobytu wydano obywatelom Armenii (1.052) i Wietnamu (1.001). Pozytywne decyzje wydane cudzoziemcom pochodzącym z tych krajów stanowiły łącznie 85% wszystkich pozytywnych decyzji. Nieznacznie różniące się dane dotyczące liczby wniosków i udzielonych zezwoleń w trakcie regularyzacji przeprowadzonej w Polsce w 2003 r. podają I. Wróbel¹⁹² i Biuletyn Migracyjny¹⁹³.

Mówiąc o regularyzacji z 2007 r. wskazać należy, iż liczba cudzoziemców, którzy złożyli wnioski o zalegalizowanie pobytu na terytorium Polski, była niewielka. Powołując się na dane Urzędu do Spraw Cudzoziemców, ICMPD¹⁹⁴ podaje, że wnioski złożyło 2.022 cudzoziemców w tym 1.125 obywateli Wietnamu, 574 obywateli Armenii, 114 obywateli Ukrainy i 43 obywateli ChRL. Obywatele tych krajów stanowili prawie 92% wszystkich wnioskodawców. W trakcie omawianej regularyzacji pozytywne decyzje w sprawie o zalegalizowanie pobytu na terytorium Polski otrzymało 177 cudzoziemców (co stanowi 8,75% wnioskodawców) w tym 102 obywateli Armenii, 26 obywateli Wietnamu, 12 obywateli Ukrainy i 10 obywateli Mongolii.

Odmienne dane można znaleźć w Biuletynie Centrum Pomocy Prawnej im. Haliny Nieć¹⁹⁵. Powołując się na Urząd do Spraw Cudzoziemców wskazano tam, iż wnioski złożyło 1.263 cudzoziemców z tego 694 obywateli Wietnamu, 378 obywateli Armenii i 46 obywateli Ukrainy. Pozytywne decyzje wydano 93 cudzoziemcom, co stanowi 7,4% łącznej liczby wnioskodawców.

¹⁹² I. WRÓBEL, op. cit., s.2.

¹⁹³ „Pierwsza abolicja w Polsce”, *Biuletyn Migracyjny*, 2005, nr 1, s. 1.

¹⁹⁴ M. DZHENGZOVA, op.cit., s. 97.

¹⁹⁵ Biuletyn Centrum Pomocy Prawnej im. Haliny Nieć, marzec/kwiecień 2008, www.pomocprawna.org, s. 5. Dane te różnią się od danych M. Dzhengozovej, gdyż Centrum Pomocy Prawnej im. Haliny Nieć analizie poddało dane dostępne za rok 2007, podczas gdy wnioski można było składać do 20 stycznia 2008 r.

6.

Podsumowanie

Tematyka regularyzacji jest przedmiotem sporów między poszczególnymi państwami członkowskimi UE. O ile bowiem Traktat Amsterdamski przewidywał zharmonizowanie procedur związanych z udzielaniem obywatelom państw trzecich ochrony na terytorium UE, o tyle zarządzanie migracjami na tle ekonomicznym pozostało w gestii państw członkowskich. Nie zmieniło tego także wejście w życie Traktatu z Lizbony. Tymczasem w kontekście polityki UE szczególnie istotna jest możliwość dalszej migracji obywateli państw trzecich, których pobyt został w trakcie regularyzacji zalegalizowany. Pamiętać bowiem należy, iż przyznany w jednym z państw członkowskich UE w drodze regularyzacji status pobytowy umożliwia zgodny z przepisami pobyt na terytorium innych państw tego obszaru¹⁹⁶. Skutkować to może tzw. wtórnymi ruchami migracyjnymi.

Wydaje się, iż motywem skłaniającym państwa do przeprowadzenia regularyzacji są ograniczone możliwości zgodnego z prawem rozwiązania problemu cudzoziemców przebywających na terytorium państwa bez wymaganego zezwolenia. Jak bowiem słusznie wskazuje S. Sunderhaus, państwa mogą takich cudzoziemców wydalić, zalegalizować ich pobyt przeprowadzając regularyzację, „zignorować” lub tolerować ich pobyt¹⁹⁷. W literaturze podkreśla się, że regularyzacja powinna być postrzegana jako jedno z narzędzi polityki migracyjnej wykorzystywane w połączeniu z innymi narzędziami w celu usprawnienia zarządza-

¹⁹⁶ Por. uwagi dot. art. 5 KW.

¹⁹⁷ s. SUNDERHAUS, op. cit., s. 69.

nia migracją¹⁹⁸. Właściwie przygotowane i przeprowadzone programy (biorące pod uwagę m.in. dostępność wiarygodnych środków dowodowych, z których mogą skorzystać wnioskodawcy, przewidujące możliwość przedłużenia zezwoleń udzielanych w trakcie regularyzacji – gdy cudzoziemcom udzielane są zezwolenia na pobyt czasowy, odpowiednio przygotowane i przeprowadzone kampanie informujące o warunkach zalegalizowania pobytu) mogą przyczynić się do osiągnięcia zamierzonych celów.

Wskazuje się też, iż coraz skuteczniejsza kontrola przeprowadzana na granicach państw zniechęca cudzoziemców do powrotu do krajów pochodzenia, gdyż ich ponowny przyjazd na terytorium państwa przyjmującego jest znacznie utrudniony. Ograniczaniu tych negatywnych konsekwencji służyć ma m.in. rozwój migracji cyrkulacyjnej¹⁹⁹ i wprowadzanie innych mechanizmów zarządzania migracjami, umożliwiających swobodne – zgodne z przepisami – przemieszczanie się między państwem docelowym i krajem pochodzenia.

Aby z jednej strony ograniczyć napływ nowych imigrantów oczekujących na zalegalizowanie pobytu ale, z drugiej strony, pozostawić możliwość zalegalizowania pobytu cudzoziemcom spełniającym ustanowione przez państwo wymogi coraz częściej wybieranym modelem regularyzacji jest tzw. *earned regularisation*. Uzależnia ona uzyskanie zezwolenia na pobyt (zwykle na czas nieokreślony) od uzyskania wymaganej liczby punktów, które przyznaje się m.in. za wykazanie znajomości języka, posiadanie umiejętności zawodowych i zdolność do integracji. Na zebranie wymaganej liczby punktów cudzoziemiec ma trzy lata. W tym czasie przebywa na terytorium państwa przeprowadzającego regularyzację na podstawie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony uprawniające do podjęcia pracy, które udzielane jest po złożeniu

¹⁹⁸ Tak np. Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, op. cit., s. 2. czy s. SUNDERHAUS, op.cit., s. 74.

¹⁹⁹ Por. KOM (2007) 248 wersja ostateczna.

wniosku o uczestnictwie w programie²⁰⁰. Zaletą tego typu regularyzacji jest m.in. tryb rozpatrywania wniosków, który pozwala uniknąć napływu znacznej liczby wniosków w relatywnie krótkim okresie czasu. Ponadto, jak wskazuje A. Levinson, ocenianie spełnienia przesłanek przemawiających za zalegalizowaniem pobytu w tym trybie zmniejsza liczbę imigrantów, których status pobytowy jest w ten sposób legalizowany, co może być istotne w przypadku krajów, w których przeprowadzenie regularyzacji powszechnej jest niemożliwe chociażby ze względów społecznych²⁰¹. Ponieważ ten typ regularyzacji skierowany jest głównie do cudzoziemców przebywających przez dłuższy czas na terytorium państwa przeprowadzającego regularyzację należy uznać, iż jest to mechanizm długofalowy zarządzania migracją. ■

²⁰⁰ Por. A. PAPAĐOPOULOU, op. cit., s. 16 i n.

²⁰¹ A. LEVINSON, *The Regularisation of Unauthorized Migrants...*, op. cit., s.10.

O Autorze

Piotr Sadowski, prawnik, ekspert Departamentu Polityki Migracyjnej MSWiA.

e-mail: migration_research@wp.pl

Niniejsze opracowanie wyraża wyłącznie prywatne poglądy i opinie autora.