

Zintegrowane zarządzanie granicami 2.0. Wpływ zasady dzielonej odpowiedzialności na pozycję krajowych i unijnych organów wykonawczych

Wprowadzenie

Po dziewięciu miesiącach od przedstawienia wniosku prawodawczego (ustawodawczego), 14 września 2016 roku, Parlament Europejski (PE) wspólnie z Radą (RUE) przyjęli rozporządzenie w sprawie Europejskiej Straży Granicznej i Przybrzeżnej (ESGiP)¹. Rozporządzenie jest jedną z konsekwencji ogłoszonego przez Komisję Europejską (KE), w maju 2015 roku, Europejskiego programu w zakresie migracji². Stanowi więc próbę odpowiedzi na wciąż trwający w Unii kryzys migracyjny³. Przyjęte przy wykorzystaniu ram prawnych wprowadzonych przez Traktat Lizboński⁴ jednocześnie stanowi kolejny krok w ewolucji unijnego zintegrowanego zarządzania granicami (ZZG)⁵.

¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1624 z dnia 14 września 2016 r. w sprawie Europejskiej Straży Granicznej i Przybrzeżnej oraz zmieniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399 i uchylające rozporządzenie (WE) nr 863/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady, rozporządzenie Rady (WE) nr 2007/2004 i decyzję Rady 2005/267/WE, (Dz.U. L 251 z 16.9.2016, s. 1), dalej jako rozporządzenie o ESGiP.

² Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, *Europejski program w zakresie migracji*, (COM2015(240)).

³ Szerzej: P. Saganek, *Współczesny kryzys migracyjny a uwarunkowania międzynarodowe*, „Studia Prawnicze PAN” 2016, nr 3, s. 67 i nast.; J. Borg-Barthet, C. Lyons, *The European Union Migration Crisis*, „Edinburgh Law Review” 2016, nr 2, s. 230 i nast.; M. H. A. Larivé, *A Crisis for the Ages. The European Union and the Migration Crisis*, „The Jean Monnet/Robert Schuman Paper Series” 2015, nr 15, s. 3 i nast.

⁴ Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzony w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r., (Dz.U. z 2.12.2009, nr 203, poz. 1569).

⁵ Pojęcie zintegrowanego zarządzania granicami po raz pierwszy pojawiło się w komunikacie KE z 2002 roku *Towards integrated management of the external borders of the Member States of the EU*, (COM(2002)233). W dokumentach instytucji UE, co do zasady, nie wyodrębnia się zintegrowanego zarządzania granicami, a konsekwentnie stosuje nomenklaturę traktatową. Zjawisko wyodrębnienia się ZZG zostało natomiast zauważone w doktrynie. W literaturze przedmiotu stosowane jest pojęcie polityki dotyczącej granic zewnętrznych, polityki granicz-

Celem artykułu jest analiza prawna systemu zintegrowanego zarządzania granicami. Analizę poprzedzi krótki rys historyczny jego rozwoju. W oparciu o treść rozporządzenia o ESGiP zostanie przedstawiona definicja pojęcia i podstawowe założenia. Szczególna uwaga będzie zwrócona na zagadnienie sposobu realizacji funkcji wykonawczych w ramach ZZG, która to obecnie opiera się na zasadzie wspólnej odpowiedzialności. Jako ostatnie poruszone zostanie relewantne zagadnienie wpływu aktualnych rozwiązań na suwerenność państw członkowskich. Podjęty temat jest obszerny i ważny. Przedmiotowy artykuł stanowi próbę sygnalizacji zagadnienia i wstęp do szerszej dyskusji.

Pojęcie i ewolucja systemu zintegrowanego zarządzania granicami

Unia Europejska uzyskała kompetencje związane z kształtowaniem reżimu prawnego przekraczania granic państwowych swoich członków na mocy Traktatu Amsterdamskiego⁶. Dotychczas kształtowane poza ramami prawnymi UE *acquis* Schengen zostało bowiem włączone do prawa pierwotnego. Konsekwencją była delimitacja granic państw członkowskich na zewnętrzne i wewnętrzne. Zintegrowane zarządzanie granicami dotyczy właśnie sposobu zarządzania granicami zewnętrznymi. Ze względu na swoją specyfikę ma rudymen tarne znaczenie dla bezpieczeństwa wewnętrznego. Wraz z utworzeniem obszaru bez granic wewnętrznych, granice zewnętrzne stały się bowiem jedyną barierą chroniącą przed naruszeniami porządku publicznego, bezpieczeństwa narodowego, czy stosunków międzynarodowych państw członkowskich⁷.

Sensu largo zintegrowane zarządzanie granicami należy rozumieć jako przestrzeń kompetencji Unii, której celem jest skuteczne zarządzanie migracjami i zapewnienie wysokiego poziomu bezpieczeństwa wewnętrznego w Unii, przy jednoczesnym zagwarantowaniu swobodnego przepływu osób. Jedną z najważniejszych definicji ZZG przedstawiła Rada Unii Europejskiej⁸ w 2006 roku. Zdefiniowała

nej lub polityki granic zewnętrznych. Można także spotkać się z pojęciem „systemu ochrony granicy”, za R. Hokovský, *The Concept of Border Security in the Schengen Area*, „Central European Journal of International and Security Studies” 2016, nr 2, s. 76. Wiodące znaczenie wydaje się mieć natomiast pojęcie zintegrowanego zarządzania granicami, (S. Carrera, *The EU Border Management Strategy. FRONTEX and the Challenges of Irregular Immigration in the Canary Islands*, „CEPS Working Document” 2007, nr 261, s. 2 i nast.; P. Hobbing, *Integrated Border Management at the EU Level*, „CEPS Working Document” 2005, nr 227, s. 10 i nast.).

⁶ Zob. S. Wolff, *EU integrated border management beyond Lisbon: Contrasting policies and practice*, [w:] *Shaping the normative contours of the European Union: A migration-border framework*, red. R. Zapata-Barrero, Barcelona 2010, s. 23.

⁷ P. Hobbing, *Management of External EU Borders: Enlargement and the European Border Guard Issue*, [w:] *Borders and Security Governance*, red. M. Caparini, O. Marenin, Zurich 2006, s. 170–171.

⁸ *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament – towards integrated management of the external borders of the member states of the European Union*, (COM(2002)0233)).

wtedy system poprzez wymienienie pięciu elementów go tworzących. Były to⁹: 1) kontrola granic; 2) wykrywanie przestępczości transgranicznej i prowadzenie dochodzeń jej dotyczących; 3) cztero-poziomowy model kontroli dostępu (działania w państwach trzecich, współpraca z krajami sąsiadującymi, kontrola granic, środki kontroli w obszarze swobodnego przepływu, w tym powrotu); 4) współpraca między organami krajowymi na rzecz zarządzania granicami (strażnicy graniczni, urząd celny, policja, bezpieczeństwo narodowe i inne właściwe organy) oraz współpraca międzynarodowa; 5) koordynacja i spójność działań państw członkowskich i instytucji oraz innych organów Unii. Należy zauważyć, że przedmiotowa definicja stanowi możliwie szerokie ujęcie zagadnienia. Nie odnosi się bowiem tylko do kwestii granicznych, ale także obejmuje tzw. „globalne podejście do migracji”¹⁰.

Cztery lata wcześniej KE przyjęła, że wspólny system zintegrowanego zarządzania granicami powinien zawierać co najmniej pięć wzajemnie współzależnych elementów: 1) wspólny zbiór prawodawstwa; 2) wspólną koordynację i mechanizm współpracy operacyjnej; 3) wspólną zintegrowaną analizę ryzyka; 4) personel przeszkolony w kontekście europejskim i sprzęt inter-operacyjny; 5) podział obciążeń pomiędzy państwa członkowskie w ramach tworzenia Europejskiego Korpusu Straży Granicznej. Porównując obie definicje, należy pamiętać, że wskazane stanowiska były przyjmowane przy obowiązującym ówczesnie rozbiću kompetencji UE na trzy filary. Rada UE, która wtedy swoją kompetencją obejmowała zarówno filar wspólnotowy jak i współpracę policyjną i sądową w sprawach karnych, miała większe pole manewru. Komisja mogła odnieść się wyłącznie do kwestii pierwszofilarowych. Ta delimitacja nie była jednak powszechnie zachowywana, szczególnie w odniesieniu do, utworzonego w I filarze, Frontexu¹¹. Część bowiem z zadań przyznanych mu jeszcze przed 2009 rokiem, tj. wejściem w życie TL, trudno było uzasadnić w świetle ówczesnego Traktatu o Wspólnocie Europejskiej. Inna różnica, dotycząca samego podejścia do ZZG, wydaje się polegać na sposobie realizacji kompetencji wykonawczych. Podejście RUE, instytucji o charakterze międzyrządowym, polegało bowiem na pozostawieniu kompetencji wykonawczych na poziomie krajowym przy wskazaniu pozycji subsydiarnej i koordynacyjnej organom unijnym. Stanowisko ze swej natury ponadnarodowej KE zakładało natomiast utworzenie europejskiej formacji granicznej w miejsce służb, czy też agencji krajowych. Pierwszy z tych modeli określono¹² opisowo jako sieć krajowych służb granicznych (ang. *network of national border forces*), a drugi modelem zintegrowanych sił (ang. *integrated force model*). Podsumowując, RUE i KE były zgodne co do zakresu przed-

⁹ Rada Unii Europejskiej, *Integrated Border Management; Strategy deliberations*, Brussels 21.11.2006, (13926/3/06 REV 3).

¹⁰ S. Carrera, dz. cyt., s. 1.

¹¹ Tamże, s. 17.

¹² J. Monar, *The Project of a European Border Guard: Origins, Models and Prospects in the Context of the EU's Integrated Border Management*, [w:] *Borders and Security Governance*, red. M. Caparini, O. Marenin, Zurich 2006, s. 193 i nast.

miotowego ZZG, a główny dysonans występował w obszarze sposobu realizacji kompetencji wykonawczych. Przez szereg lat nie było jednoznacznej odpowiedzi na pytanie o to, kto ma zapewniać warunek bezpieczeństwa w Przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości (PWBIS). Bezowocna dyskusja mogłaby trwać długo, gdyby nie wciąż zmieniająca się sytuacja geopolityczna.

Najlepiej ilustruje to mandat Frontexu, który można uznać za największe osiągnięcie zintegrowanego zarządzania granicami. Ustanowienie w 2004 roku Frontexu i następujące w latach 2007, 2011, 2013, 2014 i 2016 zmiany jego mandatu stanowią istotne kroki na drodze ewolucji całego systemu. Symptomatyczne jest to, że od momentu powstania agencji występował stały nacisk poszczególnych państw członkowskich na podejmowanie pilnych i szybkich działań przez Frontex, nieodłącznie związanych z wyzwaniem, które wynikały z posiadania wspólnych granic zewnętrznych¹³. Jednym z głównych skutków jest to, że w większości przypadków zadania agencji są efektem chwilowego zapotrzebowania i produktem ubocznym politycznego nacisku głównie państw posiadających wspólną granicę zewnętrzną.

Pewne uporządkowanie wprowadził Traktat Lizboński. Oczywistym usprawnieniem było zniesienie struktury filarowej i objęcie wszystkich obszarów ZZG jednolitym reżimem prawnym. Równie istotne okazało się wprowadzenie do prawa pierwotnego¹⁴ pojęcia zintegrowanego systemu zarządzania granicami zewnętrznymi. Traktat o funkcjonowaniu UE wskazuje na stopniowe wprowadzanie ZZG jako cel Unii i wyróżnia środki, które do tego celu służą. Takie rozwiązanie powieliło propozycję przyjętą w ramach konstytucji dla Europy¹⁵. Ważne jest tutaj wskazanie dyskusji¹⁶, która towarzyszyła pracom konwentu. Istotne jest bowiem otwarcie ówczesnej debaty na możliwość ustanowienia formacji określanej jako europejska straż graniczna. Dyskusja jednak nie zakończyła się wprowadzeniem takiej możliwości do projektu. Brytyjska Izba Lordów¹⁷ podała pięć relewantnych argumentów za przyjęciem takiego rozwiązania. Po pierwsze, stwierdziła, że utworzenie „pełnoprawnej wielonarodowej siły” miałoby istotne implikacje dla suwerenności państw członkowskich. Po drugie, nie było powodu, by sądzić, że nowe kraje członkowskie UE nie będą w stanie zapewnić skutecznej kontroli granicznej na granicach zewnętrznych (przy niezbędnej pomocy finansowej i technicznej). Po trzecie, wska-

¹³ S. Carrera, dz. cyt., s. 12.

¹⁴ Art. 77 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, (Dz. Urz. C 326 z 26.10.2012, s. 13, wersja skonsolidowana); dalej jako TFUE.

¹⁵ Konwent Europejski, Urząd Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, Projekt Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy, przyjęty w drodze konsensusu przez Konwent Europejski w dniach 13 czerwca i 10 lipca 2003 roku, Przedłożony przewodniczącemu Rady Europejskiej w Rzymie – 18 lipca 2003 roku, Luksemburg 2003.

¹⁶ S. Carrera, *Towards a Common European Border Service?*, „CEPS Working Document” 2010, nr 331, s. 4–5.

¹⁷ UK House of Lords, Select Committee on the European Union, *Proposals for a European Border Guard*, 29th Report, Session 2002–03, London: Stationary Office Ltd., July 2003, s. 18; źródło: www.polizei-newsletter.de/documents/BorderGuard.pdf, odczyt z dnia 28.12.2016.

ziano zasadę, że każde państwo najlepiej zna własne granice i jest najlepiej przystosowane do współpracy z sąsiadami. Czwarty argument dotyczył m.in. problemów jurysdykcyjnych dotyczących funkcjonariuszy granicznych wykonujących działania operacyjne. Wreszcie, w sprawozdaniu zwrócono uwagę na niebezpieczeństwo nieporozumień z powodu różnic językowych i innych. Brytyjskie argumenty wydają się mieć charakter uniwersalny i być stale aktualne.

Rozporządzenie o Europejskiej Straży Granicznej i Przybrzeżnej jako odpowiedź na kryzys migracyjny

Zgodnie z prognozami¹⁸, zmiany w takim kształcie jakie przyjął TL, nadały ZZG istotnego dynamizmu. Obok kolejnych modyfikacji mandatu Frontexu, przykładowo można wymienić także: utworzenie europejskich zespołów straży granicznej, europejski system nadzorowania granic (EUROSUR), zmiany kodeksu granicznego Schengen, czy mechanizm oceny Schengen. Wciąż jednak argumentowano¹⁹, że przyjęte rozwiązania były niewystarczające. Nadal bowiem dominującą pozycję posiadały państwa członkowskie, a Unii brakowało pewnych rutynowych funkcji niezbędnych dla uzyskania pełnej kontroli nad granicami. Jednak to nie stanowisko akademickie stało się motorem dalszego procesu pogłębiania współpracy, a sytuacja geopolityczna. Wciąż aktualny masowy napływ imigrantów z Azji, Afryki i państw bałkańskich do państw członkowskich Unii Europejskiej i strefy Schengen stanowi bowiem największą falę emigracyjną od czasów II wojny światowej²⁰. W związku z trwającymi od 2011 roku ruchami migracyjnymi UE podejmuje środki zaradcze. Jednym z nich jest przyjęte w 2016 roku rozporządzenie o Europejskiej Straży Gra-

¹⁸ S. Wolff, *EU integrated border management beyond Lisbon: Contrasting policies and practice*, [w:] *Shaping the normative contours of the European Union: A migration-border framework*, red. R. Zapata-Barrero, Barcelona 2010, s. 24.

¹⁹ P. Hobbing, *The Management of the EU's External Borders from the Customs Union to Frontex and e-borders*, [w:] *The Area of Freedom, Security and Justice Ten Years On. Successes and Future Challenges under The Stockholm Programme*, red. E. Guild, S. Carrera, A. Eggenschwiler, Brussels 2010, s. 68.

²⁰ Zgodnie z danymi Eurostatu w 2016 roku zarejestrowano ponad 1,2 mln osób ubiegających się o ochronę międzynarodową. W latach 2015 i 2014 było to około 1,25 mln i 560 tys. osób. Jednocześnie w 2015 roku pierwsze pozwolenie na pobyt otrzymało ponad 2,6 mln wnioskodawców. W 2014 roku liczba ta wynosiła prawie 2,3 mln, (źródło: http://ec.europa.eu/eurostat/web/asylum-and-managed-migration/publications?p_p_id=101_INSTANCE_gE3FmOBrOEJW&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_count=5&_101_INSTANCE_gE3FmOBrOEJW_delta=5&_101_INSTANCE_gE3FmOBrOEJW_keywords=&_101_INSTANCE_gE3FmOBrOEJW_advancedSearch=false&_101_INSTANCE_gE3FmOBrOEJW_andOperator=true&p_r_p_564233524_resetCur=false&_101_INSTANCE_gE3FmOBrOEJW_cur=2, odczyt z dnia 19.04.2017).

nicznej i Przybrzeżnej. Interesujący jest fakt, że ostatnie studium wykonalności²¹ dotyczące ustanowienia europejskiej straży granicznej, przygotowane na zlecenie KE, prognozowało utworzenie podobnych rozwiązań prawnych do 2025 roku.

Za istotny walor omawianego podejścia można uznać przyjęcie po raz pierwszy legalnej definicji systemu zintegrowanego zarządzania granicami. Definicja ZZG wynika z art. 4 rozporządzenia o ESGiP. Zawiera on jedenaście elementów, które budują przedmiotowy obszar. W pierwszej kolejności wymienione zostają kontrole graniczne i je należy uznać za aksjomat pojęcia. Następnie różnicuje sposoby przekraczania granic zewnętrznych na te legalne i nielegalne, czy też nieregularne. Odnosząc się do migracji legalnych, rozporządzenie stanowi jedynie, że ZZG obejmuje środki ułatwiające legalne przekraczanie granic. Zdecydowanie szerszy wachlarz elementów wymienia w obszarze nielegalnego ich przekraczania. W tym obszarze ZZG obejmuje środki związane z zapobieganiem i wykrywaniem przestępczości transgranicznej, takiej jak przemyt migrantów, handel ludźmi i terroryzm, a także środki związane z kierowaniem dalej osób, które potrzebują ochrony międzynarodowej lub zamierzają się o nią ubiegać. Rozporządzenie wprost wymienia elementy tworzące działania operacyjne. W pierwszej kolejności są to analizy ryzyka oraz analizy zagrożeń, które mogą wpłynąć na funkcjonowanie lub bezpieczeństwo granic zewnętrznych. Następnie środki techniczne i operacyjne w obrębie strefy Schengen związane z kontrolą graniczną i służące skuteczniejszemu rozwiązywaniu problemu nielegalnej imigracji oraz skuteczniejszemu zwalczaniu przestępczości transgranicznej. W szczególności za element działań operacyjnych uznaje stosowanie najnowszej technologii, w tym wielkoskalowych systemów informacyjnych. Wprost wymienia akcje poszukiwania i ratowania osób znajdujących się w niebezpieczeństwie na morzu oraz powroty obywateli państw trzecich. Obok działań operacyjnych do elementów ZZG rozporządzenie włącza mechanizm kontroli jakości, w tym mechanizm oceny Schengen, ewentualne mechanizmy krajowe oraz mechanizmy solidarnościowe, w szczególności unijne instrumenty finansowania. Elementem ZZG jest także wymieniona wprost współpraca podmiotów wyposażonych w kompetencje wykonawcze. Rozporządzenie wyróżnia trzy płaszczyzny współpracy, z czego dwie pierwsze mają charakter wewnętrzny, trzecia realizuje natomiast wymiar zewnętrzny Przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Wymiar wewnętrzny dotyczy współpracy między państwami członkowskimi wspieranej i koordynowanej przez Agencję oraz tzw. współpracy międzyagencyjnej. Przez współpracę międzyagencyjną unijny prawodawca definiuje współpracę między właściwymi organami krajowymi, które są odpowiedzialne za kontrolę graniczną lub inne zadania wykonywane na granicy, a właściwymi instytucjami, organami, urzędami i agencjami Unii. W szczególności przedmiotowa kooperacja obejmuje wymianę informacji. Wymiar zewnętrzny ZZG objął natomiast współ-

²¹ *Study on the feasibility of the creation of a European System of Border Guards to control the external borders of the Union* ESBG, źródło: ec.europa.eu/.../borders.../border.../20141016_home_esbg_frp_001_esb, odczyt z dnia 31.12.2015.

pracę z państwami trzecimi koncentrującą się w szczególności na państwach sąsiadujących i tych państwach trzecich, które w wyniku analizy ryzyka wskazano jako państwa pochodzenia lub państwa tranzytu w odniesieniu do nielegalnej imigracji. Definicja systemu ZZG odzwierciedla podwójny cel: efektywne zarządzanie migracjami i zapewnienie wysokiego poziomu bezpieczeństwa²².

W dużej mierze przyjęta definicja transponuje do prawa wtórnego stanowisko RUE z 2006 roku. Jednocześnie dostosowuje ramy definicji do aktualnego rozwoju technologicznego. Widoczne jest natomiast coraz śmielsze podejście do dystrybucji kompetencji wykonawczych. W tym ostatnim obszarze rozporządzenie o ESGiP nadal nie realizuje podstawowego postulatu KE, jakim jest utworzenie ponadnarodowych służb granicznych. Stanowi jednak istotny krok w budowaniu coraz bardziej widocznego systemu zintegrowanego zarządzania granicami, w ramach którego organy UE wzmocniają swoją pozycję kosztem właściwych organów krajowych.

Po pierwsze, rozporządzenie ustanawia Europejską Straż Graniczną i Przybrzeżną²³, którą tworzą wspólnie Frontex i organy krajowe odpowiedzialne za zarządzanie granicami. W ramach ESGiP tworzone są zespoły pełniące funkcję operacyjną, w skład których wchodzi funkcjonariusze straży granicznych i inni eksperci z państw członkowskich. Nadal agencja nie posiada własnych funkcjonariuszy, a jedynie dysponuje tymi, których oddelegowują państwa członkowskie. Także w świetle prawa krajowego rozstrzygane są kwestie ewentualnej odpowiedzialności karnej²⁴. Bez zmian pozostał sposób prowadzenia działań operacyjnych na terytorium państw członkowskich. Wciąż bowiem polecenia funkcjonariuszom granicznym wydaje przedstawiciel państwa goszczącego, a same działania realizowane są w oparciu o wysoce szczegółowy, ustalony wspólnie z Frontexem plan operacyjny. Po raz pierwszy wprowadzono jednak stały korpus oddany do natychmiastowej dyspozycji agencji w liczbie co najmniej 1500 funkcjonariuszy krajowych²⁵. Liczba nie wydaje się znaczna, należy jednak podkreślić, że jest to liczba minimalna i faktycznie uległa już zwiększeniu²⁶. Dyspozycyjność krajowych funkcjonariuszy wydaje się być bezwarunkowa²⁷. Państwa członkowskie zostały także zobowiązane do zapewnienia wyposażenia technicznego zespołów²⁸. Przyjęte roz-

²² J. Rijpma, *The proposal for a European Border and Coast Guard: evolution or revolution in external border management?*, Brussels 2016, s. 14.

²³ Art. 1 rozporządzenia o ESGiP.

²⁴ Art. 43 rozporządzenia o ESGiP.

²⁵ Art. 20 ust. 5 rozporządzenia o ESGiP.

²⁶ W styczniu 2017 roku KE przedstawiła sprawozdanie dla Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zapewnienia pełnej operacyjności Europejskiej Straży Granicznej i Przybrzeżnej, (COM(2017)042)). Wynika z niego, że liczba funkcjonariuszy oddelegowanych do udziału w regularnych wspólnych operacjach prowadzonych przez Agencję na granicach zewnętrznych osiągnęła wartość 1560 osób.

²⁷ Por. J. Rijpma, dz. cyt., s. 18.

²⁸ Art. 39 rozporządzenia o ESGiP.

wiązania znacznie zwiększają wydolność operacyjną agencji. Dotychczas bowiem była ona zależna głównie od woli współpracy państw członkowskich, ewentualnie motywowana koniecznością przestrzegania zasady solidarności²⁹. Po raz pierwszy obowiązki państw członkowskich zostały określone w tak kategorię sposób.

Po drugie, zmienia pozycję i funkcję Frontex. Obecnie zasadniczą rolą Agencji powinno być³⁰: 1) ustanowienie strategii technicznej i operacyjnej na rzecz wdrożenia zintegrowanego zarządzania granicami na poziomie Unii; 2) nadzorowanie efektywnego funkcjonowania kontroli granicznej na granicach zewnętrznych; 3) zapewnienie państwom członkowskim zwiększonej pomocy technicznej i operacyjnej poprzez wspólne operacje i szybkie interwencje na granicy; 4) zapewnienie praktycznej realizacji środków w sytuacji wymagającej pilnego podjęcia działań na granicach zewnętrznych; 5) udzielanie pomocy technicznej i operacyjnej w celu wsparcia akcji poszukiwania i ratowania osób znajdujących się w niebezpieczeństwie na morzu; oraz 6) organizowanie, koordynowanie i prowadzenie operacji powrotowych i interwencji powrotowych. Dotychczas agencja *de lege* posiadała pozycję subsydiarną wobec organów krajowych. Jeżeli nawet faktycznie pozycja była zdecydowanie bardziej znacząca, to było to efektem przyzwolenia państw członkowskich. W praktyce właściwe służby państw członkowskich kreowały granice współpracy. Zaproponowane przez KE, wspólnie przyjęte przez RUE i PE rozwiązanie, nie tylko sankcjonuje sferę zadań *de facto*, ale także dodatkowo poszerza katalog zadań *de lege* agencji. Delegowanie agencji kolejnych kompetencji wykonawczych oznacza, że wzmacnia ona swoją pozycję względem organów krajowych.

W obszarze prowadzenia działań operacyjnych zwraca uwagę silna pozycja Frontexu w zakresie wszczynania działań operacyjnych. W przypadku wspólnych operacji i szybkich interwencji dyrektor wykonawczy Frontexu może przedkładać państwom członkowskim zalecenia co do wszczęcia takich działań³¹. W przypadku niewykonania zaleceń Frontexu może zostać wszczęta procedura „kwalifikowanej współpracy”³². Kompetencja Frontexu jest jeszcze silniejsza w obszarze operacji powrotowych, gdzie z własnej inicjatywy może zapewnić ich organizację lub koordynację³³. Taki katalog zadań stanowi rozszerzenie dotychczasowego mandatu agencji. Kształtuje pozycję Frontex jako podmiotu współodpowiedzialnego za zarządzanie granicami.

Po trzecie, obecny Frontex nie jest już tylko „agencją graniczną”, ale ma dwójką naturę. Można bowiem go coraz śmielej klasyfikować jako agencję policyjną. Rozporządzenie o ESGiP powierza bowiem Frontexowi kompetencje zwalczania poważnych przestępstw o charakterze transgranicznym, takich jak przemyt mi-

²⁹ Por. art. 3 b rozporządzenia o Frontexie.

³⁰ Art. 8 rozporządzenia o ESGiP.

³¹ Art. 15 ust. 4 rozporządzenia o ESGiP.

³² Art. 19 rozporządzenia o ESGiP.

³³ Art. 28 ust. 3 rozporządzenia o ESGiP.

grantów, handel ludźmi oraz terroryzm. W tym celu rozporządzenie o ESGiP wprowadza pojęcie operacji wielofunkcyjnej³⁴, która łączy w sobie funkcje straży przybrzeżnej i zapobieganie przestępczości transgranicznej. Kompetencję zwalczania przestępczości transgranicznej posiada już Europol. Ustanowienie wewnątrz Unii dwóch agencji zdecentralizowanych o podobnych zadaniach może powodować trudności we wzajemnej współpracy między agencjami oraz w relacjach agencji zdecentralizowanych z państwami członkowskimi. Właściwym rozwiązaniem wydaje się współdziałanie, zresztą zgodne z założeniami ZZG. Jednocześnie, biorąc pod uwagę dużo szersze ograniczenia operacyjne Europolu, wiodącą rolę będzie odgrywał Frontex.

Po czwarte, rozporządzenie o ESGiP, chociaż w ograniczonym stopniu, wprowadza elementy relacji wertykalnej Frontex – organy krajowe³⁵. Przewiduje mianowicie funkcję oficera łącznikowego Frontexu, który działa jako przedstawiciel agencji w państwie członkowskim³⁶. Możliwość oddelegowania oficerów łącznikowych, rozpatrywana jako forma realizacji kompetencji nadzorczej agencji, może stanowić przejaw hierarchii w stosunkach między agencją a jej krajowymi odpowiednikami.

Po piąte, rozporządzenie o ESGiP wprowadza możliwość „silnego motywowania” państwa członkowskiego do współpracy operacyjnej z agencją Frontex, które na potrzeby artykułu można określić jako „kwalifikowaną współpracę”³⁷. W sytuacji, gdy zdaniem Komisji Europejskiej kontrola granic zewnętrznych staje się nieskuteczna do tego stopnia, że stwarza to ryzyko zagrożenia funkcjonowania strefy Schengen, a państwo członkowskie nie chce włączyć Frontexu w jej ochronę, Rada UE może podjąć decyzję wykonawczą zobowiązującą to państwo do przyjęcia pomocy operacyjnej ze strony agencji. Nie oznacza to jednak, że agencja będzie samodzielnie prowadzić działania operacyjne na terenie danego państwa. Nadal bowiem obowiązuje plan operacyjny uzgadniany pomiędzy agencją i funkcjonariuszami państwa goszczącego, a polecenia funkcjonariuszom ESGiP będzie wydawał przedstawiciel państwa goszczącego. Istotna natomiast wydaje się konsekwencja odmowy, którą jest przywrócenie kontroli na granicach wewnętrznych³⁸. O ile decyzja o przywróceniu kontroli nie jest obligatoryjna, wydaje się to rozwiązaniem nieuniknionym. Stanowi więc bardzo kategorię odpowiedź na postawę państwa członkowskiego.

³⁴ Art. 15 ust. 5 rozporządzenia o ESGiP.

³⁵ Por. J. Rijpma, dz. cyt., s. 15.

³⁶ Art. 12 rozporządzenia o ESGiP.

³⁷ Art. 19 rozporządzenia o ESGiP.

³⁸ Art. 29 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen), (Dz. Urz. L 77 z 23.3.2016, s. 1).

Zasada dzielonej odpowiedzialności

U podłoża przedstawionych zmian leży zaprezentowana po raz pierwszy przez KE w grudniu 2015 roku w komunikacie „Europejska straż graniczna i przybrzeżna oraz skuteczne zarządzanie granicami zewnętrznymi UE” – zasada wspólnej odpowiedzialności. Wraz z tym komunikatem przedstawiono wniosek prawodawczy dotyczący rozporządzenia o ESGiP, który włączył zasadę do prawa pochodnego Unii.

Przypomnijmy, że dotychczas uznawano za kardynalną zasadę³⁹, że to organy państw członkowskich realizują zadania wykonawcze na granicach zewnętrznych. Nie oznaczało to wyłączności służb krajowych w tym obszarze, ale w wyraźny sposób kształtowało relację między organami. Podmioty krajowe posiadały w niej pozycję dominującą, a organy UE, w tym Frontex, uzyskały pozycję subsydiarną. Takie stanowisko potwierdzała treść rozporządzenia o Frontexie⁴⁰. *De lege* stanowiło ono, że „odpowiedzialność za kontrolę i ochronę granic zewnętrznych spoczywa na państwach członkowskich”. Frontex, będąc organem wykonawczym UE miał „ułatwiać stosowanie istniejących i przyszłych unijnych środków dotyczących zarządzania granicami zewnętrznymi (...) i czynić je bardziej skutecznymi”.

Wraz z przyjęciem rozporządzenia o ESGiP nastąpiło przesunięcie środka ciężkości. Wprowadzono bowiem nową zasadę w miejsce dotychczasowych rozwiązań. Zgodnie z art. 5 rozporządzenia „Europejska Straż Graniczna i Przybrzeżna wdraża europejskie zintegrowane zarządzanie granicami w ramach wspólnej odpowiedzialności Agencji oraz organów krajowych odpowiedzialnych za zarządzanie granicami, w tym straży przybrzeżnych w zakresie realizowanych przez nie operacji ochrony granic morskich i wszelkich innych zadań kontroli granicznej”. Wcześniej w preambule⁴¹ unijny prawodawca stanowi, że „europejskie zintegrowane zarządzanie granicami powinno być realizowane jako wspólny obowiązek Agencji oraz organów krajowych odpowiedzialnych za zarządzanie granicami, w tym straży przybrzeżnych”. Dalej stwierdza, że „na państwach członkowskich nadal spoczywa główna odpowiedzialność za zarządzanie własnymi granicami zewnętrznymi w interesie swoim i wszystkich państw członkowskich”⁴². W części normatywnej stanowi natomiast, że „Państwa członkowskie nadal są w pierwszym rzędzie odpowiedzialne za zarządzanie swoimi odcinkami granic zewnętrznych”⁴³.

³⁹ A. Gruszczak, *Zadania wywiadowcze agencji FRONTEX: prawo – procedury – efekty*, [w:] *Agencja FRONTEX w Stefie Schengen. 10 lat doświadczeń*, red. A. Kuś, A. M. Kosińska, A. Szachon-Pszenny, Lublin 2015, s. 17.

⁴⁰ Art. 1 ust. 2 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2007/2004 z dnia 26 października 2004 r. ustanawiającego Europejską Agencję Zarządzania Współpracą Operacyjną na Zewnętrznych Granicach Państw Członkowskich Unii Europejskiej, (Dz. Urz. L 349 z 25.11.2004, s.1 z późn. zm.); dalej jako rozporządzenie o Frontexie.

⁴¹ Motyw 6 preambuła rozporządzenia o ESGiP.

⁴² Tamże.

⁴³ Art. 5 ust. 1 zd. 2 rozporządzenia o ESGiP.

Przyjęta zmiana, chociaż nie jest radykalna, wprowadza nowy sposób myślenia o sposobie wykonywania prawa w obszarze zintegrowanego zarządzania granicami. Kształtuje pozycję Frontexu jako równorzędnego partnera. Stopniowo przyzwyczajają funkcjonariuszy służb granicznych i decydentów politycznych do perspektywy stworzenia ponadnarodowych służb odpowiedzialnych za kontrolę i ochronę granic.

Zasada dzielonej odpowiedzialności a suwerenność państw członkowskich

Istotne jest podkreślenie, że zasada dzielonej odpowiedzialności kształtuje sposób wykonywania kompetencji powierzonych Unii w obszarze zintegrowanego zarządzania granicami. Dotyczy zatem sposobu wykonywania prawa kształtowanego na poziomie Unii, a nie jego stanowienia. Zasadna wydaje się dyskusja osadzona na pytaniu: czy zasada dzielonej odpowiedzialności ma oparcie w prawie pierwotnym? Traktat o funkcjonowaniu UE⁴⁴ stanowi bowiem, że Unia rozwija politykę mającą na celu stopniowe wprowadzanie zintegrowanego systemu zarządzania granicami. Stanowi także, że PE i Rada są uprawnione do przyjmowania (wszelkich) środków niezbędnych do wprowadzania tegoż systemu. Nie jest oczywiste, czy kompetencja ta obejmuje wykonywanie tychże środków przez organy Unii. Precyzując, czy obejmuje ich wykonywanie na terytorium państw członkowskich, a szczególnie na ich granicach. Dotychczas bowiem to organy krajowe miały pewną wyłączność. Zasadniczo realizowany był bowiem model federalizmu wykonawczego (ang. *executive federalism*)⁴⁵. Polegał on na tym, że organy krajowe wykonywały prawo unijne na poziomie krajowym, a organy UE na poziomie unijnym.

Jednocześnie obecnie odchodzenie od dualizmu wykonawczego na rzecz zarządzania zintegrowanego stanowi ogólny prąd w obszarze kompetencji dzielonych. Jak można zauważyć, struktury administracyjne UE nie są ze swej natury statyczne i podlegają ciągłej ewolucji⁴⁶. Dlaczego więc proces nie miałby dotyczyć PWBIS? Byłoby to nawet zbieżne z nazwą – system „zintegrowanego zarządzania” granicami. Agencje natomiast stanowią podstawowy (konstytutywny) element tzw. nowych typów zarządzania⁴⁷, w tym zintegrowanego zarządzania. Powodują bowiem przejście z tradycyjnej bezpośredniej administracji na poziomie unijnym i pośred-

⁴⁴ Art. 77 ust. 1 lit. c) TFUE, rozporządzenie o ESGiP jako swoją podstawę prawną wymienia art. 77 ust. 2 lit. b) oraz art. 79 ust. 2 lit. c) TFUE.

⁴⁵ Zob. M. Chamon, *The Influence of 'Regulatory Agencies' on Pluralism in European Administrative Law*, „Review of European Administrative Law” 2012, nr 2, s. 65.

⁴⁶ H. C. H. Hofmann, A. Türk, *The Development of Integrated Administration in the EU and its Consequences*, „European Law Journal” 2007, nr 2, s. 262.

⁴⁷ Ang. *new modes of governance*, zob. G. Permanand, E. Vos, *EU regulatory agencies and health protection*, [w:] *Health Systems Governance in Europe. The Role of European Union Law and Policy*, red. E. Mossialos, G. Permanand, R. Baeten, T. K. Hervey, New York 2010, s. 135.

niej na poziomie krajowym w administrację zintegrowaną⁴⁸. Skoro więc w unijnym prawie administracyjnym agencje zdecentralizowane wymieniane są jako istotne elementy struktury wykonawczej, Frontex może budować taką strukturę w obszarze zintegrowanego zarządzania granicami. Nie byłoby więc niczym niestosownym delegowanie Frontexowi kolejnych zadań wykonawczych, skoro taki proces staje się powszechny w obszarze kompetencji dzielonych. Szczególnie, że państwa członkowskie zaakceptowały rolę Frontexu, a nawet przyzwały na zwiększenie jego pozycji, wykraczające poza zadania *de lege*. Akceptowały więc funkcjonowanie unijnych organów wykonawczych, także wtedy, gdy realizowały one swoje zadania na granicach państwowych. Wydaje się więc zasadne przyjęcie stanowiska, że delegowanie kolejnych kompetencji wykonawczych, w tym tworzenie europejskiej straży granicznej i przybrzeżnej, nie jest niezgodne z prawem pierwotnym. Takie stanowisko potwierdza Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej p. Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej⁴⁹. W przywołanym orzeczeniu TSUE potwierdza bowiem możliwość delegowania na agencje zdecentralizowane kompetencji wykonawczych.

Problem w tym, że ZZG, nie jest typową kompetencją dzieloną UE. Jest bowiem istotnie związana z tożsamością i bezpieczeństwem wewnętrznym państw. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu⁵⁰, głównym powodem uzasadniającym tu „dominację elementu narodowego” (ang. *national predominance*) jest wyraźnie pytanie, kto finalnie podejmuje decyzje, czy są to państwa członkowskie, czy Unia. Dotychczas odpowiedź była jednoznaczna. Już od chwili utworzenia Frontexu, szczególna uwaga była przykładana do stosowania zwrotu „granice zewnętrzne państw członkowskich” w celu podkreślenia tak wyraźnie, jak to możliwe, że kompetencje w zakresie „granic” pozostają w sercu suwerenności państw członkowskich. Symbolicznie takie podejście odzwierciedlała także dotychczasowa nazwa agencji, tj. Europejska Agencja Zarządzania Współpracą Operacyjną na Zewnętrznych Granicach Państw Członkowskich Unii Europejskiej. Za równie symboliczną można uznać zmianę nazwy agencji na Europejska Agencja Straży Granicznej i Przybrzeżnej. Sama zmiana nazwy nie jest wystarczającym powodem przyjęcia stanowiska, że zasadnicza pozycja państw członkowskich uległa zmianie, a unijna regulacja wkroczyła w obszar wyłącznych kompetencji państw członkowskich. Takie stanowisko wymaga skrupulatnej analizy.

⁴⁸ J. Saurer, *The Accountability of Supranational Administration: the Case of European Union Agencies*, „American University International Law Review” 2009, nr 24, s. 432 i nast.; zob. H. C. H. Hofmann, A. Türk, *Conclusions—Europe’s Integrated Administration*, [w:] *EU Administrative Governance*, red. H. C. H. Hofmann, A. Türk, Bodmin 2006, s. 588.

⁴⁹ Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 22 stycznia 2014 r., Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej p. Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej, sprawa C-270/12.

⁵⁰ S. Carrera, dz. cyt., s. 11.

Przede wszystkim należy rozważyć, czy przyjęte rozwiązanie nie narusza ogólnych klauzul derogacyjnych. Pierwszą z nich jest zasada poszanowania tożsamości narodowej⁵¹, a szczególnie tożsamości państwowej⁵² (fr. *identité nationale*; ang. *national identity*). Szczególnie, że pojęcie to powinno być rozumiane możliwie szeroko, wykraczając poza jego literalną wykładnię. Chodzi tutaj bowiem nie tylko o tożsamość narodową w rozumieniu specyfiki kultury, języka, obyczaju, religii itp., ale także o tożsamość państwową (fr. *état-nation*), a zatem o odrębność państwową, o zachowanie podstawowych funkcji państwowych. Spośród klauzul derogacyjnych⁵³ należy także wyróżnić zasadę poszanowania podstawowych funkcji państwa, zwłaszcza funkcji mających na celu zapewnienie jego integralności terytorialnej, zasadę utrzymania porządku publicznego oraz zasadę ochrony bezpieczeństwa narodowego. W szczególności, że TUE stanowi, że „bezpieczeństwo narodowe pozostaje w zakresie wyłącznej odpowiedzialności każdego Państwa Członkowskiego”. Kwestia bezpieczeństwa granic państwowych, a więc obszar objęty ZZG, jest jednym z tych elementów, które definiuje bezpieczeństwo narodowe. Pojęcie „wyłącznej odpowiedzialności” nie jest jednak tożsame z wyłączną kompetencją. Nie chodzi więc w tym przypadku o to, że tylko państwa członkowskie są kompetentne do działania. Taka interpretacja stawiałaby pod znakiem zapytania całość procesów integracyjnych w obszarze strefy Schengen. Wszystkie te klauzule delimitują obszar współpracy – na ten, który może ulec umiędzynarodowieniu, i ten, który powinien pozostać w gestii państw członkowskich. Sprowadza się to do postawy państw członkowskich otwarcia na współpracę przy jednoczesnym zachowaniu prawa do podejmowania ostatecznych decyzji dotyczących ich własnych granic. Upraszczając to, państwa członkowskie powinny posiadać „ostatnie słowo”. Zasada dzielonej odpowiedzialności takie kryterium zasadniczo zachowuje. Gwarantem jest tutaj zastrzeżenie odpowiedzialności państw członkowskich „w pierwszym rzędzie”. Jednocześnie użyte sformułowanie „w pierwszym rzędzie” należy rozumieć w kontekście zwrotu zastosowanego w preambule rozporządzenia, tj. „główniej” odpowiedzialności państw członkowskich. Przyjęty zwrot budzi bowiem wątpliwości interpretacyjnie. Językowo uzasadniona wydaje się bowiem wykładnia, że organy unijne przejmują odpowiedzialność za bezpieczeństwo granic, gdy działania służb krajowych zawiodły, w tzw. „drugim rzędzie”. Tak więc wtedy, gdy państwo okazuje się niewydolne, odpowiedzialność za ochronę granic przejmuje Frontex. Systemowo taka interpretacja jest niewłaściwa. Pozycja państw członkowskich jest taka, że niezależnie od sytuacji na granicy to państwo członkowskie zachowuje pozycję decydenta. Oczywiście jest natomiast potrzeba zapewnienia bezpieczeństwa w strefie Schengen i ewentualne przywrócenie kontroli na granicach wewnętrznych z tymże państwem.

⁵¹ Art. 4 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej, (Dz. Urz. C 326 z 26.10.2012, wersja skonsolidowana); dalej jako TUE.

⁵² Za: C. Mik, *Artykuł 6*, [w:] *Traktat o Unii Europejskiej. Komentarz*, red. W. Czapliński, C. Mik, Warszawa 2004, s. 65.

⁵³ Pozostając w obrębie art. 4 TFUE.

Obok ogólnych klauzul należy wskazać klauzule derogacyjne⁵⁴, które wprost odnoszą się do PWBIS, w tym także do systemu zintegrowanego zarządzania granicami. Traktat bowiem w postanowieniach ogólnych dotyczących PWBIS ponownie wskazuje na klauzulę porządku publicznego i bezpieczeństwa wewnętrznego⁵⁵. Takie podejście potwierdza specyfikę integracji w PWBIS. Także uzasadnia odmienną definicję klauzul derogacyjnych na potrzeby zintegrowanego zarządzania granicami. Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości należy do dziedzin „wrażliwych”, w których państwa członkowskie są szczególnie ostrożne w zakresie przekazywania kompetencji na rzecz UE i pragną pozostawić tę materię we własnych kompetencjach wyłącznych⁵⁶. Wydaje się, że ich wykładnia mogłaby być szersza. Nadal jednak aktualne jest stanowisko, że rozwój PWBIS, w tym ZZG, ma miejsce tylko przy możliwie wąskiej interpretacji klauzul. Postuluje się więc ich ograniczenie do sfery wykonywania obowiązków, a nie określenia ich⁵⁷. Jedno ze stanowisk przedstawionych w literaturze przedmiotu⁵⁸ zakłada, że władzom krajowym powinno się pozostawić kompetencje obejmujące przymusowe egzekwowanie prawa przy użyciu środków karnych (ang. *law enforcement powers*). Dotyczyłoby to także kontroli granicznych. Zgodnie z innym stanowiskiem⁵⁹, klauzule derogacyjne miałyby objąć wykonywanie działań operacyjnych niezbędnych do wdrożenia przepisów UE, jeżeli nie stanowi to ograniczenia zakresu przedmiotowego kompetencji Unii. Kluczowe jest więc to, że Frontex nie może posiadać niezależnych kompetencji operacyjnych oraz własnych funkcjonariuszy, którzy te kompetencje realizowaliby. Bez zmian traktatowych nie ma więc możliwości utworzenia „pełnoprawnej wielonarodowej siły”.

Obok klauzul derogacyjnych, postanowienia ogólne dotyczące PWBIS wprowadzają także zastrzeżenie metody międzyrządowej współpracy⁶⁰. Oznacza to, że UE powinna ograniczyć się do roli koordynatora współpracy administracyjnej między państwami członkowskimi bez sprawowania kompetencji obejmujących przymusowe egzekwowanie prawa przy użyciu środków karnych (ang. *law enforcement powers*)⁶¹. Subsydiarna i niesamodzielna pozycja Frontexu nie jest obecnie tak oczywista. Jednocześnie wydaje się za daleko idącym wnioskiem, twierdzenie, że kompetencje państw członkowskich zostały już definitywnie naruszone, skoro to na nich nadal spoczywa „odpowiedzialność w pierwszym rzędzie”.

⁵⁴ Art. 72 i 73 TFUE.

⁵⁵ Art. 72 TFUE.

⁵⁶ A. Grzelak, *Artykuł 72*, [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz LEX. Tom I*, red. A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 1089.

⁵⁷ Tamże, s. 1094.

⁵⁸ R. Mungiaiu, dz. cyt., s. 370.

⁵⁹ S. Peers, *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford 2011, s. 54.

⁶⁰ Art. 73 TFUE.

⁶¹ R. Mungiaiu, dz. cyt., s. 370.

Można także odnieść się do obowiązujących w obszarze kompetencji dzielonych zasad pomocniczości i proporcjonalności, a szczególnie pierwszej z nich. Na etapie procedury prawodawczej, korzystając z prerogatyw zawartych w prawie pierwotnym, zgromadzenia parlamentarne z siedmiu państw członkowskich rozpoczęły procedurę dialogu politycznego, gdyż oceniły projekt rozporządzenia o ESGiP jako potencjalnie naruszający zasadę pomocniczości⁶². Przy nieco większej determinacji parlamentów krajowych możliwe byłoby wszczęcie procedury „złotej kratki”. Wydaje się, że parlamenty krajowe nie skorzystały z niej z powodów czysto pragmatycznych. Istniała potrzeba szybkiego działania na rzecz zapewnienia bezpieczeństwa strefy Schengen, a „złota kratka” co najmniej wydłużyłaby prace legislacyjne, jeżeli nie spowodowałaby wycofania propozycji. Symptomatyczna jest także wstrzeźliwość w korzystaniu z samych „kartek”. Dotychczas bowiem zostały one użyte tylko raz wobec projektu aktu prawodawczego w PWBiS i dotyczyły propozycji utworzenia Prokuratury Europejskiej. Wszczęcie procedury dialogu jest jednak znaczące. Zgodnie z samą ideą instytucji kontroli parlamentarnej zasady pomocniczości wszczęcie procedury dialogu oznacza, że parlamenty państw członkowskich powzięły w wątpliwość celowość regulacji omawianych kwestii na poziomie Unii. Komisja Europejska, co do zasady, tych wątpliwości nie podzieliła. Jednocześnie w projekcie dokonano pewnych zmian. Przede wszystkim wskazano, że decyzję wykonawczą w sprawie „kwalifikowanej współpracy” podejmuje Rada UE, a nie jak pierwotnie zakładano Komisja Europejska. Pozostałe zmiany miały raczej wymiar kosmetyczny. Zachowanie parlamentów narodowych potwierdza, że rozporządzenie o ESGiP wkracza w obszar suwerenności państw członkowskich. Nie stanowi jednak dowodu na naruszenie prerogatyw traktatowych.

Wnioski

Rozwój systemu zintegrowanego zarządzania granicami wraz z przyjęciem rozporządzenia o ESGiP nabrał znacznego przyspieszenia. W dużej mierze było to wymuszone wciąż trwającym kryzysem migracyjnym. Jednak bez wyraźnych podstaw traktatowych takie zmiany nie byłby możliwe. Cel zmian jest natomiast wyraźny. Rozporządzenie o ESGiP stanowi bowiem pragmatyczne narzędzie radzenia sobie z aktualną sytuacją migracyjną.

Relevantność przyjętych rozwiązań nie zwalnia natomiast z dbałości o badanie ich legalności. System zintegrowanego zarządzania granicami zdecydowanie wkracza w obszar suwerenności państw członkowskich. Suwerenności, która co do zasady została ograniczona na rzecz Unii Europejskiej. Granicy tej delegacji nie można jednak swobodnie przesuwac. Szczególnie w obszarze kompetencji wykonawczych. Państwa członkowskie powinny bowiem zachować decydujący wpływ na bezpie-

⁶² Parlamenty krajowe: Status kontroli, źródło: <http://www.ipex.eu/IPEXL-WEB/dossier/document.do?code=COM&year=2015&number=0671&extension=FIN&appLng=PL>, odczyt z dnia 28.01.2017.

czeństwo swoich granic państwowych. Dotychczasowym gwarantem pozycji krajowej była zawarta w rozporządzeniu o Frontexie kardynalna zasada odpowiedzialności państw członkowskich za kontrolę i ochronę granic zewnętrznych. Kształtowało to wyraźną strukturę wertykalną pomiędzy właściwymi organami krajowymi a organami i jednostkami organizacyjnymi Unii, w szczególności Frontexem. Unijna agencja posiadała bowiem pozycję subsydiarną i specjalizowała się w koordynacji i wsparciu działań organów krajowych. Obecnie unijny prawodawca zaproponował zasadę odpowiedzialności dzielonej. Oznacza to, że pozycja organów krajowych uległa modyfikacji, na rzecz wzmocnienia głównie Frontexu i Europejskiej Straży Granicznej i Przybrzeżnej. Przyjęta zasada w obecnym kształcie nie narusza prerogatyw traktatowych.

Należy dokonać natomiast wyraźnej delimitacji kompetencji wykonawczych na te, które mogą być powierzane organom ponadnarodowym i te, które powinny pozostać w dyspozycji służb krajowych. Konieczne jest zachowanie wiodącej roli państw członkowskich. Oznacza to, że Europejska Straż Graniczna i Przybrzeżna powinna pozostać formą współpracy organów krajowych z Frontexem, gdzie to przedstawiciele państw członkowskich będą wydawać polecenia funkcjonariuszom. Pomimo ukształtowania pozycji Frontexu jako podmiotu współodpowiedzialnego za ochronę i bezpieczeństwo granic, powinien nadal zachowywać pozycję subsydiarną wobec organów krajowych. W szczególności nie może on posiadać samodzielnych kompetencji operacyjnych. Właściwymi do wykonywania kompetencji obejmujących przymusowe egzekwowanie prawa przy użyciu środków karnych powinny pozostać służby krajowe.

Słowa kluczowe:

zintegrowane zarządzanie granicami, Frontex, zasada podwójnej odpowiedzialności, Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości.

Keywords:

Integrated Border Management, Frontex, the principle of dual responsibility, Area of freedom, security and justice.

Integrated Border Management 2.0. Impact of the Principle of Shared Responsibility on the Position of National and EU Executive Bodies

The article addresses the Integrated Border Management System of the European Union in the context of the regulation on the European Border and Coast Guard (adopted in September 2016). The reason for the analysis is the wide impact of the adopted changes on executive powers in the Area of Freedom, Security and Jus-

tice. Firstly, the regulation establishes European Border and Coast Guard. It does not materialize the European Commission's plans to set up a European Border Guard, which would be "a full-fledged multinational force" but constitutes the next step towards achieving this goal. Secondly, it extends Frontex's competences and strengthens its mandate. This causes that the EU agency holds co-responsibility for the control and protection of the EU's external borders. Thirdly, it sets the procedure of "qualified cooperation," which strongly introduces a Member State to cooperation with Frontex in the event of an emergency situation at the borders. Refusal of the cooperation leads to the reintroduction of controls at internal borders. These changes are based on the principle of shared responsibility, which was introduced by the regulation. The principle affects how the executive powers at the external borders are exercised. It replaces the exclusive responsibility of the authorities of the Member States for the control and protection of the EU's external borders and extends cooperation between the national and the EU authorities. For the moment, the leading position remains with national authorities. Due to the specific nature of the IBM, which enters the sovereignty of the Member States, special care to ensure compliance with treaties of new solutions is required. In particular, derogation clauses should be taken into account. In general, the regulation on the European Border and Coast Guard in the present shape does not violate treaty provisions.