

CHARAKTER PRAWNY WIZ JEDNOLITYCH KRÓTKOTERMINOWYCH W UNII EUROPEJSKIEJ

1. Wstęp

Obowiązek posiadania wizy nałożony jest na obywateli państw trzecich. Wizy, o jakie starać się mogą obywatele państw trzecich, pogrupowane zostały w kilka kategorii. Podstawową kategorię wiz, zgodnie z prawodawstwem unijnym, stanowią wiza jednolite¹. Wiza jednolita uprawnia cudzoziemców, podlegających obowiązkowi wizowemu, do stawienia się na granicy zewnętrznej państwa członkowskiego i stosownie do kategorii wiz, do wnioskowania o tranzyt lub pobyt, o ile inne warunki wjazdu lub przejazdu zostały spełnione.² W ramach wiz jednolitych wyróżniamy następujące ich rodzaje:

- a) wiza lotniskowe,
- b) wiza tranzytowe,
- c) wiza krótkoterminowe (określane również jako wiza podrózne, wielokrotne wiza wjazdowe),
- d) wiza grupowe.

Odrębne dwie kategorie wiz stanowią wiza długoterminowe (wiza narodowe) oraz wiza o ograniczonej ważności terytorialnej.

Celem niniejszego artykułu będzie próba odpowiedzi na pytanie: „czy jest wiza?”. Wątpliwości na polu „pojęciowym” powstają poprzez różne definicje wiza pojawiające się w aktach prawnych i raportach analizujących systemy wizowe. Dodatkowo, choć rozporządzenie tworzące jednolity format wiza wprowadza, zdaje się dosyć jasną i kompleksową definicję wiza, to po głębszej analizie zauważymy, że

1 Konwencja wykonawcza do układu z Schengen z 14.06.1985 r., Dz.Urz. L 239/19, art.9.

2 Wspólne Instrukcje Konsularne dla Misji Dyplomatycznych i Urzędów Konsularnych Dotyczące Wiz, Dz.Urz. UE, 2005/C326/05.

zawiera ona sprzeczne z sobą elementy. Prawidłowe określenie tego, czym jest wiza, ma znaczenie nie tylko teoretyczne. Jeśli okaże się, że zamieszczoną w paszporcie naklejkę wizową utożsamiać należy z wydaną decyzją administracyjną, wówczas będzie to bezpośrednio wpływało na unieważnienie, anulowanie czy wykreślenie wizen z paszportu. Ze względu na jasność przekazu i ograniczoną ilość miejsca, pozostaną w swych rozważaniach przy wizach jednolitych krótkoterminowych. Większość przytoczonej poniżej argumentacji można zastosować również względem innych poszczególnych wiz jednolitych. Jednakże, głównie w zakresie charakterystyki uprawnień, jakie związane są z posiadaniem wizen, każdy rodzaj wizen posiada pewne cechy indywidualne, wyodrębniające go spośród innych.

Na wstępie poddana zostanie analizie definicja wizen zamieszczona w rozporządzeniu Komisji Europejskiej z dn. 29.05.1995 r. tworzącym jednolity format wizen³. Jednocześnie określony zostanie charakter wizen jako zezwolenia. Po pierwsze należy określić, do czego upoważnia wiza. Wskazane zostaną przykłady państw członkowskich Unii Europejskiej stosujących odmienne interpretacje uprawnień związanych z posiadaniem wizen. Jako przykłady państw, będących pełnoprawnymi członkami strefy Schengen, będą podane: Niemcy, Hiszpania, Włochy i Austria, zaś spośród państw będących w trakcie przygotowania do pełnego uczestnictwa w Schengen, opisane zostaną rozwiązania polskie i maltańskie. Przy wyborze grupy badawczej kierowałem się tym, że zastosowane tam rozwiązania częściowo odbiegają od przyjętych w aktach unijnych schematów rozwiązań legislacyjnych. Po drugie, należy zbadać, jakiego rodzaju zezwoleniem jest wiza. W tym celu zostanie wykonana analiza przesłanek, jakimi posługuje się organ podejmujący decyzję.

W dalszej kolejności dokonam analizy cech wizen jako „międzynarodowego aktu administracyjnego”, a także praktycznych aspektów utożsamiania bądź nie, wizen z decyzją administracyjną.

2. Wiza jako zezwolenie

Pierwsze pojawiające się pytanie dotyczy tego, czy wiza jest samoistną decyzją administracyjną czy też rodzajem winiety potwierdzającej fakt wydania decyzji wizowej? Zgodnie z definicją zawartą w rozporządzeniu Komisji Europejskiej z dn. 29.05.1995 r. tworzącego jednolity format wizen, wiza oznacza: *wydane zezwolenie lub podjętą decyzję przez państwo członkowskie, której posiadanie jest konieczne w celu:*

3 Rozporządzenie Rady (WE) nr 1683/95 ustanawiające jednolity formularz wizowy, Dz.Urz. WE nr L 164, 14.07.1995 r.

- 1) *wkroczenia na terytorium danego państwa członkowskiego lub innych państw członkowskich na okres nieprzekraczający 3 miesięcy,*
- 2) *tranzytu przez terytorium państwa wydającego wizę lub inne państwa członkowskie.*⁴

Tu pojawia się problem określenia wizy jako zezwolenia lub decyzji. Takie zestawienie terminologiczne wskazuje, że zezwolenie jest czymś innym niż decyzja administracyjna.

By dokonać analizy charakteru prawnego wizy jako zezwolenia, należy zastanowić się nad źródłem zakazu w zakresie swobodnego poruszania się cudzoziemców po obszarze Unii. Z socjologicznego punktu widzenia kontrole graniczne, jakie mamy obecnie, są niedawno powstałym fenomenem. Przed I wojną światową nie istniały one prawie w ogóle, a przynajmniej nie były systematyczne. Jedynymi zanotowanymi przypadkami były kontrole graniczne odbywające się na granicy rosyjsko-tureckiej. W okresie ostatnich kilku dekad XIX wieku podróżni na kontynencie europejskim potrzebowali tzw. „*carte de visite*”, a nie paszportu. Po II wojnie światowej myśłano o zniesieniu kontroli granicznych, do czego jednak nie doszło⁵. Aktem, który w sposób znaczący wpłynął na prawne wyodrębnienie swobody przemieszczania się, była Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, która łącznie z dwoma protokołami dodatkowymi obejmowała następujące prawa i wolności, których korzystanie bywa w praktyce ograniczone koniecznością uzyskania i stosowania pozwoleń administracyjnych:

- prawo poszanowania życia prywatnego i rodzinnego;
- wolność myśli sumienia i wyznania;
- wolność wyrażania opinii;
- wolność zgromadzeń i zrzeszeń;
- prawo własności;
- swoboda poruszania się (wyboru miejsca pobytu, zamieszkania, pracy, wykonywania zawodu).⁶

By obywatele państw członkowskich mogli w pełni i bezpiecznie korzystać z prawa do swobodnego przemieszczania się, należało wprowadzić bardziej restrykcyjne zasady w przedmiocie przekraczania granic zewnętrznych Unii przez obywa-

4 Rozporządzenie Rady (WE) nr 1683/95, *op. cit.*

5 K. Groenendijk, *Reinstatement of Controls AT the Internal Borders of Europe: Why and Against Whom?*, *European Law Journal* 2004, Vol. 10. No. 2, s. 150.

6 Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 04.11.1950 r., Dz. U. z 1993r. Nr 61, poz. 284, zmieniona następnie protokołami nr 3 (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284–285), nr 5 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284–285), nr 8 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61 poz. 284–285) oraz uzupełniona protokołem nr 2 (Dz.U. z 1995 r., Nr 36, poz. 176 i 178).

teli państw trzecich. Prawnym źródłem tego zakazu są akty prawne, mające związek z ustanowieniem obszaru Schengen i określające cele polityki wizowej w Unii.⁷

Określając wizę jako zezwolenie, trzeba stwierdzić, że istotą typowego pozwolenia administracyjnego jest wiążące ustalenie niezrealizowania żadnej, dającej się oprzeć na obowiązującym prawie, wystarczającej przeszkody w podjęciu określonej działalności czy innego rodzaju zachowań. Skoro prawo przewiduje obowiązek użycia nazwanego aktu przed dokonaniem określonej czynności lub podjęcia działalności, to niezależnie od użytej nazwy będzie to w istocie zezwolenie. Zezwolenie jest formą aktu administracyjnego, jest decyzją o szczególnie nazwie⁸.

Wiza jest pozwoleniem wydawanym w oparciu o przepisy prawne, pomijające sprecyzowanie chronionych bądź realizowanych tym sposobem interesów. Część ta pozostawiona została dyskrecjonalnej władzy organów administracji publicznej i ma głównie związek z szeroko rozumianym bezpieczeństwem państw członkowskich. Istotą i celem regulacji prawnych, przewidujących możliwość wydawania pozwoleń uznaniowych, jest stworzenie możliwości wyznaczania każdemu zakresu jego negatywnych praw podmiotowych względem podmiotu sprawującego władzę publiczną, bądź też określenie granic jego praw pozytywnych. Zawsze jednak organ administracji musi - oprócz przepisu upoważniającego do wydania lub odmawiania pozwolenia - mieć do dyspozycji obowiązujący przepis prawny, z którego można wywieść wniosek o niedopuszczalności takiego zachowania, na którego przeprowadzenia zamierza nie udzielić pozwolenia. To samo dotyczy sytuacji, w których władza wykonawcza zamierza ograniczyć swobodę adresata swojej decyzji jakimikolwiek postanowieniami dodatkowymi.⁹

Wartościowanie zachowań cudzoziemca, polegających na wydaniu pozwolenia w postaci wizy, następuje na podstawie przesłanek, które formułuje sam organ administracji publicznej, będąc jednak ograniczonym obowiązkiem zmieszczenia się w ramach wyznaczonych obowiązującym prawem. Przykładem może być zastosowanie pojęć nieostrych, takich jak: „bezpieczeństwo i porządek publiczny”, jako przesłanek uzasadniających wydanie odmownej decyzji wizowej, czy wprowadzanie przez Wspólne Instrukcje Konsularne kategoryzacji cudzoziemców ze względu

7 W tym miejscu wymienić można przykładowo: Konwencję wykonawczą do układu z Schengen z 14.06.1985 r., Dz.Urz. L 239/19; Traktat Ustanawiający Wspólnotę Europejską w wersji zmodyfikowanej przez Traktat Amsterdamski z 1997r. Dz.Urz. UE C 325 z 24.12.2002 r.; Rozporządzenie Rady (WE) z dn. 29.05.1995 r. ustanawiające jednolity formularz wizowy, 1683/95, Dz.Urz. L164.; Wspólny wykaz państw trzecich, których obywatele są zwolnieni z obowiązku wizowego w Państwach Członkowskich na mocy rozporządzenia (WE) nr 539/2001, zmienionego rozporządzeniem (WE) nr 2414/2001 i rozporządzeniem (WE) nr 453/2003 r.; Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiające wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen)(WE) NR 562/2006 z dn. 15.03.2006 r., Dz.Urz. L 105/1 z 13.04.2006 r.; Wspólne Instrukcje Konsularne dla Misji Dyplomatycznych i Urzędów Konsularnych Dotyczące Wiz, Dz.Urz. UE, 2005/C326/01.

8 J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2004r., s. 336.

9 D.R. Kijowski, *Pozwolenia w administracji publicznej*, Białystok 2000, s. 302.

na status majątkowy, bez wyraźnego określenia progów dochodowych (do kategorii osób podwyższonego ryzyka zaliczane tam są osoby: „bezrobotne, pozbawione stałych źródeł dochodu”)¹⁰.

Każdy cudzoziemiec może domagać się zbadania jego aplikacji wizowej i – o ile spełnia prawem przewidziane wymagania – udzielenia mu pozwolenia administracyjnego (wizy). Źródłem prawnym takiego roszczenia jest ogólna wolność każdego człowieka przed nieuzasadnionymi ingerencjami ze strony władzy publicznej. Jeżeli w trakcie postępowania okaże się, że ustawowo określony cel, którego ochronie miałyby służyć ograniczenia swobody cudzoziemca nie zostanie naruszony, organ administracji nie powinien odmówić prawem przewidzianego pozwolenia. Prawna swoboda zachowań jednostki (oznaczająca między innymi wolność od jakichkolwiek, nieuzasadnionych przeważającymi interesami ogółu ingerencjami władzy publicznej) staje się w takich okolicznościach podstawą prawną roszczenia o udzielenie pozwolenia (wizy).¹¹

Wizy bywają zezwoleniem wprowadzającym wyjątek od ogólnego zakazu. Takie, a nie inne podejście organu wizowego do podmiotu aplikującego o wizę wynika z kilku elementów. Przede wszystkim znaczną rolę odgrywają tutaj funkcje, jakie spełniają same wizy. W tym miejscu zaznaczyć jedynie można, że znaczna część rozwiązań proceduralnych w zakresie spraw wizowych ukierunkowana jest na utrudnienie określonej grupie cudzoziemców (osoby o niskim statusie majątkowym, obywatele państw, które znalazły się na tzw. „czarnej liście”, wyznawcy pewnych grup religijnych) otrzymania pozytywnej decyzji wizowej.¹² To powoduje, że wiza w określonych przypadkach uznawana być może za rodzaj zezwolenia wyjątkowego.

Poddając analizie wizy z punktu widzenia uprawnień, jakie za sobą niesie ich posiadanie, zauważyć należy, że fakt posiadania wizy nie oznacza prawa wjazdu. Wiza uprawnia do stawienia się na granicy i wnioskowania, stosownie do posiadanej kategorii wizy, o tranzyt lub pobyt na terytorium Unii Europejskiej. To, czy cudzoziemiec zostanie wpuszczony na terytorium UE, zależy nie tyle od faktu posiadania wizy oraz innych niezbędnych dokumentów, ile od spełniania przesłanek, jakie umożliwiły cudzoziemcowi uzyskanie wizy. Poddawane są one na granicy ponownej weryfikacji przez funkcjonariusza straży granicznej.

Posiadanie wizy jest elementem potwierdzającym legalność pobytu cudzoziemca na terytorium Unii, ponadto wiza określa cel, dla którego cudzoziemiec przekroczył granice państwa członkowskiego. Jednocześnie zastanowić się należy, czy

10 Wspólne Instrukcje Konsularne Dotyczące Wiz, Dz.Urz. UE, 2005/C326/01, cz. 5.

11 D.R. Kijowski, *Pozwolenia...*, op. cit., s. 302, 303.

12 A. Szyborska, *Check against delivery*, Fundacja Stefana Batorego, http://www.europarl.europa.eu/hearings/20070228/libe/szyborska_en.pdf, 07.05.2007 r., s. 2.

krótkoterminowa wiza schengenowska, po przekroczeniu granicy państwa członkowskiego, rodzi po stronie cudzoziemca uprawnienie do pobytu, bez potrzeby spełnienia dalszych warunków prawnych.

Zgodnie z przytoczoną powyżej definicją wizej krótkoterminowej, wiza uprawnia do jednej lub wielu wizyt na terytorium Unii, o ile ich łączny czas nie będzie przekraczał 3 miesięcy w ciągu pół roku od daty pierwszego wjazdu. Definicję tę należy interpretować w połączeniu z definicją wizej jednolitej, uprawniającej do stawienia się na granicy zewnętrznej państwa członkowskiego i stosownie do kategorii wizej do wnioskowania o tranzyt lub pobyt¹³. Umieszczenie obok siebie łącznie dwóch elementów (stawienia się na granicy i wnioskowania o pobyt), wskazuje, że cudzoziemiec, otrzymując na granicy prawo wjazdu na terytorium państwa członkowskiego, uzyskuje uprawnienie do legalnego przebywania na obszarze Unii.

Za łączną interpretacją prawa wjazdu i pobytu świadczą również sformułowania zawarte w innych aktach unijnych. Art. 1 pkt 2 lit. A rozporządzenia ustanawiającego jednolity wzór dokumentów pobytowych dla obywateli państw trzecich, określa dla celów rozporządzenia definicję „dokumentu pobytowego” jako upoważnienia wydanego przez władze danego państwa członkowskiego, zezwalającego obywatelowi państwa trzeciego na legalny pobyt na danym terytorium, z wyjątkiem wiz i innych wymienionych enumeratywnie dokumentów.¹⁴ Wnioskować z tego można, że wiza jest uznawana za odrębny dokument, tworzący po stronie cudzoziemca uprawnienie do legalnego pobytu. Uprawnienie nadane przez wizę ma moc obowiązującą, o ile pobyt nie zyska charakteru stałego lub nie będzie powiązany z wykonywaniem jakiejś profesji. Analizując unijny porządek prawny, zauważyć można brak jednolitej definicji odnoszącej się do pobytu cudzoziemców na terenie Unii. Sytuację dodatkowo komplikują różnice interpretacyjne w poszczególnych państwach członkowskich.

Przykładowo w Niemczech, wiza pełni jednocześnie rolę pozwolenia wjazdu i pobytu, co nie jest charakterystyczne dla państw obszaru Schengen, które odróżniają wizę od pozwolenia na wjazd oraz prawa, które pozwala na pobyt po wjeździe do kraju.¹⁵ Zasadniczo w celu wjazdu do Niemiec i pobytu w Niemczech obywatele państw trzecich muszą posiadać tytuł pobytu. Ustawa o pobycie zawiera dwa różne tytuły pobytu: bezterminowe pozwolenie na osiedlenie i zezwolenie na pobyt wydawane na czas określony. Różnice dotyczące pozycji prawnej obywateli państw trzecich wynikają z celu wydania zezwolenia na pobyt. Wiza jest w Niemczech ty-

13 Wspólne Instrukcje Konsularne... *op. cit.*, pkt 2.1, 2.1.3.

14 Rozporządzenie Rady WE ustanawiające jednolity wzór dokumentów pobytowych dla obywateli państw trzecich., z dn.13.06.2002 r., Nr 1030/202, Dz.U.U.E.L.02.157.01 z 15.06.2002 r.

15 Working Party on Freedom of Movement of the European Committee on Legal Co-operation: *Council of Europe member states' practice with regard to visas*, A study prepared by the Swiss Institute of Comparative Law, Working Document, Strasburg, CDCJ- GT- MOV (2004) 5, 23.09.2004 r., tłum własne, s. 43.

tułem pobytu, przy czym treść prawa pobytu jest zależna od powodu pobytu podanego w trakcie postępowania przed organem wizowym. W tym przypadku różnica pomiędzy wizą a pozwoleniem na pobyt polega na tym, że wiza jest wydawana za granicą przez niemieckie przedstawicielstwo.¹⁶ Można zauważyć, że ta interpretacja nie jest jednakowa w całym obszarze Schengen, nawet jeśli jest fundamentem Wspólnych Instrukcji Konsularnych.

We Włoszech każdy cudzoziemiec, legalnie przekraczający granicę, w ciągu 8 dni roboczych od momentu wjazdu ma obowiązek zgłoszenia faktu przebywania na terytorium określonej włoskiej prowincji do lokalnego oddziału policji. Tam zostaje mu wydane pozwolenie na pobyt („*permesso di soggiorno*”).¹⁷ Decyzja zezwalająca na pobyt jest elementem legalizującym pobyt cudzoziemca we Włoszech, pomimo że nie można odmówić jej wydania.

Należałoby przy tym odróżnić obowiązek zgłoszenia przebywania przez cudzoziemca na terytorium danego państwa członkowskiego od wydawanego mu pozwolenia na pobyt. Samo zgłoszenie może nie rodzić żadnych konsekwencji, poza ewidencyjnymi. Przykładowo w Belgii cel zgłoszenia jest ewidencyjny, a jego niedokonanie nie rodzi po stronie cudzoziemca negatywnych skutków prawnych¹⁸. Jeśli jednak niedopełnienie tego obowiązku będzie rodziło sankcję w postaci wydalenia cudzoziemca, czy orzeczenia zakazu wjazdu lub połączone będzie z wydaniem pozwolenia na pobyt, wówczas staje się elementem legalizacji pobytu, współlistniejącym obok obowiązku posiadania wizen.

W Polsce wyróżnia się wizen wjazdowe, będące wizami narodowymi. Wydawane są one cudzoziemcowi, który przed przekroczeniem granicy uzyskał jedno z zezwoleń: na zamieszkanie na czas oznaczony, na osiedlenie się lub na pobyt rezydenta długoterminowego WE. Odróżnić je należy od wiz pobytowych, które uprawniają do wjazdu i nieprzerwanego pobytu na terytorium Polski lub kilku pobytów następujących po sobie. Do tej kategorii zaliczyć można wizę krótkoterminową (w przyszłości tożsamą z wizą schengenowską).¹⁹ Podkreślić przy tym należy, iż istniejący w Polsce obowiązek meldunkowy nie jest elementem legalizacji pobytu; z jego dopełnieniem nie wiąże się wydanie pozwolenia na pobyt, zaś za niedopełnienie nie można cudzoziemca wydrzeć z terenu Polski.

Jeśli przyjąć interpretację stosowaną przez państwo włoskie, wizę należałoby utożsamiać jedynie z „przepustką” upoważniającą do przekroczenia granicy. Obowiązek uzyskania prawnego tytułu pobytu w każdym z państw członkowskich, do

16 Pełnomocnik Rządu Federalnego ds. migracji, uchodźców i integracji: *Podręcznik o Niemczech*, www.handbook-deutschland.de/book_pl.html, 04.10.2006 r.

17 Akt Konsolidacyjny, Nr 286 p.f., 25.07.1998 r., www.esteri.it, art. 5, (tłum. własne z wersji ang.).

18 Working Party on Freedom of Movement of the European Committee on Legal Co-operation: *Council of Europe member...*, *op. cit.*

19 Por. Art. 30 i 31 Ust. o cudzoziemcach z dn. 13.06.2003 r., Dz.U. Nr 128, poz. 1175.

którego cudzoziemiec wjeżdża, czyni nieefektywnym działanie samego systemu Schengen. Trudna do zaakceptowania jest sytuacja, w której funkcjonariusz straży granicznej, zezwala na wjazd cudzoziemcowi legitymującemu się wizą jednolita krótkoterminową, odmawiając prawa pobytu. Byłoby to całkowicie sprzeczne z podstawowymi zasadami systemu Schengen, w którym wiza wydana przez jedno z państw członkowskich, należących do układu, jest ważna na terenie innych państw członkowskich.

W niektórych państwach członkowskich wiza schengenowska uprawnia cudzoziemca do podejmowania takich samych czynności, do jakich uprawniają wizenarodowe. Warunkiem jest, że czas prowadzenia określonych działań nie może być dłuższy niż 3 miesiące, co jest okresem ważności wizen. Przykładowo, jeżeli okres trwania studiów w Hiszpanii jest krótszy niż 3 miesiące, wiza wjazdowa jest wystarczająca²⁰. W Niemczech istnieje możliwość podejmowania zatrudnienia na podstawie wizen schengenowskiej²¹. Taka liberalna interpretacja jest szczególnie problematyczna, jeżeli wiza nie przewidywała prowadzenia działalności zarobkowej, czy podejmowania edukacji na terenie państwa członkowskiego. Określenie przyczyn, dla której wiza została wydana nie jest fakultatywne i rodzi po stronie cudzoziemca obowiązek „trzymania się” określonego przy wjeździe celu podróży. Przyczyny, z powodu których może być wydawana wiza krótkoterminowa są różne. Wśród najczęściej występujących są: podróże turystyczne, podróże służbowe, podejmowanie nauki czy wizyty rodzinne. Należy raczej odróżnić prawo do pobytu, które w pewnych państwach członkowskich jest samoistnie związane z faktem posiadania wizen krótkoterminowej, od prawa do podejmowania jakiejkolwiek działalności na terenie tych państw członkowskich. Podejmowanie działalności zarobkowej czy naukowej na terenie Hiszpanii i Niemiec nie zawsze oznacza, że będzie możliwe prowadzenie tej samej działalności na podstawie wizen schengenowskiej na obszarze całej Unii.

Znacznie bardziej ścisłą wykładnię uprawnień, jakie cudzoziemiec zdobywa na mocy posiadania wizen jednolitej krótkoterminowej, stosuje państwo austriackie. Tamtejsze prawo wprowadza wyraźne rozróżnienie pomiędzy wizą a pozwoleniem na pobyt. Wiza zezwala legitymującemu się nią obywatelowi państwa trzeciego na wjazd na terytorium Austrii jedynie w celach turystycznych. Wyłącznie zezwolenie na pobyt umożliwi wjazd do Austrii w celu podejmowania nauki, pracy czy zjednoczenia rodziny²². Podobną restrykcyjną politykę wizową stosuje Malta, będąca w trakcie dostosowywania wewnętrznego porządku prawnego do systemu Schengen. Istniejąca tam imigracyjna policja ma uprawnienia do kontrolowania cudzo-

20 Working Party on Freedom of Movement of the European Committee on Legal Co-operation: *Council of Europe...*, *op. cit.*, s. 37.

21 Pełnomocnik Rządu Federalnego ds. migracji, uchodźców integracji: *Podręcznik...*, *op. cit.*

22 Bundesgesetz über die Einreise, den Aufenthalt und die Niederlassung von Fremden, BGBl. I/1997/75 idf BGBl. I/2002/134, (§§6 i 7), tłum. własne z wersji angielskiej.

ziemców pod kątem wykonywanych przez nich na obszarze państwa maltańskiego czynności. Jeśli obywatel państwa trzeciego zajmuje się pracą czy edukacją, posiadając jednocześnie jedynie wizę turystyczną, krótkoterminową, wówczas policja imigracyjna ma uprawnienia do deportacji takiego cudzoziemca²³.

Niejednolita wykładnia, w zakresie uprawnień związanych z faktem posiadania wizy krótkoterminowej w znacznym stopniu utrudnia proces europeizacji procedur wizowych.

3. Wiza jako „międzynarodowy akt administracyjny”

W raporcie przygotowanym przez Szwedzki Instytut Prawnoporównawczy pt.: *Council of Europe member states' practice with regard to visas*, wize określone są jako międzynarodowy akt administracyjny²⁴. Oznacza to, że są sformalizowanym objawem woli organu administrującego, podjętym na podstawie prawa i w granicach przysługujących temu organowi kompetencji, skierowanym do zindywidualizowanego adresata w konkretnej sprawie, wywołującym skutki prawne w sferze prawa administracyjnego, a niekiedy również w sferze innych dziedzin prawa²⁵. Ponieważ wiza jest objawem woli organu administrującego jednego państwa, podjętym wobec cudzoziemca, który w tej sytuacji poddaje się władztwu państwa, którego obywatelem nie jest, a także ze względu na szczególnie rodzaj transgranicznych uprawnień, jakie niesie za sobą, wizę można uznać za administracyjny akt międzynarodowy.

Za międzynarodowy akt administracyjny (ang. transnational administrative act) uznaje się decyzje podjęte przez organy administracyjne państw członkowskich, wywierające skutek poza granicami danego państwa członkowskiego. Międzynarodowy akt administracyjny nie może być wydawany przez państwa członkowskie incydentalnie i w pojedynczych przypadkach. Podstawę do jego wydawania musi stanowić ogólna norma prawa europejskiego (międzynarodowego). Państwa członkowskie, dla których norma ta jest normą obowiązującą, zobowiązują się do uznawania międzynarodowych aktów administracyjnych wydanych na podstawie i w granicach tej normy, w taki sam sposób jakby same je wydały, nawet jeśli ten rodzaj aktu jest nieznanym przez ich wewnętrzne porządki prawne. Międzynarodowy akt administracyjny spełniać musi wymagania zgodne z prawodawstwem państwa członkowskiego, które wydaje ten akt oraz prawodawstwem unijnym. System prawny państwa rozpatrującego ważność tego rodzaju aktu może przewidywać dla niego inne elementy,

23 Chapter 217, Immigration Act, 21.09.1970 r. z późn. zm., (art. 13) http://docs.justice.gov.mt/lom/legislation/english/leg/vol_5/chapt217.pdf, tłum własne.

24 Working Party on Freedom of Movement of the European Committee on Legal Co-operation: Council of Europe..., *op. cit.*, tłum. własne, s. 19.

25 J. Boć (red.), *Prawo...*, *op. cit.*, s. 322.

czy też w ogóle może nie przewidywać tego rodzaju aktu w swoim porządku prawnym. Jednakże państwo to, akceptując normę prawa europejskiego, zobowiązuje się do uznawania aktów międzynarodowych wydanych przez inne państwa. W innym przypadku niemożliwe byłoby osiągnięcie międzynarodowego efektu. Wspólne dla wszystkich państw członkowskich są za to ogólne zasady prawne, na podstawie których taka decyzja jest podejmowana.²⁶

Przykładem międzynarodowego aktu administracyjnego, innym niż wiza, jest konstrukcja prawna zastosowana w dyrektywie Rady z 15.07.1991 r. dotyczącej wprowadzania do obrotu środków ochrony roślin.²⁷ Artykuł 10 dyrektywy określa warunki uznawalności zezwoleń na dopuszczenie środka ochrony roślin. Jeśli dany środek został dopuszczony do użytku, na podstawie zezwolenia wydanego zgodnie z normami unijnymi w którymś z państw członkowskich, wówczas inne państwa członkowskie zobowiązane są do uznania takiego środka ochrony roślin, o ile warunki klimatyczne są w obu państwach porównywalne.

Z pewnych względów należałoby chyba odróżnić wizę od międzynarodowego aktu administracyjnego, jakim są np. zezwolenia na dopuszczenie do użytku środków ochrony roślin. Analizując dyrektywę 91/414/EEC zauważymy, że konstrukcja zezwolenia opiera się na uznawalności zezwoleń w sytuacji, kiedy spełnione są warunki przewidziane prawem unijnym i kiedy mamy do czynienia z podobnymi uwarunkowaniami regionalnymi. Bez wpływu na obowiązywanie zezwolenia pozostaje forma prawna, w której zostało wydane i procedura jego wydania. Zauważyć jednak można, że standaryzacja nie dotyczy jedynie celu, dla którego wydana została wiza, czyli możliwości przekroczenia granicy, ale również sposobu jej wydania. Na granicy nie jest badany przebieg procedury wizowej państwa członkowskiego, które wizę wydało, a jedynie zgodność naklejki wizowej z wymaganiami formalnymi i spełnianie przez cudzoziemca nakazanych prawem warunków. Tym niemniej wiza schengenowska wydana powinna być zgodnie z obowiązującymi standardami unijnymi, do których dostosowane powinno być prawodawstwo poszczególnych państw członkowskich. Tylko taka wiza będzie wizą ważną. Istotne wydaje się tu przede wszystkim spełnianie przez wizę schengenowską wymagań zgodnych z prawodawstwem europejskim oraz określenie przez prawo europejskie stopnia szczegółowości procedur, na podstawie których międzynarodowy akt administracyjny został wydany.

Pamiętać należy o rozróżnieniu pomiędzy wizą jako decyzją administracyjną (międzynarodowym aktem administracyjnym) a naklejką wizową. Samo umieszcze-

26 Federal Office of Consumer Protection and Food Safety Braunschweig Office: Mutual Recognition of Authorisations according to § 15b German Plant Protection Act, www.bvl.bund.de, marzec 2006 r., s. 2–3. Wskazany dokument odnosi się do dyrektywy z dn. 15.07.1991r. dotyczącej wprowadzania do obrotu środków ochrony roślin, 91/414/EEC, Dz.U. L 230 z 19.08.1991 r.

27 Dyrektywa Rady 91/414/EEC, Dz.U. L 230 z 19.08.1991 r.

nie wypełnionej naklejki wizowej w paszporcie czy też innym dokumencie podróży, jest jedynie czynnością materialno–techniczną. Czynność ta nie wyznacza jednak sytuacji prawnej jednostki, gdyż musi być ona poprzedzona wydaniem rozstrzygnięcia przez dany organ, czy w konkretnej sytuacji osoba ubiegająca się o przyznanie wizej spełnia wszystkie wymagania ustawowe. Takie działania organu autorytatywnie konkretyzują sytuację prawną podmiotu i noszą wszelkie znamiona procesu podejmowania decyzji. Akt wydawania wizej ma cechy decyzji administracyjnej w znaczeniu materialnoprawnym²⁸. Innymi słowy – wiza jest określana jako zezwolenie wydane przez państwo Schengen na przekraczanie granic, ucieleśnione w postaci winiety w paszporcie, tytułu podróży albo innego ważnego dokumentu, pozwalającego na przekroczenie granicy.²⁹

4. „Wiza” a „naklejka wizowa”

Z faktem posiadania wizej związane są pewne uprawnienia i obowiązki strony. Wiza jest rodzajem zezwolenia. Ucieleśniona jest ona w formie naklejki wizowej znajdującej się w paszporcie. Takie rozróżnienie może mieć istotne konsekwencje praktyczne. Przykładowo – nieznaczny błąd, jaki może znaleźć się w naklejce wizowej, nie będzie powodował nieważności wizej. Cudzoziemiec nie będzie zmuszony do ponownego przechodzenia całej procedury.

Załączniki Nr 8 oraz 13 do Wspólnych Instrukcji Konsularnych zawierają opis zabezpieczeń naklejki wizowej oraz elementów, które składają się na kształt naklejki wizowej³⁰.

Naklejkę wizową wypełnia się przed umieszczeniem jej w paszporcie. Ostemplowanie oraz złożenie podpisu następuje po umieszczeniu naklejki w paszporcie lub dokumencie podróży. Jeżeli naklejka wizowa zostanie wypełniona prawidłowo, umieszcza się ją na pierwszej stronie paszportu wolnej od wpisów bądź stempli innych niż stempel identyfikacyjny wniosku. Paszporty, w których nie ma miejsca na umieszczenie naklejki, które straciły ważność lub przy użyciu których – w okresie ważności wizej – nie jest możliwy wyjazd cudzoziemca lub jego powrót do kraju pochodzenia ani też jego wjazd na terytorium państwa trzeciego, nie są przyjmowane.

Kryteria decydujące o tym, w których dokumentach podróży może być umieszczona wiza, są wymienione w załączniku nr 11 do Wspólnych Instrukcji Konsular-

28 Uchwała Składu Pięciu Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 15.11.1999 r., OPK25/99.

29 Working Party on Freedom of Movement of the European Committee on Legal Co-operation: *Council of Europe... op. cit.*, tłum własne, s. 19.

30 Rozporządzenie Rady (WE) z dn. 29.05.1995 r. ustanawiające jednolity formularz wizowy, Nr 1683/95; Rozporządzenie Rady (WE) z dn. 18.02.2002 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1683/95 ustanawiające jednolity formularz wizowy, Nr 334/2002; załącznik Nr 13 do Wspólnych Instrukcji Konsularnych 22.12.2005, C 326/90.

nych³¹. Wiza nie może zostać umieszczona w dokumencie podróży, jeżeli nie jest on ważny w którejkolwiek z Umawiających się Stron. Jeśli dokument podróży jest ważny jedynie w jednej lub kilku Umawiających się Stronach, umieszczana w nim wiza ogranicza się do danej Umawiającej się Strony lub danych Stron. Jeżeli dokument podróży nie jest uznawany za ważny przez jedno lub więcej państw członkowskich, wiza posiada tylko ograniczoną ważność terytorialną. Misja dyplomatyczna lub urząd konsularny państwa członkowskiego musi stosować ujednoczony wzór formularza, do którego dołącza się wizę wydaną posiadaczom dokumentu podróży nieuznanego przez państwo członkowskie wydające formularz. Taka wiza posiada tylko ograniczoną ważność terytorialną.

Zadać należy pytanie o skutki, jakie będzie wywierał brak w wizie któregoś z elementów wymienionych w rozporządzeniu Rady ustanawiającym jednolity formularz wizowy (Nr 1683/95) oraz w rozporządzeniu Rady z dn. 18.02.2002 r. zmieniającym rozporządzenie (WE) nr 1683/95 (Nr 334/2002). Czy skutkiem takim będzie unieważnienie wizy? Istotną kwestią będzie tutaj moment, w którym zauważone zostaną braki w naklejce wizowej.

Podstawową zasadą jest, że na naklejce wizowej nie wolno dokonywać żadnych zmian. Jeżeli przy wypełnianiu wizy zostanie popełniony błąd, naklejkę należy unieważnić. Jeżeli błąd zostaje wykryty przed umieszczeniem naklejki w paszporcie, naklejka zostaje zniszczona lub przecięta po przekątnej na pół. Jeżeli błąd zostanie wykryty po umieszczeniu naklejki w paszporcie, zostaje ona na czerwono przekreślona na krzyż i umieszczana jest nowa naklejka³². Wspólne Instrukcje Konsularne nie wprowadzają rozróżnienia na wady istotne i nieistotne. Wszelkie błędy w naklejce wizowej będą skutkowały jej unieważnieniem. Przy tym celowo użyte tu zostało określenie o unieważnieniu „naklejki wizowej” nie zaś samej wizy. Cudzoziemiec nie powinien przechodzić jeszcze raz procedury wizowej, wystarczy jedynie, że zostanie mu umieszczona w paszporcie (czy innym dokumencie podróży) nowa naklejka wizowa. Samo umieszczenie naklejki wizowej w paszporcie jest jedynie czynnością materialno–techniczną, dokonaną w ramach wcześniej wydanej pozytywnej decyzji o przyznaniu wizy.

Określić by również należało, kto – we wskazanym powyżej przypadku – jest organem właściwym do unieważnienia naklejki wizowej? Logicznym wydaje się, że jeśli błąd wykryty został zaraz po umieszczeniu naklejki w paszporcie, wszelkich zmian będzie dokonywał organ, który wydał wizę (czyli w większości przypadków konsul, szef misji dyplomatycznej czy komendant placówki Straży Gra-

31 Załącznik nr 11 do Wspólnych Instrukcji Konsularnych ustanawiający kryteria dotyczące dokumentów podróży, w których mogą być umieszczane wizy, Dz.Urz. UE, 2005/C326/88.

32 Wspólne Instrukcje Konsularne dla Misji Dyplomatycznych i Urzędów Konsularnych Dotyczące Wiz, Dz.Urz. UE, 2005/C326/05, pkt 5.2.

nicznej). Problem pojawić się może, kiedy błąd w naklejce wizowej, wydanej przez konsula, wykryty został na granicy.

Organem o kompetencjach władczych na granicy jest komendant placówki Straży Granicznej. Kodeks Graniczny Schengen określa przypadki, w których cudzoziemcowi odmówić można prawa wjazdu na terytorium Unii. W niektórych przypadkach odmowa taka wiąże się z unieważnieniem wizy. Dzieje się tak, jeżeli wobec posiadacza wizy dokonano wpisu w SIS do celów odmowy wyjazdu, chyba że posiada on wizę lub wizę ponownego wjazdu wydaną przez jedno z państw członkowskich i chce wjechać w celach tranzytu po to, aby dotrzeć na terytorium państwa członkowskiego, które wystawiło dokument. Unieważnienia wizy należy dokonać również, jeżeli istnieją poważne podstawy do uznania, że wiza została uzyskana w drodze oszustwa. Jednak nieprzedstawienie na granicy przez obywatela państwa trzeciego jednego lub więcej dokumentów uzupełniających nie prowadzi automatycznie do podjęcia decyzji o unieważnieniu wizy.³³

Unieważnienia dokonuje komendant placówki Straży Granicznej. Jednak we wskazanych tu przypadkach unieważnienie wizy wiąże się z pozbawieniem cudzoziemca uprawnienia, jakie przypisane jest posiadaniu wizy, co skutkuje koniecznością ponownego ubiegania się o wizę.

Można również zastanowić się, czy organem uprawnionym do wprowadzenia poprawek w wizie nie powinien być organ uprawniony do wydawania wiz narodowych, znajdujący się na obszarze państwa członkowskiego. Takie rozwiązanie prawne funkcjonuje dla przykładu w Polsce. Polska ustawa o cudzoziemcach przewiduje, że czynności korygujących dokonać można w przypadku, gdy cudzoziemiec przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, wtedy błędy pisarskie i oczywiste omyłki w wizie wydanej przez konsula lub komendanta placówki Straży Granicznej prostuje wojewoda właściwy ze względu na miejsce pobytu cudzoziemca. W innych sytuacjach błędy i pomyłki pisarskie koryguje organ, który wizę wydał, umieszczając w paszporcie nową wizę.³⁴

W sytuacji, kiedy na granicy okazuje się, że naklejka wizowa zawiera błędy, należałoby cofnąć cudzoziemca do kraju jego pochodzenia i nakazać ponowną wizytę w konsulacie państwa członkowskiego, które wydało wizę. Wiąże się to przede wszystkim ze znacznymi kosztami, obciążającymi cudzoziemca i jest bardzo czas-

33 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiające wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen)(WE) NR 562/2006 z dn. 15.03.2006 r., Dz.Urz. L 105/1 z 13.04.2006 r. Załącznik V, część A.

34 Ust. o cudzoziemcach z dn. 13.06.2003r., Dz.U. Nr 128, poz. 1175, art. 49. Art. 49 ustawy posługuje się zwrotem „anulowania wizy”. Nie jest to do końca precyzyjne. Wyraźnie odróżnia się konstrukcję „unieważnienia wizy” uregulowaną w art. 48 ustawy o cudzoziemcach od „anulowania wizy”, jednakże „anulowanie wizy” wciąż sugeruje na pozbawienie cudzoziemca uprawnienia, jakie wiąże się faktem posiadania wizy i uznania całej procedury wizowej, jako niebylej. Z drugiej strony anulowanie oznacza możliwość natychmiastowego ponownego starania się o wizę, zaś unieważnienie ciągnie za sobą szczególne konsekwencje prawne

chłonne. Tu należałoby zastanowić się nad możliwością powierzenia uprawnień komendantowi placówki Straży Granicznej, w zakresie unieważniania naklejki wizowej i wydawania jej ponownie. Komendant placówki Straży Granicznej ma rozległe uprawnienia w przedmiocie ponownej weryfikacji celu, dla którego cudzoziemiec chce przekroczyć granicę. Ma kompetencje w zakresie wydania decyzji odmawiającej prawa wjazdu. Ma również kompetencje do wydania w szczególnych przypadkach wizy. Powstaje więc pytanie, dlaczego nie mógłby dokonywać korekty oczywistych pomyłek pisarskich w wizie? Takie a nie inne regulacje prawne argumentować można zabezpieczeniem wiz przed możliwością nieuprawnionych działań przez cudzoziemca przy dokumencie.

Brak określenia w przepisach unijnych tego, co można uznać za drobną pomyłkę czy oczywisty błąd pisarski, wskazuje na konieczność stosowania w tym zakresie uregulowań obowiązujących w poszczególnych państwach członkowskich. Tu jednak mogą występować różnice.

5. Zakończenie

Podsumowując należy zaznaczyć, że niewątpliwie wiza jest zezwoleniem. A skoro jest zezwoleniem, to jest też decyzją administracyjną. Co z kolei wskazuje na nie w pełni poprawną definicję wizy zawartą w rozporządzeniu ustanawiającym jednolity format wizy. To jakim rodzajem zezwolenia jest wiza, w znacznie mierze determinowane jest przesłankami, jakimi kieruje się organ wizowy wydając decyzję. Jest ona wydawana w granicach uznania administracyjnego. W większości przypadków, głównie ze względów bezpieczeństwa, dla cudzoziemców znajdujących się na tzw. „czarnej liście”, wiza jest zezwoleniem wyjątkowym. Wiza niewątpliwie jest rodzajem „międzynarodowego aktu administracyjnego”. W przypadku wiz szczególnego znaczenia nabiera nie tylko transgraniczny charakter obowiązywania wizy jednolitej krótkoterminowej, ale również ujednolicony przebieg procedury wizowej. Odzwierciedleniem tego poglądu są prace toczące się nad zredagowaniem kodeksu wizowego. Na koniec podkreślić należy różnicę pomiędzy wizą jako decyzją administracyjną a naklejką wizową, będącą jedynie potwierdzeniem faktu otrzymania pozytywnej decyzji wizowej.