

MARCIN JARMOSZKA

Kryzys migracyjny w kontekście unijnym a poszanowanie tożsamości narodowej państw członkowskich

Migration crisis in the EU context and respect for the national identity of the Member States

Abstract

Under the EU law, the Treaty of Lisbon decided that migration policy issues have to be voted on by a qualified majority. Nowadays, however, it is being argued that we are no longer facing an ordinary migration but a wave of migration related to security policy. In the opinion of the CJEU, Art. 72 TFEU related to public order in connection with respect for the national identity of the Member States taken from Art. 4 section 2 TEU, does not, however, grant states the possibility of derogation from the application of EU law by merely referring to the interests of public order and necessity of protection of internal security. States have the obligation to prove the need for the derogation. Presumably, the possibility of using new tools (biometric data) resulting from „the migration pact” will encourage people’s identification without relevant documents. It is also worth taking into consideration Finland’s and Denmark’s solutions for tackling irregular migration.

KEYWORDS: migration, migration crisis, EU migration pact, respect for the national identity of Member States

SŁOWA KLUCZE: migracja, kryzys migracyjny, pakt migracyjny UE, poszanowanie tożsamości narodowej państw członkowskich

MARCIN JARMOSZKA – magister prawa, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, ORCID – o 009-0001-4040-7994, e-mail: kefren11-11@wp.pl

Kryzys migracyjny w dzisiejszych czasach stanowi bardzo poważne wyzwanie dla Unii Europejskiej i państw członkowskich. W odniesieniu do problematyki migracji spotykamy się zarówno z argumentacją natury humanitarnej, jak i natury ekonomicznej. Z jednej strony zwraca się uwagę na tragedie ludzi uciekających przed wojną, prześladowaniami, głodem. W związku z tym drugim rodzajem argumentacji kładzie się zaś akcent na zapotrzebowania rynków pracy w starzejących się państwach europejskich, w których mamy problem z demograficzną zapaścią, z zastępowalnością pokoleń pośród ludności osiadłej od wieków w ramach swoich państw (który to problem też bywa określany jako jeden z przejawów kryzysu cywilizacji zachodniej^[1]). Z samym zjawiskiem tzw. fal migracji mieliśmy do czynienia oczywiście w różnych epokach historycznych. Współcześnie jednak fenomen ów przybiera bardzo na sile. Owa intensywność w tym względzie bywa określana mianem kryzysu migracyjnego właśnie. „Skala problemu widoczna w statystykach ukazuje, że problem rosnącej liczby wniosków przybrał na sile już w 2011 r. – był efektem tzw. arabskiej wiosny i to już w tym okresie należy szukać źródeł kryzysu migracyjnego”^[2]. Zauważa się przy tym, że migracja po przekroczeniu pewnej intensywności może znacząco przeobrażać ład kulturowy społeczności lokalnych^[3]. Spotyka się wręcz porównania do tak daleko idących zmian tożsamościowych, jak za wędrówki ludów.

Z jednej strony oczywiście można podawać różne pomysły przykłady integracji społecznej, jak np. Tatarzy polscy, którzy wielokrotnie na przestrzeni wieków potrafili wykazywać się wiernością Rzeczypospolitej i ofiarną, bohaterską służbą w różnorodnych potrzebach. Z drugiej jednak

¹ Jolanta Kolbuszewska, „Od fatalizmu do nadziei Oswald Spengler, Arnold J. Toynbee i Samuel Huntington o zasadach rządzących historią” *Ethos*, nr 2 (2023): 109-110: „Podobnie jak Spengler i Toynbee, Huntington dostrzegał kryzys cywilizacji zachodniej, za którego przejaw uznawał kurczenie się jej terytorium, a także jej potencjału ekonomicznego i demograficznego”.

² Agata Szwed, „Kryzys uchodźczy jako kryzys instytucji i wartości: prawnomiędzynarodowe aspekty dynamiki zmian regulacji prawnych dotyczących uchodźców w prawie Unii Europejskiej i w wybranych porządkach krajowych”, [w:] *W jakiej Unii Europejskiej Polska – jaka Polska w Unii Europejskiej: instytucjonalizacja współpracy międzynarodowej*, red. Ewelina Cała-Wacinkiewicz, Jerzy Menkes, Joanna Nowakowska-Małusecka, Wojciech Szczepan Staszewski (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 178.

³ Andrzej Chodubski, „Migracje i imigranci a współczesne przemiany europejskie”, [w:] *Integracja kulturowa imigrantów Wyzwania i dylematy*, red. Janusz Balicki (Warszawa: Instytut Politologii UKSW-Fundacja Konrada Adenauera, 2007), 118.

strony, integracja społeczna wcale nie okazuje się być czymś tak łatwym, jak wielu się wydawało, jeśli pomiarkuje się, że największych islamistycznych zamachów terrorystycznych we Francji dokonywali obywatele francuscy będący potomkami legalnych imigrantów. Nie ulega wątpliwości, że w państwach członkowskich Unii Europejskiej dostrzegano zagrożenie terroryzmem i ekstremizmem dżihadystycznym^[4]. „Warto też przypomnieć, że nielegalni imigranci brali udział w krwawych zamachach islamistycznych, które miały miejsce w Europie Zachodniej po 2015 roku (wśród najbardziej krwawych były zamachy: w Paryżu w listopadzie 2015 roku, w Brukseli w marcu 2016 roku, w Nicei w lipcu 2016 roku czy na świątecznym targu w Berlinie w grudniu 2016 roku)”^[5].

Swoją drogą migracje stwarzają też jednak problemy dla państw pochodzenia (np. zjawisko drenażu mózgów)^[6]. W ich kontekście pojawia się też zagadnienie zorganizowanej przestępczości przemytniczej, tragedii osób które tracą życie na morzu, czy w trakcie prób nielegalnego przekraczania granicy, tudzież zamieszkałych głównie, czy w znaczącym stopniu, przez migrantów stref *non-go zones* w obrębie różnych europejskich miast, albo migracji jako broni hybrydowej stosowanej przez wrogo nastawione państwa sąsiednie – przykład granicy polsko-białoruskiej, litewsko-białoruskiej, łotewsko-białoruskiej oraz fińsko-rosyjskiej. Odnotowuje się też przypadki utraty życia strażników granicznych czy przedstawicieli innych służb z rąk osób starających się nielegalnie przekroczyć granicę.

Zauważa się też oczywiście w literaturze przedmiotu napięcie pomiędzy z jednej strony podejściem akcentującym suwerenność państw członkowskich w związku z poszanowaniem tożsamości narodowej i ochroną bezpieczeństwa wewnętrznego oraz publicznego porządku, a prawami migrantów do ochrony^[7]. „Jeśli bowiem przyjąć, że nadrzędną wartość

⁴ Patrycja Lipold, *Nieregularna migracja do Unii Europejskiej Tendencje i wyzwania* (Warszawa: Wydawnictwo Akademii Sztuki Wojennej, 2022), 58-65.

⁵ Jerzy Kwaśniewski, *Pakt migracyjny oraz ochrona polskiej granicy w pytaniach i odpowiedziach* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Instytutu na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris, 2024). https://ordoiuris.pl/sites/default/files/inline-files/Pakt_Migracyjny_05112024_final.pdf.

⁶ Janusz Balicki, Peter Stalker, *Polityka imigracyjna i azylowa Wyzwania i dylematy* (Warszawa Wydawnictwo UKSW, 2006), 117: „Drenaż mózgów jest bardzo szkodliwy dla państw wysyłających. Osoby, które opuszczają kraj są często bardzo zdolne i przedsiębiorcze. Ich wyjazd redukuje elity, które przyczyniają się do wzrostu ekonomicznego kraju, pozbawia potrzebnych specjalistów”.

⁷ Alan Desmond, „From Migration Crisis to Migrants’ Rights Crisis: The Centrality of Sovereignty in the UE Approach to the Protection of Migrants’ Rights”

prawnomiędzynarodową stanowi godność i życie (a zatem i bezpieczeństwo) człowieka, to pojawia się pytanie, czyje prawa mają w sytuacji kryzysu uchodźczego pierwszeństwo: czy godność i życie jednostek-uchodźców, czy godność i życie jednostek tworzących społeczeństwo państw przyjmujących^[8]. Próba rozwiązania owego dylematu nie jest zagadnieniem prostym na gruncie prawa uznawanego za aktualnie obowiązujące, w którym spotykamy różne zakresy ochrony poszczególnych dóbr, wartości, celów i ideałów.

Najpierw jednak należy się przyjrzeć rozróżnieniom terminologicznym. Migrant wyjeżdża, ponieważ chce. Zazwyczaj motywowany jest względami ekonomicznymi, socjalnymi, poszukiwaniem lepszych warunków życia i pracy czy wysokością świadczeń socjalnych. „Migracja międzynarodowa jest uwarunkowana czynnikami wypychającymi – związanymi z miejscem pochodzenia, czynnikami przyciągającymi do kraju docelowego oraz przeszkodami pośrednimi. Potencjalny emigrant przy podejmowaniu decyzji o wyjeździe dokonuje porównania sytuacji gospodarczej, społecznej i kulturowej, panującej w kraju pochodzenia oraz docelowym^[9]”.

Uchodźcy zaś opuszczają swój kraj, gdyż czują się do tego zmuszeni wojną lub innymi prześladowaniami. Należy w tym miejscu zatem skonstatować, że imigranci bywają dzieleni na różne kategorie i stosownie do tego, różny też jest ich status. Różnie są traktowani w perspektywie poszczególnych unormowań. Inaczej ci, którzy są uchodźcami wojennymi. Inaczej ci, którzy przybyli z powodów ekonomicznych, z powodu głodu lub suszy, tudzież będący tzw. migrantami klimatycznymi. Wreszcie inaczej tzw. przesiedleńcy z Ukrainy. Osoby uciekające z Ukrainy przed wojną (wśród których były zwłaszcza kobiety i dzieci) otrzymały ochronę czasową udzielaną na podstawie i w granicach określonych decyzją Rady Unii Europejskiej. Status uchodźcy oraz azyl stanowią zatem jedynie jedne z wielu form ochrony, o które obywatele państw trzecich mogą się ubiegać w ramach polskiego porządku prawnego i podobnie rzecz się przedstawia w innych porządkach prawnych unijnych państw członkowskich

Leiden Journal of International Law, nr 2 (2023): 36, 314: „I argue therefore that the migration crisis galvanized the EU and its member states to engage in multilateral international co-operation in the field of migration in a way that entrenches EU states’ sovereign self-interest by institutionalizing a soft-law approach, thereby producing a crisis from the perspective of migrants’ rights protection”.

⁸ Szwed, *Kryzys uchodźczy*, 175.

⁹ Agata Nowakowska, *Migracje kapitału ludzkiego jako zjawisko ekonomiczne i społeczne na przykładzie województwa pomorskiego* Praca doktorska napisana w Zakładzie Gospodarki Globalnej UG (Sopot 2011), 32.

(aczkolwiek przy pewnych różnicach zarazem^[10]). Wyszczególnia się w tym względzie zwłaszcza: ochronę uzupełniającą, czasową, zgodę na pobyt humanitarny oraz na pobyt tolerowany.

Uchodźcy mogą domagać się azylu. Azyl przyznaje się osobom spełniającym kryteria określone w konwencji genewskiej z 1951 r. dotyczącej statusu uchodźców^[11], której stronami są również wszystkie państwa członkowskie UE, a tym samym spoczywa na nich obowiązek stosowania niniejszych zapisów. Regulacje unijne są również związane wykładnią dokonywaną przez ETPC. Zgodnie z orzeczeniami Trybunału Sprawiedliwości z 1974, 1975 i 1979 r. umowy międzynarodowe zawierające gwarancje praw człowieka muszą stanowić podstawę dla tworzenia prawa europejskiego w tym zakresie^[12].

Prawo do azylu zagwarantowane zostało również na podstawie art. 18 KPP UE^[13]. Art. 19 KPP UE zakazuje zaś wydaleń zbiorowych i chroni osoby przed wydaniem państwu, w którym istnieje poważne ryzyko bycia poddanym karze śmierci, torturom lub innemu nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu. Należy też zwrócić uwagę, że już w przyjętej

¹⁰ Szwed, *Kryzys uchodźczy*, 180-181: „Niewątpliwie definicja pojęcia uchodźcy i kwestie określenia statusu uchodźcy wynikają z aktów prawa międzynarodowego, jednakże procedura nadawania tego statusu pozostawiona jest w kompetencji poszczególnych systemów prawa krajowego. Największe wątpliwości legislacyjne pozostawia w definicji z konwencji genewskiej wyrażenie „uzasadniona obawa przed prześladowaniem”, dając państwom duże możliwości interpretacyjne [...]”.

¹¹ Konwencja dotycząca statusu uchodźców, sporządzona w Genewie 28.7.1951 r., Dz. U. z 1991 r., Nr 119, poz. 515: „Art. 1 Określenie terminu ‘uchodźca’ [...] F. Postanowienia niniejszej Konwencji nie mają zastosowania do osoby, w stosunku do której istnieją poważne podstawy, aby sądzić, że: a) dokonała zbrodni przeciwko pokojowi, zbrodni wojennej lub zbrodni przeciwko ludzkości w rozumieniu aktów międzynarodowych opracowanych dla ustanowienia przepisów odnoszących się do tych zbrodni; b) dokonała poważnej zbrodni o charakterze niepolitycznym poza państwem, które ją przyjęło, przed uznaniem jej za uchodźcę; c) jest winną czynów sprzecznych z celami i zasadami Narodów Zjednoczonych. Artykuł z Obowiązki ogólne Każdy uchodźca ma – w stosunku do państwa, w którym się znajduje – obowiązki, które obejmują w szczególności przestrzeganie praw i przepisów, a także środków podjętych w celu utrzymania porządku publicznego”.

¹² Anna Potyrała, „Art. 18”, [w:] *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej Komentarz*, wyd. 2, red. Andrzej Wróbel (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 631.

¹³ Karta Praw Podstawowych UE, Dz.Urz. UE C 83 z 30.3.2010 r.: „Art. 18 Gwarantuje się prawo do azylu z poszanowaniem zasad Konwencji genewskiej z 28 lipca 1951 roku i Protokołu z 31 stycznia 1967 roku dotyczących statusu uchodźców oraz zgodnie z Traktatem o Unii Europejskiej i Traktatem o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (zwanych dalej „Traktatami”)”.

29.4.2004 r. dyrektywie Rady 2004/83/WE ustanawiającej minimalne standardy przyznania i cofnięcia statusu uchodźcy obywatelom państw trzecich i bezpaństwowcom lub osobom wymagającym międzynarodowej ochrony potwierdzono koncepcję państw bezpiecznych, która w znaczący sposób ogranicza możliwość ubiegania się o azyl w UE. Komisja Europejska corocznie przygotowuje listę państw uznawanych przez UE za bezpieczne kierując się oceną państw pod kątem, czy życie i wolność osoby ubiegającej się o ochronę nie jest zagrożone, czy nie występują zagrożenia torturami lub nieludzkim, czy poniżającym traktowaniem. Osoba będąca obywatelem państwa uznanego za bezpieczne, tudzież zamieszkująca na stałe w takim państwie, nie może ubiegać się o ochronę na terenie unijnych państw członkowskich. Dotyczy to również osoby, która przed przyjazdem do UE przejeżdżała przez państwo uznane za bezpieczne. Anna Potyrała jest jednak zdania, że koncepcja państwa bezpiecznego pozostaje w sprzeczności z duchem Konwencji genewskiej^[14].

Dyrektywa tzw. kwalifikacyjna Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/95/UE z 13.12.2011 r. w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli również nie unieważniła koncepcji państw bezpiecznych. W dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej wskazano jednak, że koncepcja bezpiecznego państwa trzeciego może być stosowana jedynie po upewnieniu się, że w danym państwie życie i wolność osoby nie są zagrożone, ani nie zachodzi ryzyko doznania poważnej krzywdy.

Należy również zwrócić uwagę na art. 78 TFUE^[15]. Zgodnie z jego postanowieniami odnoszącymi się do wspólnej polityki w dziedzinie azylu i ochrony:

1. Unia rozwija wspólną politykę w dziedzinie azylu, ochrony uzupełniającej i tymczasowej ochrony, mającą na celu przyznanie odpowiedniego statusu każdemu obywatelowi państwa trzeciego wymagającemu międzynarodowej ochrony oraz mającą na celu zapewnienie przestrzegania zasady *non-refoulement*. Polityka ta musi być zgodna z Konwencją

¹⁴ Potyrała, „Art. 18”, 640.

¹⁵ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z 25.3.1957 r. – tekst skonsolidowany uwzględniający zmiany wprowadzone Traktatem z Lizbony, Część trzecia. Polityka i działania wewnętrzne Unii Tytuł V. Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości Rozdział 2. Polityki dotyczące kontroli granicznej, azylu i imigracji Art. 78. Wspólna polityka w dziedzinie azylu i ochrony. Dz. U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864/2.

- geneuską z dnia 28 lipca 1951 roku i Protokołem z dnia 31 stycznia 1967 roku dotyczącymi statusu uchodźców, jak również z innymi odpowiednimi traktatami.
2. Do celów ustępu 1 Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą, przyjmują środki dotyczące wspólnego europejskiego systemu azylowego obejmującego:
 - a) jednolity status azylu dla obywateli państw trzecich, obowiązujący w całej Unii;
 - b) jednolity status ochrony uzupełniającej dla obywateli państw trzecich, którzy nie uzyskawszy azylu europejskiego, wymagają międzynarodowej ochrony;
 - c) wspólny system tymczasowej ochrony wysiedleńców, na wypadek masowego napływu;
 - d) wspólne procedury przyznawania i pozbawiania jednolitego statusu azylu lub ochrony uzupełniającej je kryteria i mechanizmy ustalania Państwa Członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrywanie wniosku o udzielenie azylu lub ochrony uzupełniającej;
 - e) normy dotyczące warunków przyjmowania osób ubiegających się o azyl lub o ochronę uzupełniającą;
 - f) partnerstwo i współpracę z państwami trzecimi w celu zarządzania przepływami osób ubiegających się o azyl lub o ochronę uzupełniającą lub tymczasową.
 3. W przypadku gdy jedno lub więcej Państw Członkowskich znajdzie się w nadzwyczajnej sytuacji charakteryzującej się nagłym napływem obywateli państw trzecich, Rada, na wniosek Komisji, może przyjąć środki tymczasowe na korzyść zainteresowanego Państwa lub Państw Członkowskich. Rada stanowi po konsultacji z Parlamentem Europejskim^[16].

Istotne odnośnie prawa wtórne były też tzw. postanowienia dublińskie, np. wynikające z tzw. regulacji Dublin III z 26.6.2013 r., a precyzyjniej z rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 604/2013 z 26.6.2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej^[17]. Rozporządzenie to nawiązywało

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 604/2013 z 26.6.2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony

do Konwencji dublińskiej z 15.6.1990 r. W myśl przyjętych rozwiązań odpowiedzialność za rozpatrzenie sprawy spoczywa w pierwszej kolejności na państwie, w którym przebywają członkowie rodziny. Inne reguły odnoszą się m.in. do kraju pierwszego przyjęcia.

Wypracowany w ten sposób system oceniony jednak został powszechnie jako niewydolny w kontekście zmasowanego napływu migrantów w latach 2015 i 2016. Można było spotkać też opinie, że płynące z Niemiec słowa *herzlich willkommen* były niefrasobliwe, podyktowane być może w jakimś stopniu względami humanitarnymi, a w jakimś stopniu potrzebami rąk do pracy dla niemieckiego przemysłu, ale zasadniczo nie liczone się z tego rozmiaru kryzysowymi konsekwencjami dla różnych państw Europy oraz z istniejącymi uregulowaniami i wydolnością systemową państw członkowskich w tym względzie. W rezultacie decyzje relokacyjne spotkały się z oporem zwłaszcza takich państw jak Węgry, Polska i Czechy.

Najpierw należy jednak zwrócić uwagę, że na podstawie art. 78 ust. 2 TFUE Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej mogą ustanawiać wiążące akty prawa pochodnego odnośnie wspólnego europejskiego systemu azylowego. Szczególne znaczenie w omawianym kontekście ma ust. 3 przywołanego art. 78 TFUE. Zgodnie z nim, w przypadku gdy jedno lub więcej państw członkowskich znajdzie się w nadzwyczajnej sytuacji charakteryzującej się nagłym napływem obywateli państw trzecich, Rada, na wniosek Komisji, może przyjąć środki tymczasowe na korzyść zainteresowanego państwa lub państw członkowskich. Wychodząc z tej podstawy prawnej Rada 22 września 2015 roku podjęła decyzję nr 2015/1601 w sprawie środków tymczasowych w obszarze ochrony międzynarodowej na rzecz Włoch i Grecji zawierającą postanowienie o relokacji 120 000 wnioskodawców, którzy w przywołanych państwach złożyli wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej^[18]. Procedura relokacji nałożyła na państwa

międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca, Dz.Urz. UE L 180 z 29.6.2013 r. Określane też jako rozporządzenie Dublin III.

¹⁸ Decyzja Rady (UE) 2015/1601 z 22.9.2015 r. ustanawiająca środki tymczasowe w obszarze ochrony międzynarodowej na rzecz Włoch i Grecji, Dz. Urz. UE L 248 z 24.9.2015 r., s. 80: „(3) Niedawny kryzys w basenie Morza Śródziemnego skłonił instytucje Unii do natychmiastowego uznania przepływów migracyjnych w tym regionie za wyjątkowe oraz do wezwania do podjęcia konkretnych środków solidarności na rzecz państw członkowskich pierwszej linii. W szczególności na wspólnym posiedzeniu ministrów spraw zagranicznych i ministrów spraw wewnętrznych w dniu 20 kwietnia 2015 r. Komisja przedstawiła dziesięciopunktowy plan natychmiastowych działań, jakie należy podjąć w odpowiedzi na kryzys,

członkowskie obowiązki podawania regularnie, nie rzadziej niż co trzy miesiące, liczby wnioskodawców możliwych do szybkiego relokowania. Na podstawie tych informacji Włochy i Grecja wskazują poszczególnych wnioskodawców, których można relokować do innych państw członkowskich. Państwo członkowskie może odmówić zgody na relokację wyłącznie w przypadku wystąpienia uzasadnionych powodów wskazujących, że dana osoba prawdopodobnie stanowić będzie zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego lub porządku publicznego. Zgodnie z art. 13 ust. 3 omawianej decyzji, dotyczyła ona osób przybyłych na terytorium Republiki Włoskiej i Republiki Greckiej od 25 września 2015 roku do 26 września 2017 roku oraz wnioskodawców, którzy trafili na terytorium tych państw członkowskich 24 marca 2015 roku lub później^[19].

W 2015 roku Węgry stały się państwem tranzytowym dla około 378 000 imigrantów zmierzających głównie do Niemiec. Premier tego państwa, Viktor Orbán, powoływał się na tożsamość narodową węgierską i na ochronę chrześcijańskiego dziedzictwa zagrożonego tak ogromnym napływem nie wyłącznie uchodźców, lecz zwłaszcza imigrantów ekonomicznych z państw muzułmańskich. Podnoszono też argumentację, że Węgrzy od wieków bardzo dobrze wiedzą, co oznaczał islam na terytorium ich kraju. W rezultacie Węgry odmówiły udziału w procesie relokacji przewidzianym w decyzji Rady 2015/1601. W tej tematyce wypowiadały się też inne państwa naszego regionu: Czechy, Słowacja, Rumunia i Polska.

Słowacja i Węgry wniosły o stwierdzenie nieważności Decyzji Rady (UE) 2015/1601 z 2015 roku ustanawiającej środki tymczasowe. 6 września 2017 roku zapadł wyrok TSUE, w którym nie uwzględniono jednak żadnego z zarzutów wystosowanych przez wspomniane państwa członkowskie^[20].

obejmujący zobowiązanie do rozważenia możliwych wariantów nadzwyczajnego mechanizmu relokacji”.

¹⁹ Marta Pietras-Eichberger, „Prawne i polityczne konsekwencje wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 września 2017 roku w sprawie Republiki Słowackiej i Węgier przeciwko Radzie Unii Europejskiej w przedmiocie skargi o stwierdzenie nieważności decyzji (UE) 2015/1601” *Politeja. Polityka, Prawo, Gospodarka*, nr 2 (2024): 82.

²⁰ Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 6 września 2017 r. Republika Słowacka i Węgry przeciwko Radzie Unii Europejskiej. Skarga o stwierdzenie nieważności – Decyzja (UE) 2015/1601 – Środki tymczasowe w obszarze ochrony międzynarodowej na rzecz Republiki Greckiej i Republiki Włoskiej – Nadzwyczajna sytuacja charakteryzująca się nagłym napływem obywateli państw trzecich na terytorium niektórych państw członkowskich – Relokacja tych obywateli na terytoria innych państw członkowskich – Kwoty relokacji – Artykuł 78 ust. 3 TFUE – Podstawa

Warto zwrócić uwagę, że Węgry w zarzutach od trzeciego do szóstego podnosiły naruszenia istotnych wymogów proceduralnych z tego względu, że po pierwsze, w procesie przyjmowania zaskarżonej decyzji Rada naruszyła art. 293 ust. 1 TFUE, jako że odeszła od pierwotnego wniosku Komisji bez stanowienia jednomyślnie (zarzut trzeci); po drugie, zaskarżona decyzja wprowadzała odstępstwo od przepisów aktu ustawodawczego i z uwagi na swoją treść sama stanowiła akt ustawodawczy, w związku z czym, nawet gdyby uznać, że mogła ona zostać przyjęta na podstawie art. 78 ust. 3 TFUE, w procesie jej przyjmowania należało przestrzegać uznanego w protokole (nr 1) i protokole (nr 2) prawa parlamentów krajowych do przedstawienia opinii w przedmiocie aktów ustawodawczych (zarzut czwarty); po trzecie, już po konsultacji z Parlamentem Europejskim Rada istotnie zmieniła treść wniosku bez ponownego skonsultowania się z Parlamentem Europejskim w tym zakresie (zarzut piąty); oraz po czwarte, w momencie przyjmowania zaskarżonej decyzji przez Radę rzeczony wniosek nie był dostępny we wszystkich językach urzędowych Unii (zarzut szósty).

Odnosnie zarzutów dotyczących nieprawidłowego przyjęcia art. 78 ust. 3 TFUE jako podstawy prawnej zaskarżonej decyzji TSUE stwierdził, że aktami ustawodawczymi są akty prawne przyjmowane w drodze procedury ustawodawczej, a aktami nieustawodawczymi są akty przyjmowane w ramach procedury innej niż procedura ustawodawcza. Tylko akty ustawodawcze muszą zaś być przyjmowane z zachowaniem wymogu współudziału parlamentów krajowych. Stwierdzono, że środków, które można podjąć na podstawie art. 78 ust. 3 TFUE, nie przyjmuje się w ramach procedury ustawodawczej. Trybunał stwierdził też, że art. 78 ust. 3 TFUE uprawnia Radę do przyjmowania środków większością kwalifikowaną.

Rzeczpospolita Polska, jako interwenient po stronie Węgier i Słowacji, wskazała też w przedmiotowej sprawie na trudności związane z realizacją relokacji dla państw niemal jednolitych etnicznie, takich jak Polska, których ludność znacząco odróżnia się, pod względem kulturowym i językowym, od migrantów podlegających relokacji na ich terytorium. TSUE uznał tę argumentację za niedopuszczalną, gdyż wykraczała poza argumenty

prawna - Przesłanki stosowania - Pojęcie „aktu ustawodawczego” - Artykuł 289 ust. 3 TFUE - Wiążący dla Rady Unii Europejskiej charakter konkluzji przyjętych przez Radę Europejską - Artykuł 15 ust. 1 TFUE i art. 68 TFUE - Istotne wymogi proceduralne - Zmiana wniosku Komisji Europejskiej - Wymogi ponownej konsultacji z Parlamentem Europejskim oraz jednolitego głosowania w Radzie Unii Europejskiej - Artykuł 293 TFUE - Zasady pewności prawa i proporcjonalności. Sprawy połączone C-643/15 i C-647/15. ECLI: ECLI:EU:C:2017:631.

Węgier, a zarazem jako niezgodną z prawem unijnym. Wskazano, że uzależnianie przyznania ochrony międzynarodowej od pochodzenia etnicznego jest sprzeczne z art. 21 KPP UE^[21].

Wyrok TSUE z 6 września 2017 roku zapoczątkował linię orzecznictwa mającą na celu wzmocnienie przestrzegania zasady solidarności i podziału odpowiedzialności pomiędzy państwami członkowskimi odnośnie polityk azylu i migracji. Również w wyroku z 2 kwietnia 2020 roku w sprawie Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, Węgrom i Republice Czeskiej w sprawach C-715/17, C-718/17, C-719/17 w przedmiocie skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego na podstawie art. 258 TFUE kontynuowano podobny tok argumentacji^[22]. W wyroku z 2020 roku KE odniosła się do art. 5 decyzji 2015/1601, w którym określono procedurę relokacji oraz nakładano na państwa członkowskie obowiązek regularnego, nie rzadszego niż 3 miesiące, podawania liczby wnioskodawców możliwych do szybkiego relokowania. Brak działań ze strony Rzeczypospolitej Polskiej w odniesieniu do relokowania 73 osób z Republiki Greckiej i 36 osób z Republiki Włoskiej zaowocował sporem.

²¹ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Art. 21: „1. Zakazana jest wszelka dyskryminacja w szczególności ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub przekonania, poglądy polityczne lub wszelkie inne poglądy, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną. 2. W zakresie zastosowania Traktatów i bez uszczerbku dla ich postanowień szczególnych zakazana jest wszelka dyskryminacja ze względu na przynależność państwową”.

²² Sprawy połączone C-715/17, C-718/17 i C-719/17: Wyrok Trybunału (trzecia izba) z dnia 2 kwietnia 2020 r. – Komisja Europejska / Rzeczpospolita Polska; Komisja / Węgry; Komisja / Republika Czeska [Uchybienie zobowiązaniom państwa członkowskiego – Decyzje (UE) 2015/1523 i (UE) 2015/1601 – Artykuł 5 ust. 2 i 4 – 11 każdej z tych decyzji – Środki tymczasowe w obszarze ochrony międzynarodowej na rzecz Republiki Greckiej i Republiki Włoskiej – Nadzwyczajna sytuacja charakteryzująca się nagłym napływem obywateli państw trzecich na terytorium niektórych państw członkowskich – Relokacja tych obywateli na terytorium innych państw członkowskich – Procedura relokacji – Obowiązek regularnego podawania przez państwa członkowskie, nie rzadziej niż co trzy miesiące, liczby osób ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej, które można szybko relokować na ich terytorium – Pozostałe obowiązki w celu dokonania rzeczywistej relokacji – Interesy państw członkowskich związane z bezpieczeństwem narodowym lub porządkiem publicznym – Możliwość powołania się przez państwo członkowskie na art. 72 TFUE w celu odstąpienia od stosowania aktów prawa Unii o charakterze obligatoryjnym]. Dz.Urz. UE C 222 z 6.7.2020, p. 3–4. Opinia ECLI:EU:C:2019:917. Wyrok ECLI:EU:C:2020:257.

W związku z brakiem adekwatnych działań (zdaniem czynników unijnych) ze strony Polski, Węgier i Czech, KE wzywała te państwa do wypełnienia nałożonych zobowiązań, a ostatecznie wniosła skargę do TSUE. Trybunał potwierdzając, że okres stosowania decyzji 2015/1523 upłynął 17 września 2017 r., a decyzji 2015/1601 odpowiednio 26 września 2017 r., zarazem uznał jednak, że okoliczność upływu okresu stosowania przedmiotowych decyzji nie jest przeszkodą uniemożliwiającą wniesienie skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego. Stwierdził też, że Polska, Węgry i Czechy utrudniały realizację celu wynikającego z decyzji podjętych na podstawie art. 78 ust. 3 TFUE oraz nie podając regularnie, nie rzadziej niż co 3 miesiące, odpowiedniej liczby osób wnioskujących o udzielenie ochrony międzynarodowej, możliwych do szybkiego relokowania, uchybiły zobowiązaniom wynikającym z decyzji Rady (UE) nr 2015/1523 i 2015/1601. W wyroku tym ponownie potwierdzono zasadę solidarnej polityki migracyjnej, opartej na wspólnej odpowiedzialności państw członkowskich określonej w art. 80 TFUE. Spory owe ujawniły nieskuteczność systemu oraz różnicę podejść do problemu między państwami^[23]. Stały się też przyczyną intensyfikacji prac nad paktem migracyjnym.

Przyjrzyjmy się jednak samemu wyrokowi z 2020 r. W kontekście bowiem podnoszona jest argumentacja na rzecz związku z poszanowaniem tożsamości narodowej państw członkowskich. TSUE w wyroku z 2 kwietnia 2020 r. w sprawach C715/17, C718/17, C719/17 stwierdził, że Polska, Czechy i Węgry, odmawiając udziału w tymczasowym mechanizmie relokacji uchodźców, złamały prawo UE i państwa członkowskie nie mogły, w celu uchylenia się od wdrożenia tego mechanizmu, powoływać się ani na swoje obowiązki dotyczące utrzymania porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego, ani na podnoszone nieprawidłowe funkcjonowanie mechanizmu relokacji. W przedmiotowym wyroku czytamy m.in.:

- 133 Niemniej jednak wszystkie trzy państwa członkowskie podnoszą szereg argumentów, które według nich uzasadniają odstąpienie przez nie od stosowania decyzji 2015/1523 i 2015/1601. Chodzi tu, po pierwsze, o argumenty dotyczące obowiązków państw członkowskich dotyczących utrzymania porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego, wywodzone przez Rzeczpospolitą Polską i Węgry z art. 72 TFUE w związku z art. 4 ust. 2 TUE, oraz po drugie, argumenty wywodzone

²³ Szwed, *Kryzys uchodźczy*, 178-179.

przez Republikę Czeską z nieprawidłowego funkcjonowania i nieskuteczności mechanizmu relokacji przewidzianego w tych decyzjach^[24].

W przedmiocie zarzutów podnoszonych na swoją obronę przez Rzeczpospolitą Polską i Węgry, wywodzonych z art. 72 TFUE w związku z art. 4 ust. 2 TUE

Argumentacja stron

- 134 Rzeczpospolita Polska i Węgry twierdzą w istocie, że w rozpatrywanym wypadku miały one prawo – wynikające z art. 72 TFUE w związku z art. 4 ust. 2 TUE, który zastrzega im wyłączną kompetencję w dziedzinie utrzymania porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego w kontekście aktów przyjętych w obszarze wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, uregulowanym w tytule V traktatu FUE – do odstąpienia od realizacji przez nie zobowiązań sformułowanych w aktach prawa wtórnego, mających niższą rangę w hierarchii prawa Unii, czyli decyzji 2015/1523 lub decyzji 2015/1601, które zostały przyjęte na podstawie art. 78 ust. 3 TFUE, a zatem są objęte wspomnianym tytułem V.
- 135 Wspomniane państwa członkowskie podnoszą, że na podstawie art. 72 TFUE postanowiły odstąpić od stosowania decyzji 2015/1523 lub decyzji 2015/1601. Uważają one, że zgodnie z przeprowadzoną przez nie oceną ryzyka, jakie wiąże się z ewentualną relokacją na ich terytorium ekstremistów i osób niebezpiecznych, mogących dokonywać aktów przemocy, a nawet aktów terrorystycznych, mechanizm relokacji w kształcie przewidzianym w art. 5 każdej z tych decyzji i stosowanym przez władze greckie i włoskie nie pozwalał im na zapewnienie w pełni utrzymania porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego.
- 136 W tym względzie wspomniane państwa członkowskie przytaczają szereg problemów związanych ze stosowaniem mechanizmu relokacji, dotyczących między innymi ustalenia w sposób dostatecznie pewny tożsamości i pochodzenia osób ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej, które mogłyby zostać relokowane, które to problemy zostały pogłębione brakiem współpracy władz greckich i włoskich w ramach procedury relokacji, w szczególności poprzez uniemożliwienie oficerom łącznikowym państw członkowskich relokacji przesłuchania zainteresowanych wnioskodawców przed ich przeniesieniem^[25].

²⁴ C-715/17, C-718/17 i C-719/17: Wyrok Trybunału z 2.4.2020 r.

²⁵ Ibidem.

- 137 Rzeczpospolita Polska uważa w szczególności, że art. 72 TFUE nie jest postanowieniem, w świetle którego można zakwestionować ważność aktu prawnego Unii. Przeciwnie, chodzi tu o normę na wzór normy kolizyjnej, zgodnie z którą kompetencje państw członkowskich w zakresie utrzymania porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego przeważają nad ich zobowiązaniami wynikającymi z prawa wtórnego. Państwo członkowskie może powołać się na art. 72 TFUE w celu niewykonania aktu przyjętego na podstawie tytułu V traktatu za każdym razem, gdy w jego ocenie zachodzi ryzyko, chociażby potencjalne, dla utrzymania porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego, które pozostają w zakresie ich obowiązków. W tym względzie państwo członkowskie dysponuje szerokim zakresem uznania i powinno wykazać jedynie prawdopodobieństwo zagrożenia dla utrzymania porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego, aby móc powołać się na art. 72 TFUE.
- 138 Bez podnoszenia na swą obronę odrębnego zarzutu opartego na art. 72 TFUE Republika Czeska podnosi z kolei, że ze względu na zagrożenia dla bezpieczeństwa publicznego wynikające z relokacji osób mogących mieć powiązania z ekstremizmem religijnym każdemu państwu członkowskiemu relokacji należy zapewnić możliwość ochrony jego bezpieczeństwa wewnętrznego. Tymczasem ta ochrona bezpieczeństwa wewnętrznego nie została jej zdaniem zapewniona przede wszystkim ze względu na brak wystarczających informacji na temat zainteresowanych osób oraz brak możliwości przesłuchania osób ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej pod kątem sprawdzenia, czy nie stanowią one zagrożenia dla bezpieczeństwa narodowego lub porządku publicznego państwa członkowskiego relokacji^[26].

W punkcie 174 przedmiotowego orzeczenia czytamy również:

- 174 Ze względu na zagrożenia dla bezpieczeństwa publicznego wynikające z relokacji osób mogących mieć powiązania z ekstremizmem religijnym, każdemu państwu członkowskiemu relokacji należy zapewnić możliwość ochrony, stosownie do art. 4 ust. 2 TUE oraz bardziej konkretnie art. 72 TFUE. Zasada ta znajduje też odzwierciedlenie w art. 5 ust. 7 każdej z decyzji 2015/1523 i 2015/1601. Tymczasem w konkretnej postaci, w jakiej mechanizm relokacji był stosowany, nie zapewniał on zdaniem Republiki

²⁶ Ibidem.

Czeskiej takiej ochrony bezpieczeństwa publicznego przede wszystkim ze względu na brak wystarczających informacji na temat zainteresowanych osób oraz brak możliwości przeprowadzenia przesłuchań pod kątem bezpieczeństwa, podczas gdy chodziło tu o konieczne warunki na potrzeby sprawdzenia, czy nie stanowią one zagrożenia dla bezpieczeństwa narodowego lub porządku publicznego państwa członkowskiego relokacji^[27].

W ocenie Trybunału jednak art. 72 TFUE odnoszący się do porządku publicznego w związku z poszanowaniem tożsamości narodowej państw członkowskich wynikającym z art. 4 ust. 2 TUE, na które powoływały się zwłaszcza Polska i Węgry, nie przyznają państwom możliwości odstąpienia od stosowania prawa UE przez samo powołanie się na interesy związane z utrzymaniem porządku publicznego i ochroną bezpieczeństwa wewnętrznego. Państwa mają obowiązek udowodnienia konieczności zastosowania odstępstwa. Z jednej strony podnosi się, że w ten sposób orzeczeniem wskazano na uchybienie prawa po stronie Polski, Czech i Węgieł. Z drugiej strony zwracano uwagę na małe praktyczne znaczenie w związku z wygaśnięciem decyzji relokacyjnych nr 2015/1523 i 2015/1601. Podkreśla się też jednak, że sprzeciw trzech państw członkowskich wobec mechanizmu przymusowej relokacji migrantów doprowadził do reformy polityki azylowej UE^[28].

Zarazem jednak przy analizie kryzysu migracyjnego należy zwrócić uwagę na ujawniony bardzo istotny szerszy kontekst porządku publicznego i zasady poszanowania tożsamości narodowej postrzeganej w perspektywie unijnej i poszczególnych państw członkowskich. Tożsamość narodowa musi być w każdym razie analizowana w nierozzerwalnej łączności z podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi państw członkowskich, z suwerennością, fundamentalnymi prawami uznanymi na gruncie państwa, jednym słowem w łączności z tożsamością konstytucyjną, a nie w oderwaniu od tych fenomenów^[29]. Godzenie orzeczniczego doktryny

²⁷ Ibidem.

²⁸ Łukasz Bernaciński, *Analiza wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 2 kwietnia 2020 r. w sprawie przymusowych kwot migrantów*, 10 kwietnia 2020 r. <https://ordoiuris.pl/wolnosc-i-obywatelskie/analiza-wyroku-trybunalu-sprawiedliwosci-unii-europejskiej-z-2-kwietnia-2020>.

²⁹ Danuta Kabat-Rudnicka, „National Identity as a Useful Tool for Setting Limits to European Integration” *International Relations and Diplomacy*, nr 3 (2018): 144: „In order to protect constitutional foundations, states developed ways or what can

supremacji prawa unijnego i traktatowej zasady poszanowania tożsamości narodowej państw członkowskich z perspektywą państw członkowskich jest wymagającym wyzwaniem, mającym, o ile to możliwe, w uporządkowany sposób równoważyć różne wartości i tendencje^[30].

Art. 4. ust. 2 TUE odwołuje się w sposób wyraźny do dóbr, wartości czy fenomenów definiowanych i normowanych w prawie państw członkowskich^[31]. Robert Grzeszczak zauważa, że umieszczenie art. 4 TUE w tytule I (Postanowienia wspólne), systemowo wysoko stawia rangę statuowanych w nim zasad, mających zastosowanie do całego systemu prawnego UE, z uwzględnieniem bogatego orzecznictwa TSUE^[32]. Art. Ów, mając charakter ogólny i ustrojowy, zobowiązuje wszystkie instytucje unijne oraz organy państw członkowskich. Użyte w art. 4 ust. 2 TUE terminy (narodowy oraz tożsamość) wskazują na wolę zachowania odrębności państw członkowskich z ich określonymi cechami politycznymi, społecznymi i kulturowymi^[33]. Przepis ten zatem bywa postrzegany jako przejaw kompromisu umożliwiającego indywidualne traktowanie poszczególnych państw członkowskich i ograniczenie kompetencji unijnych w tym względzie. Spornym pozostaje jednak zakres nadziei (względnie obaw) pokładanych w owej klauzuli.

be referred to as material anchors of judicial protection of states' constitutional foundations to which belong: sovereignty, fundamental rights, and constitutional identity [...] Moreover, the Member States are relying on the principle of attributed powers when questioning the ultra vires acts of the EU institutions”.

³⁰ Elke Cloots, *National Identity in EU Law* (New York-Oxford: Oxford University Press, 2015), 225; „[...] Chapter 4 submitted that the ECJ should attempt to reconcile the seemingly incompatible Treaty approaches to the EU's national pluralism, ie, integration and accommodation, rather than prioritize one strategy over the other. More precisely, it was argued that the ECJ should simultaneously seek to protect the integration-oriented Treaty precepts and pay heed to the national identities of the Member States”.

³¹ Hermann-Josef Blanke, „Article 4 [The Relations Between the EU and the Member States]”, [w:] *The Treaty on European Union (TEU) A Commentary*, red. Herman-Josef Blanke, Stelio Mangiameli (Berlin Heidelberg: Springer, 2013), 198: „The national identity of a State or a people contains a stock of ideas and values which characterize the self-conception and thy peculiarity of each State or people”.

³² Robert Grzeszczak, „Artykuł 4. Relacje między Unią i Państwami Członkowskimi”, [w:] *Traktat o Unii Europejskiej Komentarz*, red. Dagmara Kornobis-Romanowska, Robert Grzeszczak (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 115.

³³ Rudolf Geiger, „Article 4 Union competences”, [w:] *European Union Treaties A Commentary*, red. Rudolf Geiger, Daniel-Erasmus Khan, Marcus Kotzur (München: C.H. Beck, 2015), 22-23.

W literaturze przedmiotu generalnie akceptowane jest założenie, że UE nie jest uprawniona do definiowania tożsamości narodowej państw członkowskich, ale zarazem powszechnie zauważana potrzeba klaryfikacji owego „mglistego terminu prawnego”^[34], analizy jego składowych w kontekście konkretnych praktycznych problemów pojawiających się na styku prawa krajowego i unijnego pociąga za sobą pytania o dopuszczalny stopień dokonywanych objaśnień przez UE czy państwa członkowskie^[35].

TSUE potrafi z respektem podchodzić do różnorodnych tradycji konstytucyjnych poszczególnych państw. Nie znaczy to jednak jakoby uważał tożsamość narodową jako wartość bezwzględną. Po pierwsze, nie zawsze TSUE daje się przekonać, że dany fenomen czy regulacja krajowa ma związek z twardym rdzeniem tożsamości narodowej danego państwa. Po drugie, nawet jeśli w przekonaniu TSUE zostaje rozpoznany aspekt z zakresu tożsamości narodowej, to podlega on wazeniu w świetle zasady

³⁴ Mattias Wendel, „The Fog of Identity and Judicial Contestation: Preventive and Defensive Constitutional Identity Review in Germany” *European Public Law*, nr 3 (2021): 471: „The conceptual background of this reading is that the FCC conceives the Treaties as being merely ‘derived’ from national constitutional law, [...] a fact that would be reflected not only in the principle of conferral under Article 5(1) TEU, but also in Article 4(2) TEU. While the FCC’s approach is diametrically opposed to the CJEU’s vision of the autonomy of EU law, it still points to the complementary nature of both EU and national constitutional law as regards the protection of constitutional identity by *national courts*. In contrast, when it comes to the role of the *Court of Justice* in protecting national constitutional identity, the FCC draws a conceptual distinction between its own approach of protecting German constitutional identity and the protection of national constitutional identity under Article 4(2) TEU by CJEU”.

³⁵ Anita Schnettger, „Article 4(2) TEU as a Vehicle for National Constitutional Identity in the Shared European Legal System”, [w:] *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, red. Christian Calliess, Gerhard van der Schyff (Cambridge: Cambridge University Press, 2021), 10-19: „It is the prerogative of the Member States to determine their identity, especially if this identity is connected to the interpretation of their constitutions. [...] As explained earlier, this fact does not result in the categorization of the term as purely national one, but rather in a division of the right to determine the content of the identity clause. It is the EU’s right to define the general framework of what the Member States’ national identity, inherent in their fundamental structures, political and constitutional, could be. Within this general framework, it is the Member States’ right to specify what it actually is. [...] Constitutional identity as defined by the Member States deserves protection under EU law only after mediated by the EU framework”.

proporcjonalności oraz przy braniu pod uwagę innych ważnych wartości, celów i zasad prawa UE^[36].

W ujęciu różnych państw członkowskich możemy zaobserwować natomiast wyraźną tendencję do traktowania tożsamości narodowej i konstytucyjnej jako wartości bezwzględnych. Na gruncie krajowym poszczególnych państw członkowskich Unii Europejskiej przywiązuje się do nich dużą wagę. W podejściu TSUE odnajdujemy oczywiście respekt dla konieczności brania pod rozagę regulacji uznawanych w poszczególnych państwach za szczególnie tożsamościowo istotne, ale jednak zarazem w ramach wykładni autonomicznej dokonywana zostaje ocena w kontekście systemu i celów całego prawa unijnego. Takie podejście owocuje napięciami znajdującymi odzwierciedlenie w orzecznictwie, a następnie będącymi przedmiotem analiz w literaturze przedmiotu. TSUE w kontekście art. 4. ust. 2 TUE nie może rzecz jasna całkowicie abstrahować od regulacji krajowych. Z pewnością jednak ich względną ważność rozpatruje na tle innych uznawanych za ważne unijnych celów, zasad czy wspólnych wartości.

Armin von Bogdandy i Stephan Schill twierdzą jednak, że art. 4(2) TUE powinien być rozumiany jako dopuszczający w pewnych, ograniczonych okolicznościach, by zwłaszcza sądy i trybunały konstytucyjne, odwołując się do niego, precyzowały wynikające z konstytucji granice dla zasady pierwszeństwa prawa unijnego^[37]. Z jak bardzo ograniczonymi

³⁶ Matteo Bonelli, „National Identity and European Integration Beyond ‘Limited Fields’” *European Public Law*, nr 3 (2021): 537-538: „The CJEU never rejected this reading of Article 4(2) TEU explicitly, [...] but its approach to national identity questions leaves little doubt: even when it accepted identity claims raised by the Member States, [...] it made clear that national identity is not a trump card in the hands of domestic actors, but must be balanced against a series of other factors and interests, and most notably against the primacy and effectiveness of EU law, and that balancing exercise is firmly in the hands of the CJEU itself. [...] Furthermore, the link between the identity clause and the competence questions is also evident looking at the topic from the national perspective: in several Member States, the concept of constitutional identity has been closely linked to domestic limits to the transfer of competences to the EU level [...] In this sense, it is actually remarkable that for all the rhetorical and political use of the national identity clause and of the concept of identity more broadly, ultimately the more practical legal implications of the national identity clause of Article 4(2) TEU have so far been more limited”.

³⁷ Armin von Bogdandy, Stephan Schill, „Overcoming absolute primacy: Respect for national identity under the Lisbon Treaty” *Common Market Law Review*, nr 5 (2011): 1419: „By focusing national identity on the fundamental political and constitutional structures of Member States, Article 4(2) TEU, we argue, provides a perspective for overcoming the idea of absolute primacy of EU law and the

okolicznościami mamy tutaj jednak do czynienia? Skonstatujmy wszakże, że w większości spraw, w których przywoływany jest art. 4(2) TUE Trybunał w Luksemburgu nie dostrzega związku z tożsamością narodową^[38].

Jednocześnie w związku z kryzysem migracyjnym wywołanym w 2021 roku i dalej podtrzymywanym przez reżim białoruski na granicy Białorusi z Polską i państwami bałtyckimi wystąpiło zróżnicowanie między państwami członkowskimi UE w zakresie oceny sytuacji oraz sposobu reagowania na napływ imigrantów. Imigranci z Afganistanu, Iraku, Iranu, Libii, Syrii i Pakistanu stali się instrumentem nacisku, wykorzystywanym przez Aleksandra Łukaszenkę i władze Białorusi (zdaniem różnych analityków działające w porozumieniu z Rosją) do wywierania presji na UE. Warto wskazać, że Polska, Litwa, Łotwa i Estonia zajmowały wspólne stanowisko w zakresie sposobów zwalczania prób nielegalnego przekraczania ich granic (łącznie z wprowadzaniem stanów wyjątkowych na obszarach przygranicznych)^[39].

Należy zarazem zaznaczyć, że w tym samym okresie mamy zarazem do czynienia z napływem ogromnej ilości imigrantów z Ukrainy. Według danych UNHCR do połowy kwietnia 2022 roku Ukrainę opuściło ponad 5 milionów osób, z których szacuje się, że ponad połowa trafiła do Polski^[40].

underlying assumption of a hierarchical model for understanding the relationship between EU law and domestic constitutional law, because this provision endorses a pluralistic vision of the relationship between EU law and domestic constitutional law [...] Article 4(2) TEU should be seen as integrating the thrust of the jurisprudence of numerous domestic constitutional courts on the relationship between EU law and national constitutional law. The revised identity clause in Article 4(2) TEU not only demands the respect for national constitutional identity, but can be understood as permitting domestic constitutional courts to invoke, under certain limited circumstances, constitutional limits to the primacy of EU law [...]”.

³⁸ Jonathan A. Flores Amaquema, *National Constitutional Identity in the European Union and the Principle of Primacy* (Sigillum Universitatis Islandiae), 74: „We can summarize, from the above judgments, that it is the ‘core’ of national identity or constitutional identity that the ECJ considers to be protected, and that in most of the cases where Member States invoke the concept, and Article 4(2) TEU, the Court does not agree that there has been an interference with national identity, as it is protected by Article 4(2)”. <https://skemman.is/bitstream/1946/23411/3/Final%20Thesis.pdf>.

³⁹ Pietras-Eichberger, *Prawne i polityczne*, 88-89.

⁴⁰ Magdalena Bogucewicz, „Kryzys migracyjny w Polsce: od sekurytyzacji migracji do imperatywu humanitarnego”, [w:] *Mniejszości, emigranci i uchodźcy „stare” i „nowe” wyzwania*, red. Anita Adamczyk, Andrzej Sakson, Cezary Trosiak (Poznań: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Nauk Politycznych i Dziennikarstwa Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, 2022), 121-122.

Parlament Europejski w odpowiedzi na kryzys uchodźczy przyjął 1 marca 2022 r. uruchomienie dyrektywy w sprawie czasowej ochrony po raz pierwszy od jej wejścia w życie w 2001 r.^[41] W Polsce zaś 12 marca 2022 r. weszła w życie ustawa o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa. Tylko do 25 kwietnia 2022 r. przyznano Ukraińcom ponad 1 milion numerów PESEL, który służy zarazem do korzystania ze świadczeń rodzinnych i finansowych. Władze państwowe umożliwiły względnie swobodne przemieszczanie się z Ukrainy do Polski, bez konieczności składania wniosków o ochronę międzynarodową oraz bez lokowania w ośrodkach recepcyjnych lub obozach dla uchodźców. W Polsce pomimo napływu tak ogromnej ilości osób z Ukrainy obozy nie okazały się potrzebne, co przez licznych komentatorów krajowych i zagranicznych było określane jako zdumiewające oraz jako fenomen praktycznej solidarności i niebywałej hojności polskiego społeczeństwa i to zaistniałych pomimo trudnych zaszczości historycznych w relacjach polsko-ukraińskich (delikatnie ujmując). Podsumowując wysiłki polskich władz i polskiego społeczeństwa podejmowane wobec dotkniętej wojną Ukrainy i ich obywateli ambasador USA w Polsce Mark Brzeziński określił nasz kraj mianem wręcz supermocarstwa humanitarne^[42].

Zwróćmy też jednak uwagę, że TSUE w czerwcu 2024 r. ukarał Węgry grzywną w wysokości 200 mln euro, co stanowi około 860 mln zł, za łamanie unijnych przepisów azylowych. Kara powinna była być zapłacona do 3, a następnie do 17 września. Węgry oskarżane były o bezprawne zatrzymywanie osób ubiegających się o azyl i deportowanie ich, zanim miały możliwość odwołania się od decyzji o odrzuceniu wniosku o azyl. Węgry formułują komunikat, że jeśli Unia tak bardzo chce, to na własny koszt będą przywozić migrantów z granicy z Serbią prosto do Brukseli. Ze strony Węgrów można też spotkać się z argumentacją, że nie należy ich pouczać w tej tematyce, gdyż od wieków Węgrzy bardzo dobrze to wiedzą z czym wiązał się islam na węgierskim terytorium, a zarazem bardzo często ma się do czynienia z osobami, które nie mają żadnych dokumentów, z osobami co do których tożsamości i przeszłości na tej podstawie można mieć uzasadnione obawy.

⁴¹ Dyrektywa Rady 2001/55/WE z dnia 20.7.2001 r. w sprawie minimalnych standardów przyznawania tymczasowej ochrony na wypadek masowego napływu wysiedleńców oraz środków wspierających równowagę wysiłków między Państwami Członkowskimi związanych z przyjęciem takich osób wraz z jego następcami (2001), Dz. Urz. UE L 212, 7.08.2001.

⁴² Bogucewicz, *Kryzys migracyjny*, 123.

Pomimo sprzeciwu Polski i Węgier przyjęto też pakt o migracji. Porozumienie między Parlamentem Europejskim a Radą w sprawie paktu o migracji i azylu otworzyło drogę do wypracowania pakietu rozporządzeń, którego podstawowym założeniem jest zasada – przyjmujesz imigranta albo za niego płacisz. Wśród najważniejszych rozporządzeń z tym związanych wyróżniamy:

- rozporządzenie w sprawie kontroli bezpieczeństwa, tworzące jednolite zasady dotyczące identyfikacji obywateli państw spoza UE;
- rozporządzenie dotyczące wspólnej bazy danych gromadzącej informacje mające na celu wykrywanie nieuprawnionego przemieszczania się, w tym gromadzącej odciski palców i dane biometryczne (budzące największe sprzeciw ze strony ugrupowań lewicowych);
- rozporządzenie w sprawie procedur azylowych mające na celu stworzenie wspólnej procedury dla całej UE, wspólnej procedury azylowej i procedury kontroli granicznej. Ma to wyglądać w ujednolicony sposób we wszystkich państwach członkowskich również odnośnie procedur przechodzenia przez granicę i procedur deportacji.;
- rozporządzenie w sprawie zarządzania azylem i migracją^[43]. Niektórzy komentatorzy określają je mianem najważniejszego, gdyż z niego wynika nowy mechanizm solidarności. W jego ramach mowa jest o tzw. dobrowolnej relokacji albo o wkładzie finansowym.;
- rozporządzenie dotyczące sytuacji kryzysowych, na podstawie którego to KE będzie określać, czy coś jest sytuacją kryzysową i kiedy państwo znajduje się już pod silną presją migracyjną.

Następuje zatem modyfikacja przepisów tzw. dublińskich, zgodnie z którymi rozpatrzenie wniosku azylowego spoczywało generalnie na państwie pierwszego wjazdu. Najbardziej obciążone obsługą tych wniosków były oczywiście południowe kraje UE, zwłaszcza Grecja i Włochy, ale też Hiszpania i Francja. Najważniejsze rozporządzenie w sprawie zarządzania migracją i azylem wprowadza nowy mechanizm solidarności, polegający na tzw. elastyczności w kwestii wyboru wkładu, jaki poszczególne państwa członkowskie chcą wnieść. Ów tzw. dobrowolny wkład solidarnościowy może się przejawiać w trojaki sposób:

⁴³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1351 z 14.5.2024 r. w sprawie zarządzania azylem i migracją, Dz.Urz. UE L 1351 z 22.5.2024.

- relokacja osób ubiegających się o azyl i beneficjentów ochrony międzynarodowej;
- wkłady finansowe – w tym w państwach trzecich;
- alternatywne środki, jak rozmieszczenie personelu, rozbudowa potencjału służącego obsłudze imigrantów.

Państwo członkowskie ma możliwość swobodnego wyboru w ramach tych możliwości, ale generalnie, co do zasady, musi w tym solidarnościowym systemie w jakiś sposób partycypować. Czuwać zaś nad całym systemem będzie unijny koordynator solidarności. Minimalna liczba przyjmowanych migrantów na państwo to 30 000 osób. Kwota zamienna za jednego migranta to zaś 20 000 euro. Niewątpliwie mają na tym skorzystać państwa graniczne z południowej Europy. Będzie to jednak zarazem obciążało te państwa, które dotychczas prowadziły stosunkowo bardziej asertywną politykę w tym względzie. Wśród walorów dodatnich, pochwalanych jako potencjalnie istotny instrument generalnie dość zgodnie jest natomiast wymieniane wzmocnienie kontroli napływu migracji i zbieranie danych biometrycznych. Brakuje zarazem wyraźnego rozróżnienia między migracją zarobkową a osobami szukającymi ochrony międzynarodowej w ramach azylu. Jako kolejny mankament bywa postrzegany fakt, iż możliwość opt-out'u w przypadku sytuacji nadzwyczajnych uzależniona jest od decyzji Rady za zgodą KE, która zapadać będzie na podstawie ogólnej przesłanki presji migracyjnej, co narażać będzie na zbyt dowolną interpretację, zdaniem Anny Bryłki. Odnośnie tych uregulowań Węgry i Polska zostały przegłosowane.

Należy też zwrócić uwagę na dyrektywę UE nr 2024/1346 z 2024 r. o wyrównywaniu warunków przyjmowania i zapewniania porównywalnych warunków życia migrantom we wszystkich państwach członkowskich^[44], warunków pobytu, zasiłków itp. Ma to na celu spowodowanie, aby nie wyjeżdżali z państw, na terenie których zostaną relokowani, aby pozostawali w tych państwach, do których zostaną skierowani. Czy oznacza to, że warunki życia, funkcjonowania, zasiłków dla migrantów mogą okazać się znacząco lepsze niż dla rodzimych współobywateli danego kraju i to dodatkowo na tychże obywateli koszt? Zdaniem Jacka Saryusza-Wolskiego może to sprzyjać sytuacjom zapalnym, konfliktom społecznym na tym

⁴⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1346 z 14.5.2024 r. w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania osób ubiegających się o ochronę międzynarodową, Dz.Urz. UE L 1346 z 22.5.2024.

tle. Maciej Duszczyk podsekretarz stanu w MSWiA zapewnia jednak, że państwa członkowskie będą miały pewną autonomię odnośnie stworzonych warunków socjalnych dla migrantów skorelowaną z własnymi możliwościami i specyfiką własnych modeli systemów społecznego wsparcia.

Premier Donald Tusk zapowiadał też czasowe zawieszenie rozpoznawania wniosków azylowych na granicy z Białorusią powołując się przy tym na przykład fińskiej ustawy z połowy 2024 r. Wskazuje się, że owa fińska ustawa o straży granicznej umożliwiała zamknięcie przejść granicznych na czas oznaczony oraz scentralizowanie procesu składania wniosków o ochronę międzynarodową w wyznaczonych miejscach^[45]. Jerzy Kwaśniewski jest zdania jednak, że przychylne stanowisko UE w tym względzie zdaje się należy odczytywać jedynie jako potwierdzenie możliwości czasowego zastąpienia procedur azylowych ochroną tymczasową^[46].

Rzecz jasna pojawia się też zagadnienie proponowanych zmian traktatowych w tej tematyce. Najdalej idąca poprawka nr 98 z założenia ma umożliwić UE ingerowanie w kompetencje państw w zakresie ochrony granic zewnętrznych, co może jeszcze bardziej zwiększyć pole manewru Unii w kwestii prowadzenia wspólnej polityki imigracyjnej i co może mieć wpływ na decyzje w rodzaju tych dotyczących budowy lub zaniechania budowy muru ochronnego czy innych tego rodzaju konstrukcji na granicy^[47]. Nie wiemy jednak jeszcze, jaki dokładnie kształt przybiorą ewentualnie nowe regulacje.

* * *

Kolejny etap kryzysu migracyjnego miał niewątpliwie związek z wydarzeniami na granicy polsko-białoruskiej. „W celu sprowadzenia migrantów na granice Białorusi z krajami Unii Europejskiej reżim Łukaszenki wykorzystał opracowaną w latach 2010-2011 przez szefów KGB i specjalną

⁴⁵ Patrycja Lipold, *Dynamika nielegalnej migracji do Unii Europejskiej i jej wpływ na bezpieczeństwo publiczne państw członkowskich* (Warszawa: Wydawnictwo Akademii Sztuki Wojennej, 2024), 203.

⁴⁶ Kwaśniewski, *Pakt migracyjny*, 48.

⁴⁷ Jerzy Kwaśniewski, „Granice”, [w:] *Po co nam suwerenność? 10 obszarów postulowanej cesji narodowej suwerenności w świetle rezolucji Parlamentu Europejskiego w sprawie propozycji dotyczących zmiany Traktatów*, red. Jerzy Kwaśniewski (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Instytutu na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris, 2024). <https://ordoiuris.pl/wolnosc-obywatelskie/po-co-nam-suwerennosc-raport-ordo-iuris-na-temat-reformy-traktatow-unijnych>.

jednostkę wojsk pogranicznych «Operację Śluza»^[48]. W tym kontekście warto wskazać, że Polska, Litwa, Łotwa i Estonia zajmowały konsekwentnie wspólne stanowisko w zakresie sposobu zwalczania prób nielegalnego przekraczania ich granic^[49].

Również w innych państwach członkowskich zmienia się jednak stopniowo sposób patrzenia na kryzys migracyjny^[50]. Skonstatujmy, że zgodnie z oficjalnymi danymi Eurostatu w samym tylko 2023 r. blisko 355 000 imigrantów wjechało na teren UE. Olaf Scholz ma też inne podejście niż Angela Merkel. Niemcy, owszem, dla potrzeb własnego przemysłu sprowadzają pracowników jako legalnych imigrantów, np. ostatnio z Kenii, ale zarazem wprowadzają kontrolę granic i wycofują się z polityki tzw. *hertzhlich willkommen*. Holenderski rząd Dicka Schoofa zwrócił się do KE z wnioskiem o wyłączenie swojego kraju z unijnych przepisów migracyjnych chcąc w tym względzie skorzystać z doświadczeń fińskich i duńskich^[51]. Państwa skandynawskie zaostrzają politykę względem nielegalnej migracji. Starają się ją przemodelować w taki sposób, aby nie tworzyły się getta, aby jeśli już przyjmować imigrantów, to nie po to, aby destabilizowali system socjalny, lecz aby rzeczywiście podejmowali pracę i respektowali ład społeczny państwa przyjmującego. W tym względzie zaostrzyła swą politykę migracyjną zwłaszcza Dania, chociaż rządzi w niej lewica. W tym aspekcie jednak w społeczeństwie duńskim mamy do czynienia z szerokim konsensusem społecznym, z jednoznacznie przeważającym poparciem dla tego rodzaju ostrożnej i wymagającej polityki migracyjnej, budowanej też przecież na bazie wniosków wyciąganych z doświadczeń innych państw.

Wydaje się zatem, że można mówić tu o pewnej zmianie ogólnego trendu w skali całej Europy. Dla powstrzymania napływu fal migracji do Europy bardzo istotne znaczenie miały również umowy między UE a Turcją i obecnie Tunezją, w ślad za którymi idzie ogromne wsparcie finansowe. Odnosnie prognoz na przyszłość trzeba jednak skonstatować, że Jemen, Liban, Syria płoną. Można spotkać różne analizy dotyczące potencjalnych

⁴⁸ Andrzej Wawrzusiszyn, „Kryzys migracyjny na granicy polsko-białoruskiej i jego wpływ na bezpieczeństwo Polski” *Nowa Polityka Wschodnia*, nr 2 (2022): 49.

⁴⁹ Pietras-Eichberger, *Prawne i polityczne*, 89.

⁵⁰ Szwed, *Kryzys uchodźczy*, 187-188: „Francja posiada długą historię w zakresie prowadzenia polityki migracyjnej [...] Co istotne, nowe regulacje uznają automatyczną deportację w sytuacji wydania decyzji odmownej o udzieleniu azylu [...]”.

⁵¹ Patryk Kulpok, „Holandia chce zaostrzyć politykę azylową na wzór Danii” *EURACTIV.pl*, 28 września 2024. <https://www.euractiv.pl/section/migracje/news/holandia-chce-zaostrzyc-polityke-azylowa-na-wzor-danii/>.

konsekwencji społecznych i humanitarnych takich zjawisk, jak np. wysychający Eufrat, czy okresowo zdarzające się plagi szarańczy (w latach 2019-2020 tego rodzaju plaga dotknęła 23 kraje Afryki Wschodniej, Bliskiego Wschodu i Azji Południowo-Zachodniej). Tragiczna jest sytuacja humanitarna w Palestynie. Również w wielu innych miejscach na świecie mamy konflikty zbrojne, prześladowania, susze, głód. Pomimo zatem udzielanej pomocy humanitarnej i postulatów szerszej pomocy rozwojowej udzielanej na miejscu przez państwa bogatsze czy bardziej rozwinięte (np. poprzez wspomaganie rozwoju instalacji odsalających wodę i nawadniających) raczej należy spodziewać się dalszego nasilenia fal migracyjnych nacierających na państwa członkowskie UE.

Na marginesie można jednak wspomnieć, iż niektórzy analitycy (np. Marek Meissner, Wojciech Szewko, Radosław Pyffel) zwracają uwagę, że przy przyblokowaniu szlaków handlowych przez Kanał Sueski oraz przez Ukrainę w związku z sytuacją w Zatoce Perskiej oraz w związku z wojną z Rosją, Chinom bardzo mocno zależy na tym, aby przynajmniej granica polsko-białoruska była spokojna, aby przynajmniej ta odnoga jedwabnego szlaku rozprowadzającego towary na całą Europę funkcjonowała bez zakłóceń. Chiny nie mają bogatych zasobów naturalnych i w odróżnieniu od Rosji nie mogą sobie pozwolić na taki stopień autarkii, jeśli mają zamiar nadal pozostawać światową potęgą ekonomiczną i jeśli dzięki efektom swego rozwoju gospodarczego mają nadal intensywnie rozwijać własną armię. Potęga ekonomiczna Chin zależy wszak w ogromnym stopniu od ich eksportu, a zdecydowanie w nikłym stopniu od stosunkowo skromnych krajowych zasobów surowców.

Na gruncie prawa unijnego w Traktacie Lizbońskim zdecydowano w każdym razie, że sprawy polityki migracyjnej głosuje się większością kwalifikowaną. Współcześnie jednak podnosi się, że mamy już do czynienia nie ze zwykłą migracją, tylko z falą migracji, która ma związek z polityką bezpieczeństwa. W tym kontekście właśnie należy rozpatrywać problem tzw. broni masowej migracji jako przejawów wojny hybrydowej, czy zjawisk/wydarzeń/sytuacji na granicy polsko-białoruskiej, litewsko-białoruskiej, łotewsko-białoruskiej i fińsko-rosyjskiej prowokowanych przez Białoruś i przez Federację Rosyjską^[52].

⁵² Zdzisław Śliwa, Aleksander Ksawery Olech, Migracje i kryzys na granicy polsko-białoruskiej” *Instytut Nowej Europy*, nr 1 (2022): 102: „Kryzys migracyjny 2021/2022, jako forma wojny hybrydowej [...] Najnowszym zjawiskiem postrzeganym jako wyzwanie dla bezpieczeństwa, a także będącym nierozzerwalnie

Przypomnijmy zarazem jednak jeszcze raz, że TSUE w wyroku z 2 kwietnia 2020 r. w sprawach C715/17, C718/17, C719/17 stwierdził, że Polska, Czechy i Węgry, odmawiając udziału w tymczasowym mechanizmie relokacji uchodźców, złamały prawo UE i państwa członkowskie nie mogły, w celu uchylecia się od wdrożenia tego mechanizmu, powoływać się ani na swoje obowiązki dotyczące utrzymania porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego, ani na podnoszone nieprawidłowe funkcjonowanie mechanizmu relokacji.

W ocenie Trybunału art. 72 TFUE odnoszący się do porządku publicznego w związku z poszanowaniem tożsamości narodowej państw członkowskich wynikającym z art. 4 ust. 2 TUE, na które powoływały się zwłaszcza Polska i Węgry, nie przyznają państwom możliwości odstąpienia od stosowania prawa UE przez samo powołanie się na interesy związane z utrzymaniem porządku publicznego i ochroną bezpieczeństwa wewnętrznego. Państwa mają obowiązek udowodnienia konieczności zastosowania odstępstwa. Przepuszczalnie możliwość stosowania nowych narzędzi (dane biometryczne) wynikających z paktu migracyjnego będzie bardziej sprzyjać identyfikacji osób nieposiadających dokumentów. Czy w praktyce jednak przeprowadzanie lustracji tysięcy migrantów o nieustalonej tożsamości będzie wykonalne? Udowodnienie przed TSUE zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa w powiązaniu z poszanowaniem tożsamości narodowej zdaje się wymagać będzie w każdym razie bardziej precyzyjnych danych.

Należy też skonstatować nadzwyczajność sytuacji sztucznie organizowanej presji migracyjnej przez sąsiednie wrogo nastawione państwo^[53]. Migracja staje się w takim kontekście formą broni hybrydowej. Jeśli jednak migrantom umożliwiona jest złożenie wniosku o azyl, a zamiast z tego spokojnie skorzystać, starają się przejść przez granicę nielegalnie, to w takiej sytuacji ETPC dopuszcza praktykę tzw. push-back'ów^[54]. Należy pomiarkować jednak, że na Węgry nałożono znaczącą karę w związku

związanym z migracją, jest kryzys na granicy z Białorusią [...] Był on wywołany przez A. Łukaszenkę [...] Kryzys na granicy polsko-białoruskiej zademonstrował, że ani Polska, ani cała Unia Europejska nie są gotowe na niekontrolowany napływ dużej liczby osób, a ponadto, nie istnieją w pełni wypracowane narzędzia, które pozwoliłyby na efektywną reakcję. Co prawda, po pewnym czasie zaczęto blokować loty z Bliskiego Wschodu oraz rozpoczęto budowę płotu, ale to wciąż było, i jest za mało”.

⁵³ Lipold, *Dynamika nielegalnej migracji*, 346.

⁵⁴ Sprawa N.D. i N.T. przeciwko Hiszpanii (wnioski 8675/15 i 8697/15), wyrok Wielkiej Izby ETPC z 13.2.2020.

z uniemożliwieniem czy utrudnianiem składania wniosków o azyl^[55]. Dla praktycznego poradzenia sobie z problemem nieuregulowanej migracji, warto chyba jednak też przyjrzeć się rozwiązaniom fińskim i duńskim, w ramach których dla ochrony własnego modelu społecznego promuje się m.in. rzeczywistą aktywność zawodową zamiast nadużywania pomocy socjalnej oraz tymczasowe ograniczenia na granicy. Właściwie ochrona modelu społecznego, kulturowego i socjalnej wydolności systemu sprzężonego z możliwościami państwa i gospodarki też zdają się być możliwe do postrzegania jako aspekty tożsamości narodowej, którą z założenia Unia Europejska powinna szanować.

Bibliografia

- Balicki Janusz, Peter Stalker, *Polityka imigracyjna i azylowa Wyzwania i dylematy*. Warszawa Wydawnictwo UKSW, 2006.
- Bernaciński Łukasz, *Analiza wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 2 kwietnia 2020 r. w sprawie przymusowych kwot migrantów*, 10 kwietnia 2020. <https://ordoiuris.pl/wolnosc-i-obywatelskie/analiza-wyroku-trybunalu-sprawiedliwosci-unii-europejskiej-z-2-kwietnia-2020>.
- Blanke Hermann-Josef, „Article 4 [The Relations Between the EU and the Member States]”, [w:] *The Treaty on European Union (TEU) A Commentary*, red. Herman-Josef Blanke, Stelio Mangiameli. 185-253. Berlin Heidelberg: Springer, 2013.
- Bogdandy von Armin, Stephan Schill, „Overcoming absolute primacy: Respect for national identity under the Lisbon Treaty” *Common Market Law Review*, nr 5 (2011): 1417-1453. <https://iow.eui.eu/wp-content/uploads/sites/18/2013/04/24-Von-Bogdandy-Background18-Overcoming-Absolute-Primacy.pdf>.
- Bogucewicz Magdalena, „Kryzys migracyjny w Polsce: od sekurytyzacji migracji do imperatywu humanitarnego”, [w:] *Mniejszości, emigranci i uchodźcy „stare” i „nowe” wyzwania*, red. Anita Adamczyk, Andrzej Sakson, Cezary Trościak. 117-129. Poznań: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Nauk Politycznych i Dziennikarstwa Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, 2022.

⁵⁵ Wyrok TSUE z 17.12.2020 r. w sprawie C-808/18. Opinia ECLI:EU:C:2020:493; Wyrok ECLI:EU:C:2020:1029; Wyrok TSUE z 16.11.2021 r. w sprawie C-821/19. ECLI:EU:C:2021:930; Wyrok TSUE z 13.6.2021 r. w sprawie C-123/22. ECLI:EU:C:2024:493.

- Bonelli Matteo, „National Identity and European Integration Beyond ‘Limited Fields’” *European Public Law*, nr 3 (2021): 537-538. Doi: <https://doi.org/10.54648/euro2021025>.
- Chodubski Andrzej, „Migracje i imigranci a współczesne przemiany europejskie”, [w:] *Integracja kulturowa imigrantów Wyzwania i dylematy*, red. Janusz Balicki. 103-121. Warszawa: Instytut Politologii UKSW-Fundacja Konrada Adenauera, 2007.
- Cloots Elke, *National Identity in EU Law*. New York-Oxford: Oxford University Press, 2015.
- Desmond Alan, „From Migration Crisis to Migrants’ Rights Crisis: The Centrality of Sovereignty in the UE Approach to the Protection of Migrants’ Rights” *Leiden Journal of International Law*, Nr 2 (2023): 313-334. Doi: 10.1017/S0922156522000759.
- Flores Amaquema Jonathan A., *National Constitutional Identity in the European Union and the Principle of Primacy*. Sigillum Universitatis Islandiae, 2015. <https://skemman.is/bitstream/1946/23411/3/Final%20Thesis.pdf>.
- Geiger Rudolf, „Article 4 Union competences”, [w:] *European Union Treaties A Commentary*, red. Rudolf Geiger, Daniel-Erasmus Khan, Marcus Kotzur. 21-33. München: C.H. Beck, 2015.
- Grzeszczak Robert, „Artykuł 4. Relacje między Unią i Państwami Członkowskimi”, [w:] *Traktat o Unii Europejskiej Komentarz*, red. Dagmara Kornobis-Romanowska, Robert Grzeszczak. 111-128. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Nowakowska Agata, *Migracje kapitału ludzkiego jako zjawisko ekonomiczne i społeczne na przykładzie województwa pomorskiego. Praca doktorska napisana w Zakładzie Gospodarki Globalnej UG*. Sopot 2011.
- Kabat-Rudnicka Danuta, „National Identity as a Useful Tool for Setting Limits to European Integration” *International Relations and Diplomacy*, nr 3 (2018): 143-151. Doi: 10.17265/2328-2134/2018.03.001.
- Kolbuszewska Jolanta, „Od fatalizmu do nadziei Oswald Spengler, Arnold J. Toynbee i Samuel Huntington o zasadach rządzących historią” *Ethos*, nr 2 (2023): 99-116. Doi: 10.12887/36-2023-2-142-08.
- Kulpok Patryk, „Holandia chce zaostrzyć politykę azylową na wzór Danii” *EURACTIV.pl*, 28 września 2024. <https://www.euractiv.pl/section/migracje/news/holandia-chce-zaostorzyc-polityke-azylowa-na-wzor-danii/>.
- Kwaśniewski Jerzy, „Granice”, [w:] *Po co nam suwerenność? 10 obszarów postulowanej cesji narodowej suwerenności w świetle rezolucji Parlamentu Europejskiego w sprawie propozycji dotyczących zmiany Traktatów*, red. Jerzy Kwaśniewski. 48-53. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Instytutu na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris, 2024. <https://ordoiuris.pl/wolnosci-obywatelskie/po-co-nam-suwerenosc-raport-ordo-iuris-na-temat-reformy-traktatow-unijnych>.

- Kwaśniewski Jerzy, *Pakt migracyjny oraz ochrona polskiej granicy w pytaniach i odpowiedziach*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Instytutu na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris, 2024. https://ordoiuris.pl/sites/default/files/inline-files/Pakt_Migracyjny_05112024_final.pdf.
- Lipold Patrycja, *Dynamika nielegalnej migracji do Unii Europejskiej i jej wpływ na bezpieczeństwo publiczne państw członkowskich*. Warszawa: Wydawnictwo Akademii Sztuki Wojennej, 2024.
- Lipold Patrycja, *Nieregularna migracja do Unii Europejskiej Tendencje i wyzwania*. Warszawa: Wydawnictwo Akademii Sztuki Wojennej, 2022.
- Pietras-Eichberger Marta, „Prawne i polityczne konsekwencje wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 września 2017 roku w sprawie Republiki Słowackiej i Węgier przeciwko Radzie Unii Europejskiej w przedmiocie skargi o stwierdzenie nieważności decyzji (UE) 2015/1601” *Politeja. Polityka, Prawo, Gospodarka*, nr 2 (2024): 79-90. Doi: <https://doi.org/10.12797/Politeja.20.2024.88.2.05>.
- Potyrała Anna, „Art. 18”, [w:] *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej Komentarz*, wyd. 2, red. Andrzej Wróbel. 629-648. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Schnettger Anita, „Article 4(2) TEU as a Vehicle for National Constitutional Identity in the Shared European Legal System”, [w:] *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, red. Christian Calliess, Gerhard van der Schyff. 9-37. Cambridge: Cambridge University Press, 2021.
- Szwed Agata, „Kryzys uchodźczy jako kryzys instytucji i wartości: prawnomiędzynarodowe aspekty dynamiki zmian regulacji prawnych dotyczących uchodźców w prawie Unii Europejskiej i w wybranych porządkach krajowych”, [w:] *W jakiej Unii Europejskiej Polska – jaka Polska w Unii Europejskiej: instytucjonalizacja współpracy międzynarodowej*, red. Ewelina Cała-Wacinkiewicz, Jerzy Menkes, Joanna Nowakowska-Małusecka, Wojciech Szczepan Staszewski. 169-195. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Śliwa Zdzisław, Aleksander Ksawery Olech, „Migracje i kryzys na granicy polsko-białoruskiej” *Instytut Nowej Europy*, nr 1 (2022): 87-104. Doi: <https://doi.org/10.34752/2022-d278>.
- Wawrzusiszyn Andrzej, „Kryzys migracyjny na granicy polsko-białoruskiej i jego wpływ na bezpieczeństwo Polski” *Nowa Polityka Wschodnia*, nr 2 (2022): 45-65. Doi: [10.15804/npw20223303](https://doi.org/10.15804/npw20223303).
- Wendel Mattias, „The Fog of Identity and Judicial Contestation: Preventive and Defensive Constitutional Identity Review in Germany” *European Public Law*, nr 3 (2021): 465-496. Doi: <https://doi.org/10.54648/euro2021022>.



