

Joanna Markiewicz-Stanny

Uniwersytet Zielonogórski

j.markiewicz-stanny@wpa.uz.zgora.pl

ORCID 0000-0002-1842-7243

<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.3.06>

Prywatyzacja kontroli migracyjnej w Europie – kazu przewoźników morskich

Wprowadzenie i uwagi definicyjne

Niniejszy artykuł jest poświęcony charakterystyce regulacji prawnych angażujących podmioty prywatne w kontrolę nad międzynarodowym przepływem osób, ze szczególnym uwzględnieniem transportu morskiego. Kluczowe znaczenie mają tutaj przede wszystkim nałożone na przewoźników obowiązki kontroli dokumentów podróży oraz przekazywania danych pasażerów władzom migracyjnym, a także połączone z nimi sankcje za przewóz osób, które nie mają odpowiednich dokumentów. Nie są to instytucje nowe. Już pod koniec XVIII w. w Anglii w związku z napływem uciekinierów z rewolucyjnej Francji kapitanowie statków pod groźbą kar finansowych byli zobowiązani do informowania władz o liczbie i tożsamości przywiezionych cudzoziemców¹. Kolejne akty prawne sankcjonujące przywóz pasażerów z naruszeniem przepisów migracyjnych pojawiły się już na przełomie XIX i XX w. Odpowiedzialność w tym względzie ponosili kapitanowie, właściciele lub podmioty czarterujące statki². Na mocy tych przepisów przewoźników morskich obciążano kosztami związanymi z pobytem i wydaleniem pasażera, który nie został wpuszczony na terytorium, a także obowiązkiem jego odwiezienia³. Należy też zwrócić uwagę, że w tym okresie to właśnie statki były

¹ Por. *An Act for establishing Regulations respecting Aliens arriving in this Kingdom, or resident therein, in certain Cases* z 1793 r. – zwany także *Act of Parliament for the registration of all foreigners coming to Britain* – tekst w wersji elektronicznej <https://vc.id.au/blog2/transcriptions/uk-regulators-of-aliens-act-1793/> [dostęp: 1.03.2022]. Niewykonanie tego obowiązku wiązało się z karami finansowymi – por. także T. Bloom, V. Risse, *Examining hidden coercion at state borders: why carrier sanctions cannot be justified*, „Ethics & Global Politics” 2014, vol. 7, no. 2, s. 70.

² Por. ustawodawstwo brytyjskie, amerykańskie i australijskie: *Aliens Act* 1905, https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1905/13/pdfs/ukpga_19050013_en.pdf; An act to execute certain treaty stipulation relating to Chinese, 6 maja 1882 r., ‘Statutes at Large’ (22 Stat. 58, Chap. 126); An Act to place certain restrictions on Immigration and to provide for the removal from the Commonwealth of prohibited Immigrants, Act No. 17 of 1901 – tekst dostępny <https://www.legislation.gov.au/Details/C1901A00017> [dostęp: 27.02.2022].

³ Por. M.T. Waggaman, *Immigrant Aid: Legislative Safeguards, and Activities of Bureau of Immigration*,

miejscami detencji migracyjnej cudzoziemców, zanim powstały ośrodki przeznaczone tylko do tych celów⁴.

Natomiast w obecnym kształcie przepisy sankcjonujące pojawiły się już w połowie lat osiemdziesiątych ubiegłego wieku zarówno w prawie krajowym⁵, jak i międzynarodowym⁶. Stanowią one nie tylko instrument egzekwowania klasycznie rozumianego porządku wizowego, ale także zapobiegania i zwalczania przemytu migrantów i handlu ludźmi.

Należy jednak zauważyć, że prywatyzacja kontroli migracyjnej jest zjawiskiem znacznie szerszym; obejmuje wszystkie formy zaangażowania podmiotów niepaństwowych w projektowanie, ustanawianie i egzekwowanie przepisów oraz środków stosowanych w ramach kontroli migracji⁷. Tak szerokie ujęcie odpowiada rozumieniu prywatyzacji zadań państwa Stanisława Biernata, który stwierdził, że są to „wszelkie przejawy odstępowania od wykonywania zadań przez podmioty administracji publicznej, działające w formach prawa publicznego”⁸. Cytowany autor dokonał typologii uwzględniającej występowanie prywatyzacji *sensu stricto* i *sensu largo*⁹. Ta pierwsza oznacza całkowite wycofanie się państwa z danej działalności, natomiast ta druga łączy się z przyjęciem przez państwo roli organizatora usług świadczonych przez podmioty prywatne¹⁰. W przypadku prawa migracyjnego przypadki prywatyzacji rozumianej wąsko właściwie się nie zdarzają. Zachodzą tu złożone procesy prywatyzacji *sensu largo*, które znacznie lepiej definiuje rozróżnianie prywatyzacji bezpośredniej – zwanej też kontraktową – oraz pośredniej, nazywanej niekiedy prywatyzacją wymuszoną lub prywatyzacją *de facto*¹¹.

Jednocześnie też prywatyzacja zadań w zakresie migracji ściśle łączy się z rozwojem instrumentów prawnych umożliwiających emanację decyzji władczych poszczególnego państwa poza jego własne terytorium i szeroko rozumianą eksterjalizacją

„Monthly Labor Review”, February 1923, vol. 16, no. 2, s. 25. W tym jednak przypadku była to jedynie odpowiedzialność natury cywilnoprawnej.

⁴ Zob. szerzej D. Wilsher, *Immigration detention. History, Law and Politics*, Cambridge 2012, s. 11.

⁵ W 1987 r. zostały one wprowadzone do ustawodawstwa Belgii, Danii, Włoch, Niemiec i Zjednoczonego Królestwa – UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR Position: Visa Requirements and Carrier Sanctions*, September 1995, s. 1, <https://www.refworld.org/docid/3ae6b33a10.html> [dostęp: 4.03.2022].

⁶ W 1988 r. uległ zmianom załącznik 9 Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisanej w Chicago dnia 7 grudnia 1944 r. (Dz. U. z 1959 r. Nr 35, poz. 212, ze zm.; dalej: konwencja chicagowska).

⁷ Por. T. Gammeltoft-Hanssen, *Access to Asylum, International Refugee Law and Globalisation of Migration Control*, Cambridge 2011, s. 159.

⁸ Por. S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa–Kraków 1994, s. 25. Inne definicje zob. m.in. L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań publicznych gminy. Studium administracyjnoprawne*, Katowice 2000, s. 31.

⁹ Por. S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych...*, s. 25.

¹⁰ Jednocześnie trzeba zauważyć, że W. Serafin, proponuje uzupełnienie tej typologii o outsourcing; por. *idem*, *Prywatyzacja a outsourcing zadań państwa. Rozważania teoretycznoprawne*, „Krytyka prawa” 2017, t. 9, nr 1, s. 139–151.

¹¹ Por. T. Gammeltoft-Hanssen, *The Practice of Shared Responsibility in relation to Private Actor Involvement in Migration Management*, „Shares Research Paper” 2016, no. 83, s. 3–8.

kontroli¹². Chodzi zatem m.in. o normy prawne umożliwiające działania kontrolne wobec osób podróżujących do danego państwa, zanim fizycznie znajdą się one w jego pobliżu, czy też na jego terytorium¹³.

W przypadku państw członkowskich Unii Europejskiej tworzenie i stosowanie takich regulacji może być wynikiem zarówno działań poszczególnych państw, jak i rozwiązań przyjmowanych na poziomie UE. Dotyczy to po pierwsze dziedziny kontroli osób i nadzoru nad przekraczaniem granic zewnętrznych¹⁴ oraz zintegrowanego systemu zarządzania granicami zewnętrznymi (art. 77 ust. 1 pkt c TFUE) wdrażanego przez Europejską Straż Graniczną i Przybrzeżną¹⁵. Po drugie, kluczowe znaczenie mają unormowania przyjmowane w zakresie wspólnej polityki imigracyjnej – jak to stanowi art. 79 ust. 1 TFUE – mają one na celu „zapobieganie nielegalnej imigracji i handlowi ludźmi oraz wzmocnione ich zwalczanie”.

W tym kontekście należy wspomnieć o funkcjonowaniu takich rozwiązań prawnych, jak instytucja urzędników łącznikowych do spraw imigracji¹⁶, umowy readmisyjne¹⁷, porozumienia o kontrolach granicznych dokonywanych przez funkcjonariuszy państwa docelowego na terytorium państwa wyjazdu¹⁸, umowy wspierające rozwój

¹² W literaturze spotykany jest także termin „ekstraterytorializacja” – por. uwagi M. Cremony, J. Ripjmy, *The Extra Territorialisation, of EU Migration Policy and the Rule of Law*, „EUI Working Paper” 2007, no. 1, s. 11–12.

¹³ Por. G. Lahav, V. Guiraudon, *Comparative Perspectives on Border Control: Away from the Border Outside the State* [w:] *The Wall around the West: State Borders and Immigration Controls in North America and Europe*, eds P. Andreas, T. Snyder, Lanham, Boulder, New York, Oxford 2000, s. 64.

¹⁴ Na podstawie art. 4 ust. 2 TUE jest to obszar kompetencji dzielonych pomiędzy państwa a UE. Por. także brzmienie art. 77 ust. 1 pkt b TFUE.

¹⁵ Por. także rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1896 z dnia 13 listopada 2019 r. w sprawie Europejskiej Straży Granicznej i Przybrzeżnej oraz uchylecia rozporządzeń (UE) nr 1052/2013 i (UE) 2016/1624, (Dz. Urz. UE L 295, s. 1).

¹⁶ Por. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1240 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie utworzenia europejskiej sieci urzędników łącznikowych ds. imigracji, (Dz. Urz. UE L 198, s. 88). Stosownie do informacji publikowanych przez ESGiP, sieć urzędników łącznikowych wysyłanych do państw spoza UE obejmuje Turcję, Niger, Bałkany Zachodnie, Senegal, Albanie. Urzędnicy łącznikowi są także wysyłani przez poszczególne państwa – por. np. art. 5 tzw. traktatu z Sandhurst z 18 stycznia 2018 r. (Treaty between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the French Republic concerning the reinforcement of cooperation for the coordinated management of their shared border).

¹⁷ Warto w tym miejscu wspomnieć o Memorandum of Understanding pomiędzy Włochami a Libią z 2017 r., a następnie odnowione w lutym 2020 r. W przypadku UE umowy readmisyjne są zawierane na podstawie art. 79 ust. 3 TFUE. W literaturze np. S. Carrera, *Implementation of EU Readmission Agreements: Identity Determination Dilemmas and the Blurring of Rights*, Springer 2016, s. 23–59; C. Billet, *EC Readmission Agreements: A prime instrument of the external dimension of the EU's fight against irregular immigration. An assessment after ten years of practise*, „European Journal of Migration and Law” 2010, vol. 12, s. 45–79; S. Morgades, *The Externalisation of the Asylum Function in the European Union*, „GRITIM Working Paper Series” 2010, <http://www.recercat.net/bitstream/2072/63986/i/GRITIM> [dostęp: 1.03.2022]; S. Collinson, *Visa Requirements, Carrier Sanctions, 'safe third countries' and 'readmission': the development of an Asylum 'buffer zone' in Europe*, „Transactions of the Institute of British Geographers” 1996, vol. 21, no. 1, s. 76.

¹⁸ Por. w tym zakresie Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the French Republic concerning the Carrying of Service

straży granicznej lub ośrodków detencyjnych w państwach sąsiadujących¹⁹. Następnie trzeba zauważyć, że nieregularna migracja jest dziś traktowana w kategoriach zagrożenia dla bezpieczeństwa portów i statków²⁰.

Tym samym, instrumenty prawne w zakresie międzynarodowego przepływu osób tworzą model kontroli rozproszonej – rozłożonej na wiele podmiotów prawa publicznego i prywatnego, a także w dużym stopniu wykonywanej ekstraterytorialnie. Ilustrują one złożoność współczesnych systemów prawnych, które nie tylko są policentryczne, ale czynią coraz trudniejsze wytyczanie granic pomiędzy prawem prywatnym i publicznym w ramach klasycznego podziału Ulpiana, inspirując tezy o reorganizacji sposobu wykonywania władzy państwowej²¹. Transport morski tradycyjnie podlega obu typom tych regulacji, a prawo morskie uznawane jest za klasyczny przykład złożonej gałęzi prawa²². Przedmiotem dalszych refleksji będzie jednak nie tyle współistnienie norm prawa publicznego i prywatnego, co raczej przypadki specyficznego nakładania się na ich na siebie, złożoność stosunków prawnych, które na tej podstawie powstają. Zjawiska te będą także inspiracją do oceny adekwatności przyjmowanych metod regulacji prawnej oraz ich prawnych konsekwencji.

Weapons by the Officers of the UK Border Agency on French Territory in Application of the Treaty concerning the Implementation of the Frontier Controls at the Sea Ports of Both Countries on the Channel and North Sea, Treaty Series N. 21 (2011) – znane jako tzw. porozumienie Le Touquet; por. także porozumienia międzynarodowe pomiędzy Hiszpanią a Marokiem – szerzej zob. B. Ryan, *Extraterritorial Immigration Control: what Role for Legal Guarantees?* [w:] *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, eds V. Mitsilegas, R. Ryan, Leiden Boston 2010, s. 17–18; G. Clayton, *The system of Immigration Control* [w:] *Textbook on Immigration and Asylum Law*, ed. G. Clayton, Oxford 2016, s. 202–203.

¹⁹ Przy wsparciu finansowym UE powstały ośrodki detencyjne na terytorium Maroka, Libii, Albanii, Hiszpanii – por. Special Rapporteur's report on his mission to Turkey, U.N. Doc. A/HRC/23/46/Add.2, 17.4.2013, par. 40; Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants on his mission to Albania, 10.4.2012, U.N. Doc. A/HRC/20/24/Add.1, par. 59–65; International Federation for Human Rights (FIDH), *Libya: The Hounding of Migrants Must Stop*, 2012, <http://www.fidh.org/IMG/pdf/liby-emigrantsuk-ld.pdf> [dostęp: 1.03.2022].

²⁰ Por. Międzynarodowy kodeks dla ochrony statków i obiektów portowych, przyjęty w dniu 12 grudnia 2002 r. Rezolucją Nr 2 Konferencji Umawiających się Rządów-Stron Międzynarodowej konwencji o bezpieczeństwie życia na morzu z 1974 (Dz. U. z 2005 r., poz. 1016), B 8.9.4, 15.11.4. (dalej: kodeks ISPS).

²¹ Zob. L.L. Martin, *Carceral economies and migration control*, „Progress in Human Geography” 2021, vol. 45 issue 4, s. 740–757.

²² Na ten temat szerzej zob. J. Helios, *Publicyzacja prawa prywatnego – prywatyzacja prawa publicznego w kontekście rozważań nad prawem europejskim*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2013, t. 92, s. 11, s. 26–28; na tle prawa morskiego por. spostrzeżenia D. Pyć [w:] *eadem*, *Bezpieczeństwo jako funkcja prawa morskiego publicznego*, „Prawo Morskie” 2019, t. 36, s. 120.

1. Prywatyzacja kontroli migracji i jej przejawy

1.1. Prywatyzacja bezpośrednia oparta na kontrakcie

Prywatyzacja bezpośrednia jest tutaj rozumiana jako przekazanie podmiotowi prywatnemu realizacji określonego zadania w formie kontraktu zawartego w ramach upoważnień prawa publicznego. Wydaje się istotne wskazanie na to, że w dziedzinie migracji dochodzi do przypadków delegowania kompetencji w sferze czynności związanych z wykonywaniem władzy państwowej. Coraz bardziej popularne jest zlecenie prywatnym przedsiębiorcom przetwarzania i procedowania wniosków wizowych – a także czynności związanych z paszportami – przy zachowaniu prawa państwa do podjęcia ostatecznej decyzji o samym wniosku²³. Zdarzają się także kontrakty na dokonywanie kontroli pojazdów, statków i samolotów oraz osób²⁴. W przepisach brytyjskich dopuszcza się nawet, że pracownicy odpowiednio autoryzowanego przedsiębiorstwa (podmiotu czy spółki) mają prawo użyć siły, jak również poddać daną osobę krótkotrwałej detencji. Są to jednak kompetencje współdzielone. Jeśli się okaże, że prawdopodobnie doszło do naruszenia przepisów o wjeździe, dalsze czynności są przeprowadzane przez oficerów migracyjnych²⁵.

Nie wszystkie kontrole osób czy pojazdów są dokonywane na zlecenie państwa. Podmioty prywatne świadczące usługi ochrony są także angażowane przez porty lotnicze czy morskie i przez poszczególnych przewoźników²⁶. W przypadku transportu morskiego kontrakty z profesjonalnymi podmiotami chroniącymi osoby i mienie funkcjonują w szerszym kontekście ochrony bezpieczeństwa żeglugi i działalności tzw. Morskich Agencji Ochrony²⁷. Klientami tego typu podmiotów są zarówno rządy poszczególnych państw, jak i armatorzy²⁸. Warto nadmienić, że bezpieczeństwo żeglugi jest klasycznym przykładem współlistnienia działań państwa i podmiotów prywatnych.

²³ Podmiotem, który w tym obszarze ma zasięg globalny jest VSF – obecnie jej ośrodki przetwarzania wniosków wizowych działają w 141 krajach na pięciu kontynentach, a jej klientami są 63 rządy – zob. www.vsf.global.com [dostęp: 1.03.2022].

²⁴ Por. rozwiązania brytyjskie zawarte w art. 40 Immigration, Asylum and Nationality Act, 2006, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/13/section/40> [dostęp: 1.03.2022]. Izrael przekazał prywatnym podmiotom całkowitą kontrolę przejść granicznych na zachodnim brzegu Jordanu – M. Rapoport, *Outsourcing the Checkpoints*, „Haaretz”, 2 October 2007.

²⁵ Por. art. 40 pkt.7 lit. c i lit.e Immigration, Asylum and Nationality Act.

²⁶ Por. T. Bloom, *The Business of Migration Control: Delegating Migration Control Functions to Private Actors*, „Global Policy” 2014, vol. 6, issue 2, s. 4.

²⁷ W prawie polskim są one określane jako specjalistyczne uzbrojone formacje ochrony wykonujące zadania w zakresie ochrony żeglugi i portów morskich działającą na podstawie i zgodnie z przepisami ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. z 2018 r., poz. 2142 i poz. 2245) – por. ustawę o ochronie żeglugi i portów morskich z dnia 4 września 2008 r. (Dz. U. Nr 171, poz. 1055 ze zm.; Dz. U. z 2019 r., poz. 692; Dz. U. z 2021 r., poz. 2052); zob. m.in. J. Wajchert, J. Kroplewski, *Morskie agencje ochrony a bezpieczeństwo żeglugi morskiej*, „Rocznik Bezpieczeństwa Morskiego” 2018, t. 12, s. 107–126.

²⁸ Zob. szerzej J. Jabłońska-Bonca, *Prywatna ochrona bezpieczeństwa. Koncepcje, podmioty, zadania, konteksty*, Warszawa 2017, s. 695–703.

Z jednej strony bowiem obowiązują odpowiednie przepisy w sferze publicznoprawnej, które wpisują się w nieco szersze zagadnienie bezpieczeństwa morskiego, o którym będzie jeszcze mowa²⁹. Z drugiej zaś – poszczególne państwa musiały podjąć decyzje, czy i na jakich zasadach dopuszczalne jest zatrudnianie prywatnych podmiotów do ochrony statków, a także jaką rolę w tym względzie będą pełniły ich własne siły zbrojne. Praktyka europejska jest tu zróżnicowana. Są więc kraje dopuszczające pełną prywatyzację w oparciu o założenie, iż bezpieczeństwo statku jest sprawą prywatną przewoźnika³⁰. W niektórych państwach zezwala się jedynie na obecność własnych sił zbrojnych³¹. Trzeci typ rozwiązań na zasadzie hybrydowej dopuszcza korzystanie przez przewoźników z obu możliwości³². Należy zauważyć, że przyjęcie danego modelu ma daleko idące konsekwencje z punktu widzenia odpowiedzialności państwa za działania personelu chroniącego statki. Niewątpliwie udział członków sił zbrojnych danego państwa np. w operacji przeciwko piratom, w której zginęliby obywatele innego państwa, rodzi skutki na poziomie prawnomiędzynarodowym³³.

Kolejnym – i rzecz można już utrwalonym – przejawem prywatyzacji kontraktowej jest powierzenie podmiotom prywatnym prowadzenia ośrodków detencji migracyjnej lub określonych zadań z tym związanych³⁴. W tym ostatnim przypadku chodzi o świadczenie usług z zakresu ochrony, elektroniczne systemy monitorowania imigrantów poddanych czasowemu zwolnieniu z ośrodka detencyjnego czy eskortowanie osób poddanych detencji. W Zjednoczonym Królestwie podmioty prywatne są angażowane do konwojowania przymusowych powrotów i zabezpieczania biletów na ten cel,

²⁹ Zob. szerzej: kodeks ISPS; rozporządzenie (WE) nr 725/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie wzmocnienia ochrony statków i obiektów portowych (Dz. Urz. UE L 129). Rozwiązania te bardziej szczegółowo omawia D. Pyć, *Bezpieczeństwo jako funkcja prawa...*, s. 121–125.

³⁰ Za E. Cusumano, S. Ruzza, *Security privatization at sea; Piracy and commercialisation of vessel protection*, „International Relations” 2018, vol. 32(I), s. 88. Dodać jednak należy, że np. w parlamencie brytyjskim podnoszono w tym zakresie wiele wątpliwości – por. *Piracy off the coast of Somalia* – Foreign Affairs Committee, <https://publications.parliament.uk/pa/cm201012/cmselect/cmfa/1318/131807.htm#a8> [dostęp: 22.02.2022].

³¹ Zob. szerzej E. Cusumano, S. Ruzza, *Security privatization at sea...*, s. 80–103.

³² Por. prawo włoskie – art. 5 Legge 130, z 2.08.2011 r., No. 130, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 12 luglio 2011, n. 107, recante proroga degli interventi di cooperazione allo sviluppo e a sostegno dei processi di pace e distabilizzazione, nonché delle missioni internazionali delle forze armate e di polizia e disposizioni per l’attuazione delle Risoluzioni 1970 (2011) e 1973 (2011) adottate dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. Misure urgenti antipirateria, G.U. 2011, No.181; szczegółowe omówienie tych rozwiązań oraz ich ewolucji zob. G. Bevilacqua, *Armed On-board Protection of Italian Ships: From an Apparent Hybrid Model to a Regulated Rise of Private Contractors*, „Erasmus Law Review” 2018, issue 4, <https://www.elevenjournals.com/tijdschrift/ELR/2018/4/ELR-D-18-00010/fullscreen> [dostęp: 26.02.2022].

³³ Jednym ze znanych przykładów jest oskarżenie dwóch członków włoskich sił zbrojnych znajdujących się na włoskim tankowcu *Enrica Lexie* o zabójstwo dwóch rybaków omyłkowo wziętych za piratów u wybrzeży Indii – N. Ronzitti, *The Enrica Lexie Incident: Law of the Sea and Immunity of State Officials Issues*, „The Italian Yearbook of International Law” 2012, vol. 22, s. 3.

³⁴ Por. np. kontrakty na opiekę zdrowotną w ośrodkach detencyjnych w Norwegii: Global Detention Project, *Immigration Detention in Norway: Fewer Asylum Seekers but more Deportees*, 2018, s. 13.

a także do świadczenia opieki medycznej³⁵. Osobnych rozważań wymagałyby także umowy o prowadzenie ośrodków detencyjnych z organizacjami pozarządowymi. Kontrakty z NGO's o zarządzanie ośrodkami lub świadczenie tych czy innych usług dla migrantów poddanych detencji odnotowuje się między innymi we Francji³⁶ czy Włoszech³⁷. Za co najmniej kontrowersyjne uznano na przykład zaangażowanie organizacji charytatywnej Barnardos w tworzenie wspólnie z transnarodową korporacją GS4 ośrodka detencyjnego dla rodzin CEDAR³⁸.

Prywatyzowane są także szeroko pojęte usługi publiczne świadczone migrantom, czy to w trakcie procedur regularyzacji ich pobytu, czy to na późniejszych etapach. W Niemczech zawarto kontrakty na budowę mieszkań socjalnych dla osób, które uzyskały dostęp do ochrony międzynarodowej³⁹. W Grecji administrowanie kartami kredytowymi dla osób pozostających w procedurach uchodźczych odbywa się w ramach *Cash Assistance Programme*⁴⁰. Jest to przedsięwzięcie finansowane przez UE, zarządzane przez UNHCR, dwie organizacje pozarządowe oraz prywatnego dostawcę usług finansowych *Prepaid Financial Services*⁴¹. Należy podkreślić jednak, że znacznie częściej organizacje pozarządowe dostarczają migrantom i uchodźcom podstawowych dóbr,

³⁵ Por. Independent Chief Inspector of Borders and Immigration, *An Inspection of Home Office Outsourced Contracts for Escorted and Non-Escorted Removals and Cedars Pre-Departure Accommodation July – November 2015 Presented to Parliament pursuant to Section 50 (2) of the UK Borders Act 2007*, March 2016, s. 8, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/549239/ICIBI-report-on-Outsourced-Contracts-and-Cedars_March_2016.pdf; www.gov.uk/government/publications [dostęp: 9.03.2022].

³⁶ Por. M. Flynn, *Statement to the Working Group on the Use of Mercenaries Panel on PMSCs in Places of Deprivation of Liberty and Their Impact on Human Rights*, Global Detention Project, 27 April 2017, <https://www.globaldetentionproject.org/statement-to-the-working-group-on-the-use-of-mercenaries-panel-on-pmscs-in-places-of-deprivation-of-liberty-and-their-impact-on-human-rights> [dostęp: 9.03.2022].

³⁷ Zasady angażowania podmiotów niepaństwowych w działalność ośrodków detencyjnych we Włoszech zostały określone okólnikiem Ministra Spraw Wewnętrznych, Ministero dell'Interno Circolare 27 novembre 2002, n. 3154 Oggetto: Convenzione tipo e „linee guida” per la gestione di Centri di Permanenza Temporanea e Assistenza (CPT) e di Centri di Identificazione (CId, già centri d'accoglienza) https://www2.immigrazione.regione.toscana.it/?q=norma&doc=/db/nir/DbPaesi/circolari/_circolare-3154-2002.xml&datafine=20180906 [dostęp: 9.03.2022] – zob. szerzej F. Esposito, E. Caja, G. Mattiello, *Detention and COVID in Italy, No one is looking at us anymore*, November 2020, s.13–14. Ośrodek detencyjny w Turynie jest zarządzany przez stowarzyszenie kulturalne w Acquarinto.

³⁸ Por. F. Webster, *Barnardo's and G4S, partners in the child detention business*, <https://www.opendemocracy.net/en/shine-a-light/barnardos-and-g4s-partners-in-child-detention-business/> [dostęp: 15.02.2022].

³⁹ Zob. np. kontrakty zawierane ze służbą zdrowia – D. Féé, *The Privatisation of Asylum Accommodation in the UK: Winners and Losers*, „Revue Française de Civilisation Britannique” 2021, XXVI-2, s. 1–17, <http://journals.openedition.org/rfcb/8082> [dostęp: 15.02.2022].

⁴⁰ Zob. szerzej M. Tazzioli, *Refugees' debit cards, subjectivities, and data circuits: Financial-humanitarianism in the Greek migration laboratory*, „International Political Sociology” 2019, vol. 13, issue 4, s. 392–408.

⁴¹ Por. M. Tazzioli, *The technological obstructions of asylum: Asylum seekers as forced techno-users and governing through disorientation*, „Security Dialogue” 2021, s. 4.

takich jak żywność czy edukacja dzieci, a także usług tłumaczeniowych czy pomocy prawnej, natomiast nie są częścią struktur administracyjnych.

1.2. Prywatyzacja pośrednia

Drugim typem prywatyzacji jest utworzenie za pomocą norm prawnych takiego systemu obowiązków podmiotów prywatnych zabezpieczonych sankcją, który przynajmniej częściowo zastępuje lub powiela zadania organów państwa w zakresie kontroli międzynarodowego przepływu osób. Takie rozwiązania prawne są utożsamiane z prywatyzacją pośrednią, ponieważ nie wiążą się z żadnym bezpośrednim umownym czy normatywnym przekazaniem zadań państwa podmiotom prywatnym. Oczywiście obowiązują w tym zakresie odpowiednie przepisy, ale ich treść tworzy dodatkowy system kontroli nad tym, czy ograniczenia wizowe i przepisy dotyczące wjazdu na terytorium państwa są realizowane, lub też tę kontrolę⁴². W związku z tym jest to system angażowania osób trzecich w egzekwowanie i odpowiedzialność za przestrzeganie prawa migracyjnego. Charakteryzuje się on tym, że podmioty prywatne nie są ani głównymi sprawcami, ani też (bezpośrednimi) beneficjentami naruszeń prawa, które nadzorują. Taki system odpowiedzialności różni się od innych form zaangażowania podmiotów trzecich w ten sposób, że w tym wypadku przewoźnicy nie odnoszą korzyści ze współpracy z rządem⁴³.

W praktyce odmowa przewozu danego cudzoziemca jest tożsama z odmową wjazdu na terytorium danego państwa, a granica państwa ulega specyficznemu przesunięciu⁴⁴. Model ten jest tak skonstruowany, że podmioty prywatne są zobowiązane do kontroli legalności wjazdu lub statusu pobytowego cudzoziemca i ponoszą z tego tytułu odpowiedzialność finansową – administracyjną, a w przypadku pracodawców nawet karną⁴⁵. Co jednak bardzo istotne, wykonanie przez podmioty prywatne czynności kontrolnych nie zmienia okoliczności, że zostaną one powtórzone przez organy państwa na granicy lub chociażby w ramach inspekcji zatrudnienia.

Dodatkowym elementem kontroli jest nałożony na przewoźników obowiązek przekazywania danych biometrycznych pasażerów, który ułatwia organom państwa podejmowanie decyzji o ewentualnym wpuszczeniu na swoje terytorium poszczególnych osób⁴⁶. W prawie UE kluczową regulacją jest dyrektywa Rady 2004/82/WE

⁴² Wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 lutego 2019, IV SA/Wa 2561/18, publikowane <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/731E17E49B>.

⁴³ Por. S. Scholten, P. Minderhoud, *Regulating Immigration Control: Carrier Sanctions in the Netherlands*, „European Journal of Migration and Law” 2008, vol. 10, s. 134.

⁴⁴ R. Rogala, komentarz do art. 459 [w:] *Prawo o cudzoziemcach. Komentarz*, red. J. Chlebny, Warszawa 2020, s. 837–838; T. Rodenhäuser, *Another brick in the wall: Carrier sanctions and the privatization of immigration control*, „International Journal of Refugee Law” 2014, no. 26, s. 226.

⁴⁵ Por. art. 5 i art. 9 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/52/WE z dnia 18 czerwca 2009 r. przewidującej minimalne normy w odniesieniu do kar i środków stosowanych wobec pracodawców zatrudniających nielegalnie przebywających obywateli krajów trzecich (Dz. Urz. UE L 168, s. 24).

⁴⁶ Dotyczy to m.in. Kanady, Stanów Zjednoczonych oraz Zjednoczonego Królestwa. W tym ostatnim państwie jest to tzw. *e-Borders programme*, wprowadzony w 2006 r. nowelizacją Immigration, Asylum

z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie zobowiązania przewoźników do przekazywania danych pasażerów⁴⁷, choć trzeba zaznaczyć, że jest to regulacja dotycząca wyłącznie transportu lotniczego.

W przypadku transportu morskiego nie sposób pominąć ogólnego kontekstu, który w sposób fundamentalny kształtuje kontrolę nad dostępem osób do portów i statków. Dotyczy to szczególnie tzw. *stowaways*⁴⁸, a więc osób, które chcą podróżować statkiem bez zgody kapitana i armatora⁴⁹. Ukrycie się na statku jest jedną z metod dostania się do Europy, wykorzystywanych przez migrantów nieregularnych i osoby poszukujące ochrony międzynarodowej⁵⁰. Obecnie jednak liczba przypadków wykrycia *stowaways* jest niewielka w porównaniu z początkiem XXI w. ze względu na stosowane zabezpieczenia. Porty morskie szczególnie po wprowadzeniu kodeksu ISPS stały się przestrzenią obowiązywania całego szeregu standardów w zakresie kontroli bezpieczeństwa zarówno jeśli chodzi o same statki oraz osoby na nich przebywające, jak i ładunek. Są to dziś najczęściej obiekty oddalone od centrów miast, ich teren jest strzeżony i zabezpieczony. Właściciele portów i terminali, operatorzy i władze są zobowiązani do zapewnienia niezbędnej infrastruktury, rozwiązań operacyjnych i bezpieczeństwa w celu uniemożliwienia dostępu do portu osobom nieuprawnionym⁵¹. Na armatorach i kapitanach ciążyą liczne obowiązki w zakresie zabezpieczenia i kontroli statków pod kątem obecności *stowaways*⁵², przy czym w wypadku portów, gdzie tego typu ryzyko

and Nationality Act, Sec. 32 i n. – za jego prowadzenie odpowiedzialna jest United Kingdom Border Agency.

⁴⁷ Por. Dz. Urz. UE L 261, s. 74 – szerzej zob. A. Grzelak, *Przyszłość współpracy UE z państwami trzecimi w sprawie przekazywania danych pasażerów lotniczych. O skutkach opinii Trybunału Sprawiedliwości nr 1/15 dla wymiany danych PNR*, GSP 2021, nr 4, s. 38–52.

⁴⁸ W języku polskim są to pasażerowie na gapę, zwani też w terminologii marynistycznej „blindami” – Konwencja o ułatwieniu międzynarodowego obrotu morskiego, sporządzona w Londynie dnia 9 kwietnia 1965 r. (Dz. U. z 1969 r. Nr 30, poz. 269) – Convention on Facilitation of International Maritime Traffic (FAL), zwana też konwencją FAL. Zob. też Poprawki do załącznika do konwencji o ułatwieniu międzynarodowego obrotu morskiego, sporządzonej w Londynie 9.04.1965 r., przyjęte przez Komitet Ułatwień Międzynarodowej Organizacji Morskiej w dniu 10.01.2002 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 118, poz. 1004).

⁴⁹ IMO, Guidelines on Allocation of Responsibilities to seek The Successful Resolution Of Stowaway cases. REVISED guidelines on the prevention of access by stowaways and the allocation of responsibilities to seek the successful resolution of stowaway cases 2018, resolution fal.13(42) Adopted on 8 June 2018 (dalej: Guidelines on Allocation) – zgodnie z art. 2 pkt 6 tego dokumentu, jest to osoba, która jest ukryta na statku lub w ładunku, który jest następnie załadowany na statek, bez zgody armatora lub kapitana lub innej odpowiedzialnej osoby, która zostanie wykryta na statku po wyjściu z portu lub w ładunku podczas rozładunku w porcie i jest zgłaszany przez kapitana jako pasażer na gapę właściwym władzom.

⁵⁰ W sierpniu 2021 r. prasa donosiła np. o odkryciu pięciu dorosłych i jednego dziecka na statku, który zacumował w Dover. Migranci przybyli z Maroka, <https://www.infomigrants.net/en/post/31397/migrant-stowaways-discovered-on-ship-bound-for-uk> [dostęp: 15.02.2022].

⁵¹ Por. Guidelines on Allocation, par. 4.1.1.

⁵² Por. rezolucję nr 1 o zmianach w Konwencji SOLAS (Międzynarodowej konwencji o bezpieczeństwie życia na morzu, 1974, sporządzonej w Londynie 1.11.1974 r., Dz. U. z 1984 r. Nr 61, poz. 318 ze zm. – wersja nieobowiązująca) wraz z protokołem dotyczącym Międzynarodowej konwencji o bezpieczeństwie życia na morzu, 1974, sporządzonym w Londynie 17.02.1978 r. (Dz. U. z 1984 r. Nr 61,

jest podwyższone, obowiązują standardy równoważne normom części B/9 kodeksu ISPS⁵³. Poza dokładnym przeszukaniem całego statku przed wypłynięciem przez załogę, dość powszechne jest stosowanie urządzeń wykrywających bicie ludzkiego serca w ładunkach lub podwyższone stężenie dwutlenku węgla, plombowanie kontenerów, czy też całonocne oświetlenie statków, aby osoby chcące się na nich ukryć miały utrudnione zadanie⁵⁴. Trzeba też zauważyć, że poza przepisami prawa wewnętrznego i standardami ISPS są to obowiązki wynikające ze specjalnych protokołów tworzonych przez ubezpieczycieli⁵⁵.

Specyficznym rodzajem działań państw jest tzw. prywatyzowany *push back*. Pojęcie to odnosi się do angażowania statków handlowych w realizację zadań ratowniczych na Morzu Śródziemnym. Mianowicie udokumentowane zostało, że władze Centrum Ratownictwa Morskiego w Rzymie nakazują statkom handlowym podporządkowanie się poleceniom Libijskiej Straży Przybrzeżnej. Taka praktyka budzi wątpliwości co do przestrzegania zasady *non refoulement*, skoro wysadzeni w Libii cudzoziemcy poddawani są traktowaniu spełniającemu przesłanki art. 3 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁵⁶. Kwestie te wymagają jednak osobnych rozważań⁵⁷, wpisujących się w perspektywę odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej państwa za naruszenia praw człowieka w kontekście działań ratowniczych na morzu⁵⁸.

poz. 320) i z protokołem dotyczącym Międzynarodowej konwencji o bezpieczeństwie życia na morzu, 1974, sporządzonym w Londynie 11.11.1988 r. (Dz. U. z 2008 r. Nr 191, poz. 1173 ze zm.), rozdział XI 2.

⁵³ Por. Guidelines on Allocation, par. 4.2.1 oraz par. 4.2.2.

⁵⁴ Por. Migreurop, *At the margins of Europe: Externalisation of migration control*, 2010/2011, s. 55.

⁵⁵ Por. np. Protokół towarzystwa ubezpieczeniowego Gard, „Gard Guidance on Stowaways”, https://www.gard.no/web/publications/document?p_document_id=2287137 [dostęp: 8.03.2022].

⁵⁶ Por. sprawa statku *Nivin*, który podnosił banderę Panamy (sprawa rozpatrywana przez Komitet Praw Człowieka *SDG Against Italy*) <https://www.nytimes.com/2020/03/20/world/europe/mediterranean-libya-migrants-europe.html> [dostęp: 8.03.2022]; podobny stan faktyczny ustalono w przypadku statku towarowego *Lady Sham* zarejestrowanego w Sierra Leone, <https://watchthemed.net/reports/view/11135> [dostęp: 8.03.2022].

⁵⁷ Zob. V. Moreno-Lax, *The Architecture of Functional Jurisdiction: Unpacking Contactless Control – On Public Powers, S.S. and Others v. Italy, and the “Operational Model”*, German Law Journal, vol. 21, special issue 3: *Border Justice: Migration and Accountability for Human Rights Violations*, April 2020, s. 385–416; Ch. Heller, *The Nivin Case: Migrants’ Resistance to Italy’s Strategy of Privatized Push-back*, „Forensic Oceanography” 2019, <https://content.forensic-architecture.org/wp-content/uploads/2019/12/2019-12-18-FO-Nivin-Report.pdf> [dostęp: 8.03.2022].

⁵⁸ Zob. stan faktyczny w zawisłej przed ETPC sprawie *S.S. i inni przeciwko Włochom*, skarga nr 21660/18; F. Attard, *The Duty of the Shipmaster to Render Assistance at Sea under International Law*, Brill 2020; I. Papanicolopulu, *International Law and the Protection of People at Sea*, Oxford University Press 2018; V. Moreno-Lax, E. Papastavridis, *Boat Refugees’ and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach*, Brill 2016.

2. Obowiązki przewoźników morskich

2.1. Obowiązki dotyczące dokumentów i przekazywania danych

Przewoźnicy morscy w zakresie kontroli nad międzynarodowym przepływem osób mają cały szereg obowiązków właściwych dla wszystkich rodzajów transportu⁵⁹. W pierwszej kolejności jest to upewnienie się, że wszyscy cudzoziemcy posiadają dokumenty podróży wymagane przy wjeździe do państwa przyjmującego. W sposób najbardziej ogólny jest to obowiązek uregulowany w sposób jednobrzmiący w art. 11 ust. 3 Protokołu przeciwko przemytowi migrantów drogą morską, lądową i powietrzną⁶⁰, oraz art. 11 ust. 3 Protokołu dotyczącego zapobiegania, zakazu i karania handlu ludźmi⁶¹. Ma on być wprowadzony w razie konieczności i bez naruszania obowiązujących konwencji międzynarodowych i dotyczy przewoźników, włączając w to przedsiębiorstwa transportowe, właścicieli oraz operatorów dowolnych środków transportu⁶². Zgodnie z art. 11 ust. 4 obu protokołów, jeśli byłoby to niezbędne, państwa strony powinny wprowadzić odstrasżające, skuteczne i proporcjonalne sankcje za jego nieprzestrzeganie. Przepisy te nie wskazują na rodzaj sankcji i nie rozstrzygają, czy odpowiedzialność ma dotyczyć tylko samych właścicieli przedsiębiorstw przewozowych, czy również ich pracowników. W tym ostatnim przypadku można byłoby rozważyć zastosowanie takich środków, jak grzywna, kary pozbawienia wolności czy klasyczne instrumenty odpowiedzialności pracowniczej.

Zgodnie z art. 26 ust. 1 lit. b konwencji z Schengen, jej państwa strony zobowiązały się – z zastrzeżeniem zobowiązań wynikających z międzynarodowego prawa uchodźczego – do wprowadzenia zasady, zgodnie z którą przewoźnik jest zobowiązany do podjęcia wszelkich niezbędnych środków do zapewnienia, aby cudzoziemiec przewożony drogą lotniczą, morską lub lądową posiadał dokumenty podróży, wymagane przy wjeździe na terytoria umawiających się stron⁶³. Obowiązek ten jest rozciągnięty także na kontrolę dokumentów obywateli państw trzecich, którzy nie potrzebują wiz. W tym przypadku w UE mają także zastosowanie przepisy art. 45 ust. 1 rozporządzenia

⁵⁹ Całokształt tych rozwiązań prawnych w UE omawia m.in. M. Cesarz, *The carriers liability in the European Union in the era of migration and refugee crisis*, „Pogranicze. Polish Borderland Studies” 2019, vol. 7, issue 1, s. 7–24.

⁶⁰ Protokół przeciwko przemytowi migrantów drogą morską, lądową i powietrzną, uzupełniający Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej z 15 listopada 2000 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 18, poz. 162).

⁶¹ Protokół uzupełniający do Konwencji ONZ przeciwko Międzynarodowej Przestępczości Zorganizowanej dot. zapobiegania, zakazu i karania handlu ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi (Dz. U. z 2005 r. Nr 18, poz. 162).

⁶² Por. także pkt 3.34 załącznika nr 9 do konwencji chicagowskiej: „Przewoźnicy lotniczy podejmą konieczne środki ostrożności w punkcie wejścia na pokład, dla zapewnienia, że osoby znajdując się w posiadaniu dokumentów wymaganych przez dane Państwo tranzytowe lub przeznaczenia, na potrzeby kontroli określonej w niniejszym Rozdziale”.

⁶³ Konwencja Wykonawcza do Układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r., podpisana w Schengen w dniu 19 czerwca 1990 r. (Dz. Urz. UE L 239 z 2000 r., s. 9; dalej: konwencja z Schengen).

2018/1240 ustanawiającego europejski system o informacji o podróży ETIAS⁶⁴. Zgodnie z tym unormowaniem, przewoźnicy są zobligowani do weryfikacji we wspomnianym systemie, czy obywatele państw trzecich podlegający wymogowi posiadania zezwolenia na podróż rzeczywiście je posiadają. Odpowiedzialność za brak realizacji tego obowiązku, zgodnie z art. 45 ust. 5 rozporządzenia 2018/1240, jest realizowana na zasadach wynikających z konwencji z Schengen oraz dyrektywy 2001/51⁶⁵.

W prawie polskim reżim sankcyjny został uregulowany w ustawie o cudzoziemcach⁶⁶, przy czym przepisy te dotyczą podmiotów świadczących profesjonalnie usługi przewozu⁶⁷. Polski ustawodawca w art. 459 ust. 1 u.o.c. właściwie powtórzył treść konwencji z Schengen, stanowiąc, że przewoźnik, który zamierza przywieźć cudzoziemca do granicy, ma podjąć wszelkie niezbędne środki, aby zapewnić, żeby cudzoziemiec zamierzający wjechać na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej miał ważny dokument podróży oraz inne wymagane w tym celu dokumenty⁶⁸. W tym kontekście trzeba zauważyć, że w praktyce polskiej aktywność orzecznicza sądów dotyczy niemal wyłącznie transportu lądowego⁶⁹. Na podstawie wspomnianego przepisu przewoźnik powinien zarówno zażądać od pasażera przedstawienia wymaganych dokumentów podróży, jak również dokonać ustalenia, czy są one ważne w dacie wjazdu do Polski⁷⁰.

⁶⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1240 z dnia 12 września 2018 r. ustanawiające europejski system informacji o podróży oraz zezwoleń na podróż (ETIAS) i zmieniające rozporządzenia (UE) nr 1077/2011, (UE) nr 515/2014, (UE) 2016/399, (UE) 2016/1624 i (UE) 2017/2226, (Dz. Urz. UE L 236, s. 1; dalej: rozporządzenie 2018/1240).

⁶⁵ Dyrektywa 2001/51 z dnia 28 czerwca 2001 r. uzupełniająca postanowienia art. 26 Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. (Dz. Urz. UE L 187, s. 45; dalej: dyrektywa 2001/51).

⁶⁶ Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2021 r., poz. 2354; dalej: u.o.c., ustawa o cudzoziemcach). Odpowiedzialność ta była również przewidziana w art. 138 ustawy o cudzoziemcach z 2003 r.

⁶⁷ Zgodnie art. 2 pkt 14 u.o.c. przewoźnikiem jest osoba fizyczna lub prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, zajmująca się zarobkowo przewozem osób drogą powietrzną, morską lub lądową. Wyjątkiem jest mały ruch graniczny w rozporządzeniu (WE) nr 1931/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r., ustanawiającym przepisy dotyczące małego ruchu granicznego na zewnętrznych granicach lądowych państw członkowskich i zmieniającym postanowienia konwencji z Schengen. Jednocześnie trzeba też zaznaczyć, że odpowiedzialność przewoźników morskich jest uregulowana w art. 165–171 ustawy z dnia 18 września 2001 r. – Kodeks morski (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 2175 ze zm.); dalej: kodeks morski) – szersze omówienie tych regulacji zob. *Kodeks morski. Komentarz*, red. D. Pyć, C. Łuczzywek, I. Zużewicz-Wiewiórowska, Warszawa 2022, s. 497–524.

⁶⁸ Ustawodawca wymienia tu ważny dokument podróży uprawniający go do przekroczenia granicy, wymaganą wizę lub inny ważny dokument uprawniający go do wjazdu na to terytorium i pobytu na nim, zezwolenie na wjazd do innego państwa lub zezwolenie na pobyt w innym państwie, jeżeli zezwolenia takie są wymagane.

⁶⁹ Problematyka ta została wyczerpująco omówiona przez K. Strąk [w:] *eadem, Kary pieniężne nakładane na przewoźników na podstawie ustawy o cudzoziemcach w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych* [w:] *Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa*, red. M. Błachucki, Warszawa 2015, s. 185–198.

⁷⁰ Zob. w tym zakresie wywód WSA w Warszawie w wyroku z dnia 9 października 2017 r., IV SA/Wa 2968/16, Legalis.

Wymóg ważności jest interpretowany jako odnoszący się do wszystkich dokumentów wymienionych w art. 459 ust. 1 u.o.c., pomimo że w przepisie tym posłużono się pojęciem „wymagana wiza”⁷¹.

Zarówno na poziomie prawa międzynarodowego⁷², jak i w prawie polskim przyjmuje się, że obowiązek przewoźnika ogranicza się do weryfikacji, czy cudzoziemiec stosowne dokumenty posiada, natomiast kwestia ich autentyczności jest już przedmiotem odpowiedzialności organów państwa⁷³. Niemniej jednak w praktyce wiele podmiotów prywatnych w sektorze morskim i lotniczym oferuje szkolenia w zakresie identyfikowania fałszywej lub niewłaściwej dokumentacji, aby zapobiec ewentualnej odpowiedzialności finansowej przewoźników⁷⁴.

W przypadku przewozu morskiego wypracowano również standardy dotyczące postępowania ze *stowaways*. W razie wykrycia osoby podróżującej bez zgody kapitana statku, kapitan ma obowiązek powiadomić o tym właściciela statku, państwo bandery oraz władze portów, do których ma zawinąć statek w następnej kolejności⁷⁵. W prawodawstwie poszczególnych państw niedopełnienie przez kapitana obowiązku informowania o obecności na pokładzie nie tylko *stowaways*, ale wszystkich osób, które nie mają odpowiednich dokumentów, biletów lub nie są członkami załogi, jest karane grzywną. Państwa jednak w sposób zróżnicowany określają moment, w którym ów obowiązek powinien być wykonany. W prawie bułgarskim ma to nastąpić przed wpłynięciem do portu⁷⁶, w prawie hiszpańskim – mowa o odpowiednio wcześniejszym zawiadomieniu⁷⁷, w Holandii jest to wpłynięcie na wody terytorial-

⁷¹ Taka wykładnia wynika z konieczności uwzględnienia art. 23 ust. 1 u.o.c., nakładającego na cudzoziemca przekraczającego granicę obowiązek posiadania ważnej wizen. Tym samym nie jest wystarczający sam fakt posiadania jakiegokolwiek wizen – por. ww. wyrok WSA w Warszawie, IV SA/Wa 2968/16 – takie stanowisko przyjmowały sądy administracyjne jeszcze pod rządami ustawy o cudzoziemcach z 2003 r. Por. wyroki WSA w Warszawie: z 27.05.2014 r., IV Sa/Wa 554/14, Legalis; oraz z 28.04.2014 r., IV Sa/Wa 2495/13, Legalis.

⁷² Por. *Report of the Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime on the work of its first to eleventh session* 15 A/55/383/Add.1, 3.11.2000 r., s. 14, par. 80; United Nations Centre for International Crime Prevention (UNODC), *Legislative Guide for the Implementation of the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, s. 31, <https://www.unodc.org/pdf/crime/guides/Smuggling-Leg-Guide-rev2a.pdf> [dostęp 8.03.2022].

⁷³ Chociaż – jak zwraca uwagę K. Strąk, NSA wylicza wśród obowiązków przewoźnika sprawdzenie, czy przedstawiony dokument nie nosi widocznych śladów przerobienia lub podrobienia – por. K. Strąk, *Kary pieniężne nakładane na przewoźników...*, s. 187; ponadto zob. wyrok NSA z 2.10.2014 r., II OSK 740/13, Legalis.

⁷⁴ Por. A. Brouwer, J. Kumin, *Interception and Asylum: When Migration Control and Human Rights Collide*, „Refugee” 2004, vol. 21, no. 4, s. 10.

⁷⁵ Por. Guidelines on Allocation, par. 5.1.4.

⁷⁶ Por. np. w prawie bułgarskim art. 49 a 1 Prawa o cudzoziemcach. Tekst w wersji angielskiej Law of 23 December 1998 on foreigners in the republic of Bulgaria, State Gazette no. 153/23.12.1998 ze zmianami SG no. 58/23.07.2019.

⁷⁷ Por. instrukcje hiszpańskich władz z 2007 r. Instrucciones conjuntas de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, de la Dirección General de Política Interior, y de la Dirección General de Inmigración, sobre tratamiento a polizones extranjeros, de fecha 28 de noviembre de 2007 y que derogan las Instrucciones anteriores de 9 de abril de 2002 de la Delegación del Gobierno para la Ex-

ne⁷⁸. Polski kodeks morski dość ogólnie wskazuje w art. 187 § 2, że kapitan ma udzielić właściwej władzy wszelkich znanych mu informacji o obywatelstwie tej osoby, porcie, w którym ukryła się na statku oraz o okolicznościach odkrycia jej na statku⁷⁹.

Kapitanowie są obowiązani również do niezwłocznego ustalenia, w którym porcie pasażer dostał się na statek, ustalenia jego tożsamości i kraju pochodzenia⁸⁰. Z reguły obowiązki te przejmują ubezpieczyciele. Za pomocą środków łączności z wykorzystaniem kamer, jeszcze zanim statek zawinie do portu, ustalają tożsamość cudzoziemców, kontaktują się z ich konsulatami i starają się dokonać wszystkich formalności niezbędnych do przeprowadzenia szybkiego powrotu takiego cudzoziemca. W niektórych przypadkach wręcz stwierdzano, że czynności te są przeprowadzone na tyle efektywnie, iż funkcjonariusze władz państwa w portach uznają swoją obecność za zbędną i pojawiają się „jedynie dla zachowania pozorów”⁸¹.

2.2. Sankcje

W przypadku, gdy przewoźnik przywiezie na granicę cudzoziemca bez wymaganych dokumentów, nakłada się na niego karę administracyjną⁸². W praktyce państw grzywny za umożliwienie dostępu do terytorium cudzoziemców niemających odpowiednich dokumentów obciążają kapitana, właściciela statku lub agenta morskiego⁸³. W Hiszpanii – jeśli cudzoziemcowi uda się zbiec ze statku w porcie – uważa się, że jest to przesłanka do zastosowania art. 307 ust. 2 e ustawy 27/1992 o portach państwowych i marynarce handlowej. W przepisie tym przewiduje się karę grzywny od 1,2 tys. do 6 tys. euro wobec kapitana statku, który odmówił zatrzymania cudzoziemca na pokładzie statku⁸⁴. Z kolei artykuł L 5531-16 francuskiego Kodeksu Przewozów przewiduje karę sześciu miesięcy więzienia i grzywnę 3750 euro za asystowanie lub ukrywanie wejścia na pokład, lub dopuszczenie do zejścia na ląd pasażerów na gapę⁸⁵.

W prawie polskim przewidziane są dwa odstępstwa od ukarania przewoźnika finansowo. Po pierwsze, jest to złożenie podczas kontroli granicznej przez cudzoziemca wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej (art. 462 ust. 3 pkt 1 u.o.c.). Pomimo

tranjería y la Inmigración, <http://www.intermigra.info/archivos/revista/instruccionesPOLIZONES.pdf> [dostęp: 8.03.2022].

⁷⁸ Por. praktykę władz portu w Rotterdamie.

⁷⁹ Zob. szerzej: *Kodeks morski. Komentarz...*, s. 642–646.

⁸⁰ Guidelines on Allocation, par. 5.1.1.

⁸¹ Por. Migreuope, *At the margins of Europe...*, s. 81–83.

⁸² Stosownie do art. 4 ust. 1 lit. a dyrektywy 2001/51 oraz zgodnie z art. 462 ust. 1 u.o.c., jest to kara administracyjna w wysokości stanowiącej równowartość od 3 tys. do 5 tys. euro za każdą przywiezioną osobę, z tym że suma kar za jednorazowy przywóz grupy osób nie może przekroczyć równowartości 500 tys. euro.

⁸³ Por. Bułgaria, art. 49 a pkt 2 prawa o cudzoziemcach.

⁸⁴ Art. 307 Ley 27/1992 de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, 24 November 1992, tekst skonsolidowany «BOE» núm. 253, de 20/10/20, <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2011/09/05/2/con> [dostęp: 8.03.2022].

⁸⁵ Por. Code des Transportsz 28.10.2010, Version en vigueur au 08 mars 2022, <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000023086525/> [dostęp: 8.03.2022].

że podobne przepisy obowiązują w wielu państwach, to w przewozie morskim kapitanowie statków oraz armatorzy stosunkowo rzadko podejmują ryzyko informowania cudzoziemców w ogóle o możliwości ubiegania się o ochronę międzynarodową. Powodem są obawy o opóźnienia na trasie związane z samym procedowaniem wniosku oraz obawy o grzywny, jeśli wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej zostanie odrzucony⁸⁶. Co prawda w polskich przepisach wyłączenie grzywny jest połączone z samym złożeniem wniosku, ale w praktyce odnotowano już sytuacje ignorowania przez Straż Graniczną próśb cudzoziemców w tym zakresie⁸⁷.

Po drugie, przewoźnik może się uwolnić od odpowiedzialności finansowej, jeśli pomimo dołożenia należytej staranności nie mógł stwierdzić, że cudzoziemiec nie posiada ważnych i wymaganych dokumentów (art. 462 ust. 3 pkt 2 u.o.c.)⁸⁸. W ocenie sądów administracyjnych, samo zapytanie cudzoziemców, czy mają oni takie dokumenty, nie jest tu wystarczające. Co istotne, przewoźnicy nie mogą powoływać się na tę przesłankę, wykazując, że niedopełnienie obowiązku nastąpiło z winy czy też zaniebdania ich pracownika, a należyta staranność pracodawcy polegała na przeszkoleniu personelu⁸⁹. Utrwalona już, jak się wydaje, jest linia orzecznicza, według której odpowiedzialność przewoźników ma charakter obiektywny, a organ administracji nie ma obowiązku badania takich elementów, jak stopień zawinienia czy też stopień szkodliwości czynu przewoźnika⁹⁰. Ciężar przedstawienia dowodu potwierdzającego zgodność postępowania przewoźnika z przepisami ustawy o cudzoziemcach spoczywa na przewoźnikach⁹¹.

W sądownictwie administracyjnym w Polsce ukształtowany jest również pogląd, że reżim sankcji wynikający z przepisów prawa europejskiego oraz krajowego ma charakter prewencyjny. W pierwszej kolejności kary administracyjne mają wymusić na przewoźniku, aby w przyszłości w sposób skuteczniejszy realizował swoje obowiązki, nie zaś stanowić sankcję mającą na celu stworzenie stanu dolegliwości⁹². Celem jest

⁸⁶ Por. Migreurope, *At the margins of Europe...*, s. 41–43.

⁸⁷ Por. J. Białas, M. Górczyńska, D. Witko, *Dostęp do procedury azylowej na zewnętrznych granicach Polski. Stan obecny i wyzwania na przyszłość*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2019, s. 21.

⁸⁸ Por. także załącznik nr 9 do konwencji chicagowskiej – „5.14 Umawiające się Państwa nie nakładają na operatorów statków powietrznych kar w przypadku stwierdzenia, że osoby przylatujące i będące w tranzycie [uznane zostały jako nieposiadające właściwych dokumentów, podczas gdy – przyp. red.] operatorzy statków powietrznych mogą wykazać, że podjęli niezbędne środki ostrożności w celu zapewnienia, że osoby te spełniły wymogi dotyczące dokumentów w celu wjazdu do państwa przyjmującego”.

⁸⁹ Zob. cyt. wyżej wyrok IV SA/Wa 2968/16.

⁹⁰ Cyt. [za:] K. Strąk, *Kary pieniężne nakładane na przewoźników...*, s. 184.

⁹¹ Wyrok WSA w Warszawie z 10.01.2013 r., V Sa/Wa 2439/12, Legalis.

⁹² Podobnie motywowane było wprowadzenie wyższych kar w przepisach brytyjskich – The Home Office, *Carriers' Liability Penalty Charge Consultation*, Impact Assessment, Consultation, IA No: HO0079(15/10/2012), London: Home Office, 2012., https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/147875/consultation-impact-assessment.pdf [dostęp: 8.03.2022].

przeciwdziałanie temu, aby przewoźnicy nie stwarzali warunków sprzyjających nielegalnej imigracji⁹³.

Na wzmiankę zasługuje również, że aczkolwiek kary finansowe występują w prawodawstwach państw najczęściej, to jednak w art. 5 dyrektywy 2001/51 przewiduje się, iż możliwe jest także stosowanie innych środków, takich jak: unieruchomienie, zajęcie i konfiskata środków transportu bądź czasowe zawieszenie lub odebranie pozwolenia na działalność.

W art. 6 dyrektywy 2001/51 wymaga się, aby przewoźnicy, wobec których wszczęto postępowanie w celu nałożenia kar, mieli skuteczne prawo do obrony i do odwołania. W Polsce przewoźnicy mają prawo odwołania od decyzji komendanta placówki Straży Granicznej do Komendanta Straży Granicznej (art. 462 ust. 6 u.o.c.), a następnie prawo do skorzystania z drogi sądowoadministracyjnej.

2.3. Odpowiedzialność za cudzoziemców

Na karach administracyjnych odpowiedzialność przewoźników się nie kończy. Zgodnie z art. 26 ust. 1 lit. a konwencji z Schengen, państwa strony mają zapewnić, że w przypadku kiedy cudzoziemcom odmówiono wjazdu na terytorium jednej z umawiających się stron, przewoźnik „jest zobowiązany do niezwłocznego ponownego przejęcia za nich odpowiedzialności”⁹⁴. Zgodnie z art. 2 dyrektywy 2001/51, przepis ten stosuje się również wtedy, gdy odmówiono wjazdu obywatelowi państwa trzeciego znajdującemu się w tranzycie.

Ponowne przejęcie odpowiedzialności oznacza po pierwsze, że przewoźnicy są zobowiązani do odwiezienia takiego cudzoziemca⁹⁵. Obowiązek ten jest skorelowany z brzmieniem załącznika V A ust. 2 kodeksu granicznego z Schengen⁹⁶, który nakłada na właściwe organy straży granicznej „obowiązek nakazania przewoźnikowi nadzoru nad obywatelem państwa trzeciego i przewiezienie go niezwłocznie do państwa

⁹³ IV Sa/Wa 2355/13, wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 grudnia 2013 r.; V Sa/Wa 554/14, wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 maja 2014 r.; IV Sa/Wa 2495/13, wyrok WSA w Warszawie z dnia 28 kwietnia 2014 r.

⁹⁴ Przepisy te stosuje się również wtedy, gdy odmówiono wjazdu obywatelowi państwa trzeciego znajdującemu się w tranzycie – por. art. 2 Dyrektywy 2001/51. Por. także treść pkt 5.9. załącznika 9 do Konwencji chicagowskiej: „Przewoźnik lotniczy będzie odpowiedzialny za koszty opieki i nadzoru osoby nieposiadającej właściwych dokumentów podróży od momentu, w którym osoba ta została objęta zakazem wjazdu i zawrócona do przewoźnika lotniczego celem wydalenia z danego państwa”.

⁹⁵ Zgodnie z art. 460 ust. 1 u.o.c. musi on zostać zrealizowany niezwłocznie na wniosek organu Straży Granicznej do granicy państwa, z którego go przywiózł, a gdy jest to niemożliwe – do państwa, w którym cudzoziemcowi wystawiono dokument podróży, na podstawie którego podróżował, lub do każdego innego państwa, które zapewnia, że go przyjmie. Po drugie obowiązek ten obciąża przewoźników w trzech przypadkach: cudzoziemcowi odmówiono wjazdu na terytorium RP lub też odmowa ta nastąpiła ze strony władz państwa docelowego, graniczącego z RP lub też przewoźnik, który miał go przewieźć do tego państwa, odmówił wykonania przewozu.

⁹⁶ Rozporządzenie 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), (tekst jedn.: Dz. Urz. UE L 77, s. 1).

trzeciego, z którego przybył, do państwa trzeciego, które wydało dokument uprawniający go do przekroczenia granicy lub do jakiegokolwiek innego państwa trzeciego, w którym ma on zagwarantowane przyjęcie, lub do znalezienia środków dalszego przewozu zgodnie z art. 26 konwencji z Schengen i dyrektywą Rady 2001/51/WE”.

Jeżeli odwiezienie cudzoziemca jest niemożliwe, obowiązkiem przewoźnika jest niezwłoczne znalezienie na swój koszt innego środka transportu umożliwiającego cudzoziemcowi opuszczenie terytorium danego państwa, a także poniesienie kosztów pobytu takiego cudzoziemca (art. 469 ust. 2 i 3 u.o.c.)⁹⁷. W niektórych państwach może to także implikować obowiązek poniesienia kosztów detencji takiego cudzoziemca⁹⁸. W przypadku przewoźników morskich pozbawienie wolności cudzoziemca, który został odkryty na statku, jest raczej regułą. Cudzoziemcy są pozbawiani wolności w specjalnej kajucie i zdarza się, że przebywają w niej całymi miesiącami ze względu na to, że krótki czas pobytu w porcie uniemożliwia załatwienie wszystkich formalności związanych z wydaleniem cudzoziemca do państwa, z którego przybył⁹⁹. Zdarza się oczywiście także przekazanie cudzoziemca władzom w porcie.

W transporcie morskim obowiązek odwiezienia pasażera przysparza szczególnych trudności i kosztów. Trasy są na ogół znacznie dłuższe niż trasy samolotów, autobusów czy pociągów. Zawinięcie do tego samego portu może nie nastąpić nawet przez kilka miesięcy, a więc realizacja obowiązku niezwłocznego odwiezienia cudzoziemca jest najczęściej niemożliwa. W sposób szczególny dotyczy to pasażerów na gapę, którzy podróżują statkami handlowymi niezajmującymi się przewozem pasażerskim. W przypadku odkrycia obecności takiej osoby na statku, właściciel statku jest zobowiązany do pokrycia kosztów wydalenia, pozbawienia wolności, opieki i wysadzenia pasażera na gapę w zakresie przewidzianym przepisami danego państwa¹⁰⁰. W konsekwencji, niezależnie od tego, czy chodzi o *stowaways* czy o osoby zabrane na pokład świadomie, najczęściej przewoźnicy morscy są zmuszeni do sfinansowania powrotu cudzoziemców drogą lotniczą, co jest bardzo kosztowne i generuje znacznie więcej trudności dla przewoźników morskich niż dla linii lotniczych¹⁰¹.

Wszystkie te okoliczności powodują, że amatorskie kluby ubezpieczeń wzajemnych takie jak P&I¹⁰² wprowadzają do umów ubezpieczeniowych klauzule o utracie zniżek lub umożliwiające podwyższenie stawki ubezpieczenia w związku z przypadkami *stowaways*¹⁰³.

Ryzyko ponoszenia wysokich kosztów wiąże się nie tylko z samymi pasażerami. Na statkach morskich przebywa liczna załoga, której członkowie również są zobowiązani

⁹⁷ Por. w tym zakresie art. 3 dyrektywy 2001/51 oraz art. 460 ust. 2 i 3 u.o.c.

⁹⁸ W tym ostatnim przypadku por. brzmienie Immigration Act 1971, schedule 2, par. 8.

⁹⁹ Por. Migreurope, *At the margins of Europe...*, s. 61–63.

¹⁰⁰ Por. Guidelines on Allocation, par. 5.2.3., a także 5.3.6.

¹⁰¹ S. Scholten, *The Privatisation of Immigration Control through Carrier Sanctions: The Role of Private Transport Companies in Dutch and British Immigration Control*, Brill 2015, s. 181 i n.

¹⁰² Protection and Indemnity Insurance – jest to forma morskiego ubezpieczenia wzajemnego o szerszym spektrum zabezpieczenia przed ryzykiem o charakterze nieokreślonym, czy np. ubezpieczenie od zanieczyszczenia środowiska.

¹⁰³ Por. Migreurop, *At the margins of Europe...*, s. 47.

posiadać wszystkie odpowiednie dokumenty. W celu wyeliminowania ewentualnych problemów armatorzy wynajmują agentów żeglugowych, którzy reprezentują ich interesy w stosunkach z władzami poszczególnych państw. Na przykład stowarzyszenie agentów żeglugowych w Rotterdamie jest członkiem Komitetu Policji Portowej, gdzie dyskutowane są z policją portową wszelkie kwestie związane z wizami oraz regulacjami Schengen. Jednocześnie też policja portowa negocjuje ze stowarzyszeniem porozumienia dotyczące kontroli członków załóg. Niektóre z nich mają postać formalną, a inne mają charakter dżentelmeński¹⁰⁴.

3. Konsekwencje prywatyzacji

Prywatyzacja zadań państwa może być postrzegana jako pewien obiektywnie istniejący stan rzeczy. Jest ona przecież wyborem prawodawcy co do określania przestrzeni domeny publicznej i prywatnej, doboru metody regulacji prawnej, a tym samym kształtowania stosunków prawnych w danej dziedzinie życia społecznego. W przypadku kontroli migracji, te decyzje prawodawcze dotknięte są jednak pewnymi immanentnymi wadami ze względu na ich konsekwencje¹⁰⁵.

Problemem fundamentalnym i dość powszechnie dostrzeganym są luki w zakresie odpowiedzialności państwa za działania, które traktuje się jako co do zasady powiązane z funkcjami publiczno-prawnymi¹⁰⁶. W tym miejscu, warto zaznaczyć, że słowo luka nie jest kategorią do końca adekwatną, skoro pod tym pojęciem rozumie się brak regulacji przez prawodawcę niezamierzony. Tymczasem państwa niewątpliwie z rozmysłem i w sposób celowy korzystają z pewnej dwoistości czy też niejasności, jaka jest wkomponowana w przeniesienie określonych zadań na podmioty prywatne zwłaszcza w przestrzeni sankcji przewozowych¹⁰⁷. Z jednej bowiem strony, rzeczywistość oferuje dzisiaj złożony obraz wielu podmiotów prywatnych uczestniczących w kontroli migracji, ale z drugiej – wciąż to państwa i tylko państwa jako podmioty publiczno-prawne – czy to indywidualnie, czy w ramach UE – podejmują decyzję, kto i na jakich zasadach ma prawo wjazdu lub pobytu na ich terytorium¹⁰⁸.

Tymczasem decyzja o odmowie zawarcia umowy przewozu implikuje przede wszystkim określone roszczenia cywilnoprawne. Pasażer, któremu odmówiono wejścia

¹⁰⁴ S. Scholten, *The Privatisation of Immigration Control through Carrier Sanctions: The Role of Private Transport Companies in Dutch and British Immigration Control*, Brill 2015, s. 182–183.

¹⁰⁵ Por. E. Feller, *Carrier Sanctions and International Law*, „International Journal of Refugee Law” 1989, vol. 1, issue 48, s. 58.

¹⁰⁶ Por. G. Caldwell, *Private Security and Armed Military Guards: Minimising State Liability in the Fight against Maritime Piracy*, „RUSI Journal” 2012, vol. 157, issue 5, s. 16–20.

¹⁰⁷ Niezwykle trafnie na temat intencjonalnego charakteru powstałych deficytów regulacji prawnych w zakresie ekstraterytorialnej detencji oraz ratownictwa morskiego pisze I. Mann, *Maritime Legal Black Holes: Migration and Rightlessness in International Law*, „European Journal of International Law” 2018, vol. 29, issue 2, s. 365–369.

¹⁰⁸ Por. B 8.9.4 kodeksu ISPS.

na pokład, może je skierować jedynie przeciwko przewoźnikowi, podczas gdy realnym decydemem pozostaje państwo docelowe¹⁰⁹. Daleko tu jednak do jednoznacznych wniosków podejmowanych na podstawie przepisów prawa. Owszem, działania przewoźników są pochodną władczych ustaleń państwa, ale nie zawsze oba podmioty podejmują identyczne decyzje. Możliwym i przecież częstym przypadkiem jest zawarcie umowy przewozu, podczas gdy odmowa wjazdu nastąpi na granicy np. z powodu przedstawienia przez cudzoziemca podrobionych dokumentów. Niewątpliwie jednak trudno nie zauważać samej istoty opisywanego mechanizmu – mianowicie państwa stwarzają warunki, w których podejmowanie decyzji na korzyść osób poszukujących ochrony międzynarodowej wiąże się z ryzykiem i kosztami obciążającymi prawie wyłącznie przewoźników. Następnie decyzje często nie są podejmowane samodzielnie, ale pod wpływem urzędników łącznikowych do spraw migracji, którzy są funkcjonariuszami danego państwa.

Pociągnięcie państwa do odpowiedzialności z tego tytułu na poziomie prawnomiędzynarodowym nie jest wykluczone. Europejski Trybunał Praw Człowieka już dość dawno w sprawie *Costello-Roberts przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* orzekł, że państwo nie może zwalniać się od odpowiedzialności przez przekazanie określonych obowiązków podmiotom prywatnym¹¹⁰. W tym przypadku jednak problem polega na tym, że państwo nie odstępuje od wykonywania kontroli migracyjnej, lecz ją po prostu duplikuje i – co nie ułatwia sprawy – rzecz dzieje się poza jego terytorium. Zatem odpowiedzialność państwa z tytułu naruszeń praw człowieka w takich wypadkach – jak to szeroko opisuje Thomas Gammeltoft – Hannssen – może być ustalona raczej w sposób pośredni. Na przykład poprzez wykazanie, że w danych okolicznościach przewoźnik wykonywał władzę państwową delegowaną mu w zakresie kontroli migracyjnej¹¹¹.

Z kolei odpowiedzialność za naruszenia praw człowieka przez podmioty prawa prywatnego jest obszarem *in statu nascendi*. Przede wszystkim powinna ona być realizowana w ten sposób, że to państwa na poziomie prawa wewnętrznego powinny ścigać wszystkie ewentualne naruszenia praw cudzoziemców. W sposób szczególny dotyczy to realizacji pozytywnych zobowiązań państwa w zakresie ochrony jednostki przed handlem ludźmi, wykorzystaniem, eksploatacją. Nie jest to jednak już tak oczywiste w przypadku ochrony przed wydaleniem do kraju, w którym groziłyby cudzoziemcowi tortury. Powstaje bowiem pytanie, dlaczego przewoźnik miałby być zobowiązany do przestrzegania, a przede wszystkim stosowania norm międzynarodowego prawa uchodźczego, które są i powinny być domeną władzy państwowej? Przecież personel przewoźników nie ma ku temu ani kompetencji, ani przeszkolenia, ani nawet możliwości proceduralnych – nie są to także funkcjonariusze publiczni. W kontekście przewozu

¹⁰⁹ Por. podobny pogląd: B. Ryan, *Extraterritorial Immigration Control: what Role for Legal Guarantees?* [w:] *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, red. V. Mitsilegas, R. Ryan, Leiden Boston 2010, s. 22.

¹¹⁰ Por. *Costello-Roberts przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 13134/87, wyrok ETPC z 25.03.1993 r., par. 27.

¹¹¹ Por. w tym względzie pogląd: J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press 2002, s. 100.

morskiego, UNHCR zwracał uwagę, że samo procedowanie wniosku jest na statku bardzo trudne ze względu na ograniczenia związane z usługami tłumaczeniowymi, dostępem do pomocy prawnej, poufnością prowadzonych przesłuchań. W związku z tym, takie procedury – z wyjątkiem nadzwyczajnych okoliczności – powinny być przeprowadzane na lądzie przez wyszkolonych do tego funkcjonariuszy państwa¹¹². W efekcie funkcjonowania reżimów sankcyjnych, niechęć do traktowania cudzoziemców jako osób poszukujących ochrony międzynarodowej jest w przewozie morskim zjawiskiem powszechnie obserwowanym od wielu lat. Załogi są pouczane, że informacje o ochronie międzynarodowej mają być skąpe bądź też mają uzależniać stosowne czynności od wypowiedzenia przez cudzoziemca słowa „azyl”. Następnie odnotowywane były przypadki zniechęcania cudzoziemców przez ubezpieczycieli do składania wniosków za pomocą rozmaitych form – czy to szantażu, czy manipulacji. Przyczyną tego stanu rzeczy są przede wszystkim koszty i opóźnienia, które wiążą się z uruchomieniem procedur ochrony międzynarodowej¹¹³.

Z tych powodów od lat przedstawiciele doktryny prawa, organizacje pozarządowe i organy międzynarodowe¹¹⁴ podnoszą, że reżim sankcyjny jest sprzeczny ze standardami prawa międzynarodowego praw człowieka¹¹⁵, stwarzając dodatkowe ryzyko dla osób poszukujących ochrony międzynarodowej¹¹⁶. Ustalono, że sankcje mają efekt odstrasżający, a jednocześnie ograniczający prawa uchodźców¹¹⁷. W sektorze morskim ma to bezpośrednie przełożenie na zagrożenie życia ludzkiego, ponieważ sankcje dodatkowo odstrasżają przewoźników morskich od podejmowania działań ratowniczych

¹¹² Por. UNHCR, *Background Note on the Protection of Asylum-Seekers and Refugees Rescued at Sea*, 18 marca 2002 r.

¹¹³ Por. Migreurope, *At the margins of Europe...*, s. 41–43.

¹¹⁴ Jak stwierdzono w rekomendacji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy: „Sankcje linii lotniczych (...) podważają podstawowe zasady ochrony uchodźców i prawa uchodźców do ubiegania się o azyl, jednocześnie nakładając na przewoźników znaczne obciążenia prawne, administracyjne i finansowe oraz przesuwając odpowiedzialność z dala od urzędników imigracyjnych” – rekomendacja 1163 (1991), par. 10.

¹¹⁵ Szczegółowe analizy sprzeczności rozwiązań prawa krajowego z międzynarodowym przeprowadził już w latach dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku A. Cruz, zob. *idem*, *Carrier Sanctions in four European Community States: Incompatibilities Between International Civil Aviation and Human Rights Obligations*, „Journal of Refugee Studies” 1991, vol. 4, issue 1, s. 63–80; *idem*, *Carriers Liability in the Member States of the European Union*, Churches Commission for Migrants in Europe (CCME) Briefing Paper no. 17 Brussels: CCME, 1994.

¹¹⁶ E. Feller, *Carrier Sanctions and...*, s. 48–66; G. Goodwin-Gill, J. McAdam, *The Refugee in International Law*, 2007, s. 371–372; V. Moreno-Lax, *Must EU Borders have Doors for Refugees? On the Compatibility of Schengen Visas and Carriers Sanctions with EU Member States Obligations to Provide International Protection to Refugees*, „European Journal of Migration and Law” 2008, vol. 10, s. 362; T. Rodenhauer, *Another Brick in the Wall: Carrier Sanctions and the Privatization of Immigration Control*, „International Journal of Refugee Law” 2014, vol. 26, issue 2, s. 223–247; UNHCR, *UNHCR Position: Visa Requirements and Carrier Sanctions*, Geneva: UNHCR, 1995.

¹¹⁷ Por. T. Baird, *Carrier Sanctions in Europe: A Comparison of Trends in 10 Countries*, „European Journal of Migration and Law” 2017, vol. 19, s. 310; B. Gorlick, *Refugee Protection in Troubled Times: Reflections on Institutional and Legal Developments at the Crossroads* [w:] *Problems of Protection: The UNHCR, Refugees, and Human Rights*, New York and London 2003, red. N. Steiner, M. Gibney, G. Loescher, s. 86; A.C. Helton, *What is Refugee Protection? A Question Revisited* [w:] *Problems of Protection...*, s. 19–33.

wobec migrantów¹¹⁸. Krytycznie, zwłaszcza w tym względzie, oceniano dyrektywę 2001/51, dlatego że nie zawiera odpowiednich rozwiązań prawnych gwarantujących przestrzeganie zasady *non refoulement*, ani także żadnych środków prawnych w związku z odmową wpuszczenia cudzoziemca na pokład¹¹⁹. W tym kontekście warto byłoby się zastanowić nad tym, jakie miałyby to być środki.

Najprostszym i najlepszym z punktu widzenia przewoźników rozwiązaniem byłoby wyłączenie sankcji w przypadkach, gdy rozpoczynając podróż, pasażer złożyłby pisemne oświadczenie o zamiarze ubiegania się o ochronę międzynarodową w docelowym państwie. Byłoby ono jednak prawdopodobnie nieakceptowalne dla państw stosujących sankcje i nieskuteczne w praktyce. Po pierwsze, z tego względu, że cudzoziemiec, który nie ma dokumentów uprawniających do wjazdu, jest z definicji osobą niepożądaną, nawet jeśli jego sytuacja spełnia przesłanki do udzielenia ochrony międzynarodowej. Po drugie, zapewne podniesiony zostałby argument wzrostu liczby wjazdów „fałszywych uchodźców” składających oczywiście bezzasadne wnioski. Po trzecie, wzrosłyby koszty po stronie organów państwa, którego funkcjonariusze procedowałiby znacznie więcej wniosków o nadanie statusu uchodźcy. Natomiast wydaje się, że pewnym akceptowalnym minimum byłoby przyjęcie i rzeczywiste stosowanie przepisów implementujących zalecenia UNHCR, aby nie karać przewoźników we wszystkich przypadkach odrzucenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy i wyłączać taką odpowiedzialność na przykład wtedy, gdy wniosek nie był oczywiście bezpodstawny¹²⁰.

Prywatyzacja kontroli migracji wiąże się z minimalizacją kosztów, które ponosi państwo. Kluczowe jednak jest zagadnienie, czy są to oszczędności czynione w zgodzie z zasadą wykonywania zobowiązań międzynarodowych w dobrej wierze¹²¹, skoro reżimy odpowiedzialności przewoźników niewątpliwie prowadzą do odciążenia cudzoziemców od gwarancji wymaganych określonym standardem międzynarodowym¹²².

Następnym ważnym zagadnieniem jest ocena słuszności powierzenia podmiotom prywatnym kontroli nad ludźmi w obszarze decyzji władczych państwa. Komitet Praw Człowieka zwracał uwagę, że w takich wypadkach dochodzi do osłabienia ochrony praw wynikających z Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Komitet podkreślał, że państwo pozostaje odpowiedzialne w każdych okolicznościach za przestrzeganie wszystkich przepisów MPPOiP¹²³. Idąc dalej trzeba zauważyć, że jed-

¹¹⁸ Por. T. Bloom, *Privatised Migration Management* [w:] *Understanding Migrant Decisions: From Sub-Saharan Africa to the Mediterranean Region*, red. B. Gebrewold, T. Bloom, Routledge 2016, s. 110.

¹¹⁹ Por. A. Sianni, *Interception Practices in Europe and Their Implications*, 21(4) „Refugee” 2003, vol. 21, issue 4, s. 27.

¹²⁰ UNCHR, *An Overview of Protection Issues in Europe Legislative Trends and Positions Taken by UNHCR*, „European Series” 1995, vol. 1, no. 3, s. 13.

¹²¹ Por. G. Godwin-Gill, *Art. 31 Geneva Convention concerning status of refugees* [w:] *Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection*, red. E. Feller, V. Türk, F. Nicholson, Cambridge University Press 2003, s. 216.

¹²² I. Brownlie, *System of the Law of Nations. State Responsibility (Part 1)*, Clarendon Press, Oxford, 1983, s. 150.

¹²³ Por. Komitet Praw Człowieka, Comments on the 4th UK Periodic Report, UN Doc. CCPR/C/79/Add.55 27 July 1995, par.16.

nym z podstawowych kryteriów rozróżnienia pomiędzy prawem publicznym a prywatnym jest kryterium interesu. Jeżeli zatem do działań wymagających uwzględniania dobra wspólnego lub wartości innych niż gospodarcze angażuje się nastawione na zysk podmioty prywatne, powstaje pytanie, w jaki sposób zabezpiecza się ochronę interesu społecznego w sytuacji konfliktu z interesem ekonomicznym podmiotu prywatnego¹²⁴. Najczęstszymi formami rozwiązywania dylematów w tym zakresie są odpowiedni nadzór i monitoring państwa oraz ograniczenie partnerów tylko do autoryzowanych podmiotów. Co jednak, kiedy państwo nie jest zainteresowane w kontroli nad przestrzeganiem standardów traktowania cudzoziemców, bo są one kosztowne i kłopotliwe? W istocie zatem rację może mieć Ashwini Vasanthakumar, twierdząc, że nie ma żadnej pewności, czy wykonanie tych zadań przez państwo nie byłoby nacechowane tym samym poziomem nadużyć i arbitralności¹²⁵. Jednocześnie trzeba pamiętać, że poziom transparentności i obowiązków informacyjnych podmiotów prywatnych jest niższy w porównaniu z dostępem do informacji o działaniach państwa.

Co więcej – w przypadkach prywatyzacji kontraktowej, pomimo pozornej równości stron, to państwo ma pozycję dominującą, ponieważ jest jedynym kontrahentem – np. jeśli chodzi o usługi świadczone dla ośrodków detencyjnych, przedsiębiorca nie może zmienić partnera handlowego, bo innych partnerów po prostu nie ma. Tak daleko idąca zależność ekonomiczna inspirowała pytanie o to, czy rzeczywiście taki podmiot można traktować jako prywatny, skoro jego byt jest całkowicie zależny od decyzji władzy publicznej.

Podsumowanie

Proces prywatyzowania działań państwa w zakresie migracji jest obserwowany właściwie na całym świecie, przebiegając na poziomie zarówno prawnomiędzynarodowym oraz prawa integracji europejskiej, jak i krajowym. W wyniku przyjętych rozwiązań prawnych w sektorze morskim doszło do rozległego transferu kompetencji państwa, a precyzyjnie rzecz ujmując, także do częściowej ich duplikacji. Dotyczy to nie tylko samych obowiązków powiązanych z przewozem osób w sposób zgodny z przepisami migracyjnymi poszczególnego państwa. Podmioty prywatne są również współodpowiedzialne na różnych poziomach za bezpieczeństwo portów, statków i załogi, a jedynym tylko z wielu wymagań im stawianych jest zapobieganie i wykrywanie obecności *stowaways*.

Model prawny w tym zakresie można scharakteryzować jako prywatyzację o charakterze pośrednim i obejmuje on przynajmniej trzy elementy. Pierwszym jest

¹²⁴ Zob. na tle polskiego prawa rozważania K. Łagowskiej [w:] *eadem*, *O interesie publicznym w procesie prywatyzacji zadań publicznych* [w:] *Prawne aspekty prywatyzacji*, red. J. Blicharz, Wrocław 2012, s. 438–440.

¹²⁵ Por. A. Vasanthakumar, *Privatising Border Control*, „Oxford Journal of Legal Studies” 2018, vol. 38, issue 3, s. 412–413.

obowiązek przewoźnika polegający na skontrolowaniu, czy cudzoziemcy mają odpowiednie dokumenty lub są upoważnieni do wjazdu na terytorium danego państwa. Drugim elementem są sankcje – kary finansowe nakładane na przewoźników za niewykonanie lub nienależyte wykonanie tego obowiązku. Charakterystyczne jest, że występuje możliwość zwolnienia od kary w sytuacji przywiezienia *asylum seekers*, ale są to przypadki bardzo rzadko obserwowane w praktyce. Po trzecie wreszcie, przewoźnicy są odpowiedzialni za zorganizowanie cudzoziemcowi powrotu i poniesienia kosztów z tym związanych. W niektórych państwach są oni zobowiązani opłacić pobyt takiego cudzoziemca w detencji.

Reżim sankcji, któremu podlegają przewoźnicy morscy – poza przepisami dotyczącymi *stowaways* – jest taki sam, jak w przypadku przewoźników lądowych i lotniczych. Niesie on ze sobą jednak znacznie większe ryzyko ekonomiczne i organizacyjne, związane ze specyfiką tego typu transportu. W efekcie – deficyty w zakresie odpowiedzialności państwa tam, gdzie przewoźnicy realizują interes publicznoprawny, są nie tylko głębsze, ale też w sposób fundamentalny pozbawiają skuteczności normy prawne w zakresie ratowania życia na morzu. Jednocześnie też, podmiotami, które w ogóle nie pojawiają się w tych przepisach, ale odgrywają niezwykle istotną praktyczną rolę, są ubezpieczyciele. Jak wykazano w artykule, są to podmioty, które ze względu na koszty wynikające z ewentualnego pobytu *stowaways* czy też działań ratowniczych wywierają na przewoźników dodatkową presję i wzmacniają egzekwowanie reżimu sankcyjnego na dodatkowym poziomie.

Zaangażowanie podmiotów prywatnych jest łatwą abdykacją z realizowania pewnego poziomu odpowiedzialności, który z definicji spoczywa na organach państwa. Na zakończenie niniejszych rozważań trzeba też dość jasno powiedzieć, że sankcje przewozowe są jedynie egzemplifikacją napięcia pomiędzy tym, co zagwarantowane w traktatach chroniących prawa człowieka a wolą polityczną państw tworzących mechanizmy ich obejścia.

Literatura

- Attard F., *The Duty of the Shipmaster to Render Assistance at Sea under International Law*, Brill 2020.
- Baird T., *Carrier Sanctions in Europe: A Comparison of Trends in 10 Countries* „European Journal of Migration and Law” 2017, vol. 19.
- Bevilacqua G., *Armed On-board Protection of Italian Ships: From an Apparent Hybrid Model to a Regulated Rise of Private Contractors*, „Erasmus Law Review” 2018, issue 4.
- Białas J., Górczyńska M., Witko D., *Dostęp do procedury azylowej na zewnętrznych granicach Polski. Stan obecny i wyzwania na przyszłość*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2019.
- Biernat S., *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa–Kraków 1994.
- Billet C., *EC Readmission Agreements: A prime instrument of the external dimension of the EU's fight against irregular immigration. An assessment after ten years of practise*, „European Journal of Migration and Law” 2010, vol. 12.
- Bloom T., *Privatised Migration Management [w:] Understanding Migrant Decisions: From Sub-Saharan Africa to the Mediterranean Region*, red. B. Gebrewold, T. Bloom Routledge 2016.

- Bloom T., Risse V., *Examining hidden coercion at state borders: why carrier sanctions cannot be justified*, „Ethics & Global Politics” 2014, vol. 7 no. 2.
- Bloom T., *The Business of Migration Control: Delegating Migration Control Functions to Private Actors*, „Global Policy” 2014, vol. 6, issue 2.
- Brouwer A., Kumin J., *Interception and Asylum: When Migration Control and Human Rights Collide*, „Refuge” 2004, vol. 21, no. 4.
- Brownlie I., *System of the Law of Nations. State Responsibility (Part 1)*, Clarendon Press, Oxford 1983.
- Caldwell G., *Private Security and Armed Military Guards: Minimising State Liability in the Fight against Maritime Piracy*, „RUSI Journal” 2012, vol. 157, issue 5.
- Carrera S., *Implementation of EU Readmission Agreements: Identity Determination Dilemmas and the Blurring of Rights*, Springer 2016.
- Cesarz M., *The carriers liability in the European Union in the era of migration and refugee crisis*, „Pogranicze. Polish Borderland Studies” 2019, vol. 7, issue 1.
- Clayton G., *The system of Immigration Control* [w:] *Textbook on Immigration and Asylum Law*, ed. eadem, Oxford 2016.
- Collinson S., *Visa Requirements, Carrier Sanctions, 'safe third countries' and 'readmission': the development of an Asylum 'buffer zone' in Europe*, „Transactions of the Institute of British Geographers” 1996, vol. 21, no 1.
- Crawford J., *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press 2002.
- Cremona M., Rijpma J., *The Extra Territorialisation, of EU Migration Policy and the Rule of Law*, „EUI Working Paper” 2007, no. 1.
- Cruz A., *Carriers Liability in the Member States of the European Union*, Churches Commission for Migrants in Europe (CCME) Briefing Paper no. 17, Brussels 1994.
- Cruz A., *Carrier Sanctions in four European Community States: Incompatibilities Between International Civil Aviation and Human Rights Obligations*, „Journal of Refugee Studies” 1991, vol. 4, issue 1.
- Cusumano E., Ruzza S., *Security privatization at sea. Piracy and commercialisation of vessel protection*, „International Relations” 2018, vol. 32.
- Esposito F., Caja E., Mattiello G., *'No one is looking at us anymore'. Detention and COVID in Italy*, November 2020.
- Fée D., *The Privatisation of Asylum Accommodation in the UK: Winners and Losers*, „Revue Française de Civilisation Britannique” 2021, XXVI-2, <http://journals.openedition.org/rfcb/8082> [dostęp: 15.02.2022].
- Feller E., *Carrier Sanctions and International Law*, „International Journal of Refugee Law” 1989, vol. 1, issue 48.
- Flynn M., *Statement to the Working Group on the Use of Mercenaries Panel on PMSCs in Places of Deprivation of Liberty and Their Impact on Human Rights*, Global Detention Project, 27 April 2017.
- Gammeltoft-Hanssen T., *Access to Asylum, International Refugee Law and Globalisation of Migration Control*, Cambridge 2011.
- Gammeltoft-Hanssen T., *The Practice of Shared Responsibility in relation to Private Actor Involvement in Migration Management*, „Shares Research Paper” 2016, no. 83.
- Global Detention Project, *Immigration Detention in Norway: Fewer Asylum Seekers but more Deported*, 2018.

- Godwin-Gill G., *Art. 31 Geneva Convention concerning status of refugees* [w:] *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, red. E. Feller, V. Türk, F. Nicholson, Cambridge University Press 2003.
- Goodwin-Gill G., McAdam J., *The Refugee in International Law*, 2007.
- Gorlick B., *Refugee Protection in Troubled Times: Reflections on Institutional and Legal Developments at the Crossroads* [w:] *Problems of Protection: The UNHCR, Refugees, and Human Rights*, red. N. Steiner, M. Gibney, G. Loescher, New York and London 2003.
- Grzelak A., *Przyszłość współpracy UE z państwami trzecimi w sprawie przekazywania danych pasażerów lotniczych. O skutkach opinii Trybunału Sprawiedliwości nr 1/15 dla wymiany danych PNR*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2021, nr 4.
- Helios J., *Publicyzacja prawa prywatnego – prywatyzacja prawa publicznego w kontekście rozważań nad prawem europejskim*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2013, z. 92.
- Heller Ch., *The Nivin Case: Migrants' Resistance to Italy's Strategy of Privatized Push-back*, „Forensic Oceanography” 2019, <https://content.forensic-architecture.org/wp-content/uploads/2019/12/2019-12-18-FO-Nivin-Report.pdf> [dostęp: 8.03.2022].
- Helton A.C., *What is Refugee Protection? A Question Revisited* [w:] *Problems of Protection: The UNHCR, Refugees, and Human Rights*, eds N. Steiner, M. Gibney, G. Loescher, New York and London 2003.
- Jabłońska-Bonca J., *Prywatna ochrona bezpieczeństwa. Koncepcje, podmioty, zadania, konteksty*, Warszawa 2017.
- Lahav G., V. Guiraudon V., *Comparative Perspectives on Border Control: Away from the Border Outside the State* [w:] *The Wall around the West: State Borders and Immigration Controls in North America and Europe*, red. P. Andreas, T. Snyder, Lanham, Boulder, New York, Oxford 2000.
- Łagowska K., *O interesie publicznym w procesie prywatyzacji zadań publicznych* [w:] *Prawne aspekty prywatyzacji: praca zbiorowa*, red. J. Blicharz, Wrocław 2012.
- Mann I., *Maritime Legal Black Holes: Migration and Rightlessness in International Law*, „European Journal of International Law” 2018, vol. 29, issue 2.
- Martin L.L., *Carceral economies and migration control*, „Progress in Human Geography” 2021, vol. 45, issue 4.
- Moreno-Lax V., *The Architecture of Functional Jurisdiction: Unpacking Contactless Control – On Public Powers, S.S. and Others v. Italy, and the “Operational Model”*, „German Law Journal” 2020, vol. 21, special issue 3.
- Moreno-Lax V., *Must EU Borders have Doors for Refugees? On the Compatibility of Schengen Visas and Carriers' Sanctions with EU Member States' Obligations to Provide International Protection to Refugees*, „European Journal of Migration and Law” 2008, vol. 10.
- Moreno-Lax V., Papastavridis E., *Boat Refugees' and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach*, Brill 2016.
- Morgades S., *The Externalisation of the Asylum Function in the European Union*, „Gritim Working Paper Series” 2010.
- Papanicolopulu I., *International Law and the Protection of People at Sea*, Oxford University Press 2018.
- Pyc D., *Bezpieczeństwo jako funkcja prawa morskiego publicznego*, „Prawo Morskie” 2019, t. 36.
- Pyc D., Łuczcyk C., Zużewicz-Wiewiórowska I., *Kodeks morski. Komentarz*, Warszawa 2022
- Rodenhauser T., *Another Brick in the Wall: Carrier Sanctions and the Privatization of Immigration Control*, „International Journal of Refugee Law” 2014, vol. 26, issue 2.

- Rogala R., komentarz do art. 459 [w:] *Prawo o cudzoziemcach. Komentarz*, red. Chlebny J., Warszawa 2020.
- Ronzitti N., *The Enrica Lexie Incident: Law of the Sea and Immunity of State Officials Issues*, „The Italian Yearbook of International Law” 2012, vol. 22.
- Ryan B., *Extraterritorial Immigration Control: what Role for Legal Guarantees?* [w:] *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, red. V. Mitsilegas, R. Ryan, Leiden Boston 2010.
- Schollten S., *The Privatisation of Immigration Control through Carrier Sanctions: The Role of Private Transport Companies in Dutch and British Immigration Control*, Brill 2015.
- Scholten S., Minderhoud P., *Regulating Immigration Control: Carrier Sanctions in the Netherlands*, „European Journal of Migration and Law” 2008, vol.10.
- Serafin W., *Prywatyzacja a outsourcing zadań państwa. Rozważania teoretycznoprawne*, „Krytyka prawa” 2017, t. 9.
- Sianni A., *Interception Practices in Europe and Their Implications*, „Refuge” 2003, vol. 21, issue 4.
- Strąk K., *Kary pieniężne nakładane na przewoźników na podstawie ustawy o cudzoziemcach w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych* [w:] *Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa*, red. M. Błachucki, Warszawa 2015.
- Tazzioli M., *Refugees' debit cards, subjectivities, and data circuits: Financial-humanitarianism in the Greek migration laboratory*, „International Political Sociology” 2019, vol. 13, issue 4.
- Tazzioli M., *The technological obstructions of asylum: Asylum seekers as forced techno-users and governing through disorientation*, „Security Dialogue” 2021.
- Vasanthakumar A., *Privatising Border Control*, „Oxford Journal of Legal Studies” 2018, vol. 38, issue 3.
- Waggaman M.T., *Immigrant Aid: Legislative Safeguards, and Activities of Bureau of Immigration*, „Monthly Labor Review” 1923, vol. 16, no. 2.
- Wilsher D., *Immigration detention. History, Law and Politics*, Cambridge 2012.
- Wajchert J., Kroplewski J., *Morskie agencje ochrony a bezpieczeństwo żeglugi morskiej*, „Rocznik Bezpieczeństwa Morskiego” 2018, t. 12.
- Zacharko L., *Prywatyzacja zadań publicznych gminy. Studium administracyjnoprawne*, Katowice 2000.

Streszczenie

Joanna Markiewicz-Stanny

Prywatyzacja kontroli migracyjnej w Europie – kasus przewoźników morskich

Niniejszy artykuł przedstawia model prawny prywatyzacji zadań państwa w dziedzinie kontroli międzynarodowego przepływu osób ze szczególnym uwzględnieniem transportu morskiego. Fundamentalną tezę tych rozważań jest stwierdzenie, że są to regulacje prawne przenoszące, a także duplikujące kompetencje władcze państwa głównie w formie prywatyzacji pośredniej. W związku z powyższym, artykuł zawiera podstawowe rozstrzygnięcia definicyjne, jak również omówienie typów i cech rozwiązań prawnych przyjmowanych zakresie prywatyzacji kontroli migracji. Następnie wskazane są trzy podstawowe obszary przeniesienia bądź też duplikacji zadań państwa na przewoźników. W konsekwencji, przeanalizowane zostały obowiązki przewoźników w zakresie kontroli pasażerów, odpowiedzialność finansowa w postaci kar oraz odpo-

wiedzialność organizacyjna i ekonomiczna w związku z koniecznością repatriacji – odwiezienia pasażera. Ponadto, niniejsze opracowanie zawiera refleksje dotyczące konsekwencji prywatyzacji. Jak to zostało wykazane, w przypadku sektora morskiego deficyty w zakresie odpowiedzialności państwa, a jednocześnie w zakresie dostępu cudzoziemców do sprawiedliwości azylowej mają charakter bardzo głęboki i w praktyce systemowy.

Słowa kluczowe: sankcje przewozowe; migracja; prawa człowieka.

Summary

Joanna Markiewicz-Stanny

Privatization of Migration Control in Europe – Case of Sea Carriers

The article presents a legal model of privatization of state tasks concerning the control of the international movement of persons, with particular emphasis on maritime transport. The fundamental thesis of the considerations is that these are legal regulations transferring or duplicating the state sovereign power mainly by indirect privatization. Accordingly, the article contains basic definitions, as well as a discussion of the types and features of legal solutions adopted in regard to privatization of migration control. Then, three basic areas of transfer or duplication of state tasks to carriers are indicated. The obligations of carriers in the field of passengers control, financial liability, as well as organizational and economic liability in connection with the necessity to take the passenger back have been analyzed. Moreover, the article reflects on the consequences of privatization. As has been shown, in the case of the maritime sector, the deficits in terms of state responsibility and, at the same time, in terms of foreigners' access to "asylum justice" are very deep and, in practice, systemic.

Keywords: carriers sanctions; migration; human rights.