

Warszawa, 23 lutego 2024 r.

Pan Maciej Duszczyk
Podsekretarz Stanu
Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji

Dot. pisma: DP-WLM.0231.81.2023.MM
Projekt ustawy: UC15

Szanowny Panie Ministrze,

Stowarzyszenie Interwencji Prawnej jest organizacją pozarządową, której statutowym celem jest podejmowanie działań na rzecz przestrzegania praw człowieka i przeciwdziałanie nierównemu traktowaniu. Dążąc do wprowadzania zmian systemowych w prawie i polityce społecznej, bierzemy udział w konferencjach, konsultacjach aktów prawnych, komentujemy przepisy prawa, sporządzamy ekspertyzy i opinie, prowadzimy badania i monitoringi. Zajmujemy się także działalnością edukacyjną i informacyjną dotyczącą uchodźców i migrantów.

W naszej wieloletniej praktyce świadczenia pomocy prawnej cudzoziemcom zebraliśmy dużo doświadczeń oraz zaobserwowaliśmy liczne problemy praktyczne związane z szeroko rozumianym prawem o cudzoziemcach.

Stowarzyszenie, wraz z Konsorcjum Migracyjnym oraz Fundacją Ocalenie, przedstawiają uwagi do projektu ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach i niektórych innych ustaw (UC15), jak również kwestie, które przy okazji trwających prac legislacyjnych w obszarze migracji, wymagają zmian.

Z wyrazami szacunku,



Prezesa Zarządu
Stowarzyszenia Interwencji Prawnej

W imieniu:

1. Stowarzyszenia Interwencji Prawnej
2. Konsorcjum Migracyjnego
3. Fundacji Ocalenie

KOMENTARZ DO PROJEKTU USTAWY O ZMIANIE USTAWY O CUDZOZIEMCACH ORAZ NIEKTÓRYCH INNYCH USTAW

➤ Art. 1 pkt 12, 45 i 54 projektu

Projekt zmiany ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw przewiduje m.in. zmianę sposobu składania wniosku o udzielenie zezwolenia na pobyt czasowy, zezwolenia na pobyt stały oraz zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE, poprzez zastąpienie obowiązku osobistego złożenia wniosku przez cudzoziemca podczas wizyty w urzędzie obowiązkiem złożenia wniosku w postaci elektronicznej za pośrednictwem Modułu Obsługi Spraw (dalej: MOS). Jednocześnie projekt zakłada, poza kilkoma wyjątkami wynikającymi z celu pobytu cudzoziemca w Polsce (okoliczności, o których mowa w art. 139a ust. 1 i art. 139o ust 1 oraz art. 159 ust. 1 i art. 160 pkt 1, 3, 4 lub 6 u.o.c.), że złożenie wniosku poprzez MOS jest jedyną prawnie dopuszczalną formą aplikowania o udzielenie zezwolenia pobytowego (**projektowany art. 106c ust. 1, art. 203c ust. 1, art. 219c ust. 1**).

Nasze największe zastrzeżenia w zakresie projektowanych w tym zakresie zmian budzi obowiązek złożenia wniosku wyłącznie poprzez MOS, przede wszystkim zaś wprowadzenie rygorystycznych warunków prawnych uznania wniosku za złożony (**projektowany art. 106d ust. 5, art. 203d ust.4, art. 219d ust. 4**).

Projekt zakłada, że wniosek o udzielenie zezwolenia na pobyt czasowy uznaje się za złożony w przypadku, gdy zostaną spełnione łącznie następujące warunki:

1. wniosek o udzielenie zezwolenia na pobyt czasowy i załączniki do tego wniosku zostały opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem osobistym lub podpisem zaufanym przez cudzoziemca, a w przypadku załączników składanych wraz z wnioskiem – przez podmiot powierzający cudzoziemcowi wykonywanie pracy lub osobę działającą w imieniu i na rzecz takiego podmiotu, organizatora stażu, jednostki organizacyjnej, na rzecz której cudzoziemiec ma wykonywać świadczenia jako wolontariusz lub jednostki prowadzącej studia,
2. cudzoziemiec otrzyma urzędowe poświadczenie odbioru przez wojewodę wniosku o udzielenie zezwolenia na pobyt czasowy.

Taka konstrukcja prawna oznacza *a contrario*, że niedopełnienie wymienionych wyżej warunków powoduje, iż wniosek o udzielenie zezwolenia pobytowego nigdy nie został złożony, co w konsekwencji prowadzić może – i w wielu przypadkach będzie prowadzić – do utraty prawa legalnego pobytu/i pracy w Polsce. Co więcej, wniosek taki – jak wynika z projektu – zostanie usunięty z systemu MOS po upływie 45 dni od daty ostatniej operacji na wniosku, w przypadku nieopatrzenia go kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub podpisem zaufanym (**projektowany art. 225e**).

Wydaje się, że wprowadzając wymóg złożenia wniosku inicjującego postępowanie wyłącznie poprzez MOS i opatrzenia go kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub podpisem

zaufanym projektodawca nie dostrzega, że uzyskanie każdego z omawianych podpisów zasadniczo uzależnione jest od uzyskania numeru PESEL, a zatem przeprowadzenia odrębnego postępowania administracyjnego, którego skuteczność warunkować będzie możliwość efektywnego ubiegania się o udzielenie zezwolenia pobytowego. Sprawy o nadanie numeru PESEL, jakkolwiek winny zostać załatwione niezwłocznie, w praktyce z uwagi na organizację pracy urzędów trwają niejednokrotnie 14 dni lub więcej, co w praktyce pozbawi cudzoziemców przebywających w Polsce na podstawie pobytów krótkoterminowych (np. wiz Schengen), lub których dokumenty pobytowe tracą ważność, prawa zalegalizowania pobytu w Polsce z uwagi na brak możliwości podpisania wniosku w sposób określony w projekcie ustawy, a w konsekwencji uchybienie warunkom uznania wniosku za złożony.

Analogicznie przedstawia się kwestia cudzoziemców nieposiadających ważnego dokumentu podróży lub innego dokumentu stwierdzającego tożsamość i obywatelstwo, które to dokumenty są niezbędne do uzyskania numeru PESEL. Cudzoziemcy, którzy nie posiadają ważnego dokumentu podróży i nie mają możliwości jego uzyskania, uprawnieni są do złożenia wniosku legalizującego pobyt w oparciu o dokument stwierdzający tożsamość np. kartę pobytu czy polski dokument tożsamości, a zatem dokumenty, które w okresie ważności potwierdzają tożsamość cudzoziemca podczas jego pobytu na terytorium RP. W przypadku przyjęcia rozwiązań w proponowanym kształcie, cudzoziemcy tacy zostaną pozbawieni prawa skutecznego złożenia wniosku legalizującego pobyt, gdyż nie otrzymają numeru PESEL, do czego – jak już zostało zasygnalizowane – nie wystarczy dokument stwierdzający tożsamość lecz wymagany jest dokument potwierdzający tożsamość i obywatelstwo. W konsekwencji cudzoziemcy tacy nie będą w stanie podpisać wniosku w sposób określony w projekcie ustawy, a ich wniosek nie zostanie uznany za złożony. Oznacza to, że możliwość zalegalizowania pobytu przez pewne grupy cudzoziemców będzie miała charakter czysto iluzoryczny.

Na zagadnienie złożenia wniosku wyłącznie poprzez MOS i opatrzenia go kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub podpisem zaufanym nakłada się dodatkowo zagadnienie wykluczenia cyfrowego. I o ile proces cyfryzacji postępowań prowadzonych w oparciu o przepisy ustawy o cudzoziemcach ocenić należy pozytywnie, to regulacje prawne w tym zakresie winny być tak skonstruowane, by nie wykluczać cyfrowo. Przyjęcie nowych rozwiązań prawnych w proponowanym kształcie doprowadzi do niespójności w prawie. Będziemy mieli bowiem do czynienia z sytuacją, w której z jednej strony przepisy prawa przyznają pewne uprawnienie (możliwość zalegalizowania pobytu w Polsce), a z drugiej strony, z powodów formalnych, niezależnych od cudzoziemca, uniemożliwiają skorzystanie z tego uprawnienia. Takie rozwiązania uznać należy za niedopuszczalne w demokratycznym państwie prawa.

Za niedopuszczalne uznać również należy uzależnienie skutecznego złożenia wniosku przez cudzoziemca od spełnienia warunku przez podmiot trzeci, niebędący stroną postępowania.

Cudzoziemiec nie może ponosić tak dalece negatywnych konsekwencji prawnych z powodu niezłożenia w terminie, bądź nieopatrzenia kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem osobistym lub podpisem zaufanym załączników warunkujących skuteczne złożenie wniosku, gdyż nie ma wpływu na działanie podmiotu powierzającego wykonywanie pracy, organizatora

stażu, jednostki organizacyjnej, na rzecz której cudzoziemiec ma wykonywać świadczenia jako wolontariusz, czy jednostki prowadzącej studia. Nawet przy zachowaniu najwyższej staranności ze strony cudzoziemca nie ma on narzędzi prawnych, by wyegzekwować od wymienionych powyżej podmiotów działania wymaganego przepisami prawa, a dodatkowo – analogicznie jak w przypadku podpisu składanego przez cudzoziemców – problemem mogą okazać się kwestie związane z brakiem jednego z wymaganych projektem ustawy podpisów, jak również problem wykluczenia cyfrowego. Wadliwość projektowanego rozwiązania w omawianym zakresie najlepiej można zobrazować, gdy spojrzymy na nie przez pryzmat zdarzeń o charakterze losowym, takich jak przykładowo choroba podmiotu powierzającego wykonywanie pracy uniemożliwiająca podpisanie załącznika. W obecnie obowiązującym stanie prawnym, po ustaniu przyczyny uniemożliwiającej pozyskanie załącznika od pracodawcy, cudzoziemiec może skorzystać z instytucji przywrócenia terminu do uzupełnienia braków formalnych wniosku. W przypadku projektowanych rozwiązań, wniosek – niezależnie od przyczyny – nie zostanie uznany za złożony, co w konsekwencji może doprowadzić do utraty legalnego pobytu/i pracy przez cudzoziemca.

Jeszcze raz podkreślić należy, że **cudzoziemiec nie może ponosić negatywnych konsekwencji działania lub zaniechania podmiotu trzeciego, a wszelkie rozwiązania prawne winny zmierzać do możliwie najpełniejszego zabezpieczenia gwarancji procesowych przysługujących stronie postępowania, nie zaś uzależniać możliwość skorzystania z ustawowych uprawnień od działania podmiotów trzecich, niebędących stroną postępowania.**

Trudno zrozumieć rygoryzm warunków uznania wniosku za złożony, w sytuacji gdy dalszy przebieg postępowania odbywał się będzie z zachowaniem zasady pisemności oraz zakłada osobiste stawiennictwo w urzędzie celem przedstawienia ważnego dokumentu podróży lub innego dokumentu potwierdzającego tożsamość, złożenia odcisków linii papilarnych oraz złożenia wzoru podpisu. Takiego rozwiązania nie da się również pogodzić z celem projektowanych zmian, którym – jak wskazuje się w uzasadnieniu projektu – jest „(...) usprawnienie procedur związanych z legalizacją pobytu cudzoziemców w Polsce oraz wyeliminowanie zbędnych elementów tych procedur, które stanowiły obciążenie zarówno dla cudzoziemców, jak również dla urzędów wojewódzkich.” Należy zauważyć, że **projektowane rozwiązanie przewidujące składanie wniosków legalizujących pobyt wyłącznie poprzez MOS nie wyeliminuje żadnego z dotychczasowych elementów procedury, zaostrzy jedynie wymogi dotyczące formy składania wniosków i załączników, a przez to utrudni, a w niektórych sytuacjach uniemożliwi skuteczne ubieganie się przez cudzoziemców o pobyt w Polsce.** Trudno zrozumieć argument o usprawnianiu procedur i cyfryzacji postępowań administracyjnych w sytuacji, gdy projektodawca nie wprowadza cyfryzacji postępowań o zmianę zezwolenia na pobyt czasowy i pracę, a zatem tych postępowań, w których brak jest wymogu osobistego stawiennictwa, i które przez to mogłyby zostać przeprowadzone niemalże w całości drogą elektroniczną.

Wszelkie projektowane rozwiązania dążące do cyfryzacji postępowań administracyjnych można byłoby ocenić pozytywnie, pod warunkiem pozostawienia rozwiązań umożliwiających

złożenie wniosków legalizujących pobyt w dotychczasowym trybie, tak aby zapewnić możliwość efektywnego aplikowania o zezwolenie pobytowe wszystkim cudzoziemcom, również tym nieposiadającym PESEL lub borykającym się z wykluczeniem cyfrowym. Celem uniknięcia składania wniosków w formie papierowej, rozważyć można wprowadzenie regulacji przewidujących priorytetowe załatwianie przez wojewodów spraw zainicjowanych wnioskiem złożonym w sposób przewidziany w projekcie ustawy. Spowoduje to, że dotychczasowa forma pisemna będzie rzeczywiście stosowana tylko wówczas, gdy z przyczyn formalnych nie będzie możliwym złożenie wniosku poprzez MOS. Jak powszechnie wiadomo jednym z priorytetów cudzoziemców przebywających w Polsce jest możliwie najszybsze uzyskanie dokumentu pobytowego.

Mając na względzie dotychczasowe uwagi postulujemy:

-
- pozostawienie pisemnej formy złożenia wniosku o udzielenie zezwolenia na pobyt czasowy, zezwolenia na pobyt stały oraz zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE na terytorium RP obok aplikowania poprzez system MOS, tak aby wszyscy cudzoziemcy mieli realne prawo zalegalizowania pobytu w Polsce;
 - wyłączenie obowiązku złożenia wraz z wnioskiem składanym poprzez MOS załączników opatrzonych kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem osobistym lub podpisem zaufanym przez podmiot powierzający wykonywanie pracy, organizatora stażu, jednostkę organizacyjną, na rzecz której cudzoziemiec ma wykonywać świadczenia jako wolontariusz, czy jednostkę prowadzącą studia, tak aby wymóg ten nie stanowił warunku uznania wniosku za złożony, a ewentualne braki w tym zakresie mogły zostać uzupełnione na etapie gromadzenia materiału dowodowego, gdyż *de facto* załączniki te nie są dokumentami niezbędnymi do wszczęcia postępowania lecz do wydania decyzji zgodnej z żądaniem strony.
-

➤ **Art. 6 pkt 16 projektu**

Projekt ustawy zakłada zmianę **art. 77 ust. 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej**, dalej: uucco (**art. 6 pkt 16 projektu ustawy**). Proponowana zmiana zakłada, że udzielanie zarówno pomocy medycznej, jak i socjalnej będzie wstrzymywane, jeżeli cudzoziemiec korzystający z pomocy socjalnej w ośrodku przebywa poza nim dłużej niż 2 dni. W naszej ocenie, regulacja w proponowanym kształcie może naruszać prawo do korzystania z opieki medycznej osób, które ubiegają się o udzielenie ochrony międzynarodowej w Polsce.

Zgodnie z projektowaną regulacją, wstrzymanie udzielania pomocy medycznej obejmuje wszystkie przypadki, w których cudzoziemiec przebywa poza ośrodkiem dłużej niż 2 dni. Projekt nie przewiduje żadnych odstępstw uwzględniających indywidualne powody pobytu poza

ośrodkiem. Oznacza to, że udzielanie pomocy medycznej zostanie wstrzymane nawet jeśli cudzoziemiec nie powrócił do ośrodka z usprawiedliwionych przyczyn. Jednocześnie należy zaznaczyć, że wstrzymanie udzielania pomocy medycznej następowaloby z mocy prawa, bez konieczności wydania decyzji administracyjnej w tym zakresie. Po wprowadzeniu regulacji może zatem dojść do sytuacji, w której cudzoziemiec, który przebywa poza ośrodkiem, w związku z tym, że – przykładowo – znalazł się w szpitalu, będzie miał automatycznie wstrzymywane udzielanie opieki medycznej. W takiej sytuacji cudzoziemiec musiałby ponieść dodatkowe, często znaczne koszty udzielanej mu opieki medycznej. Jednocześnie cudzoziemiec mógłby nie mieć świadomości tego, że doszło do wstrzymania udzielania mu opieki medycznej.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, iż wprowadzona zmiana budzi również wątpliwości w kontekście przepisów unijnych. Zgodnie z przepisami uuco, wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej uznaje się za wycofany w sposób dorozumiany, dopiero w przypadku gdy wnioskodawca opuścił ośrodek i nie powrócił do niego przez okres dłuższy niż 7 dni bez usprawiedliwionej przyczyny. Umorzenie postępowania w przedmiocie ochrony międzynarodowej następuje zaś po wydaniu decyzji administracyjnej w tym zakresie. Pozbawienie wnioskodawców opieki medycznej przed wydaniem decyzji w przedmiocie umorzenia postępowania byłoby sprzeczne z art. 19 ust. 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2013/33/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową (wersja przekształcona). Zgodnie z powołanym przepisem, państwa członkowskie zapewniają wnioskodawcom niezbędną opiekę zdrowotną, która obejmuje przynajmniej opiekę medyczną w nagłych przypadkach oraz podstawowe leczenie chorób i poważnych zaburzeń psychicznych. Osoba, która opuściła ośrodek na okres powyżej 2 dni nie traci statusu wnioskodawcy, a tym samym nie powinna tracić dostępu do opieki medycznej.

Zwracamy również uwagę, iż zgodnie z art. 74 ust. 2 pkt 1 uuco, pomocy medycznej, tak jak socjalnej, udziela się także w okresie 14 dni od dnia doręczenia decyzji ostatecznej o umorzeniu postępowania, w przypadku, gdy postępowanie w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej zostało umorzone. Ustawodawca zauważa zatem konieczność zapewnienia opieki medycznej cudzoziemcom w okresie przejściowym, po wydaniu ostatecznej decyzji w przedmiocie umorzenia postępowania. Tym bardziej, brak jest uzasadnienia prawnego dla pozbawiania opieki medycznej cudzoziemców, którzy opuścili ośrodek na okres dłuższy niż 2 dni, w szczególności z uwagi na fakt, że w ich sprawie wciąż może toczyć się postępowanie w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej.

Mając na względzie powyższe, postulujemy uchylenie art. 6 pkt 16 projektu ustawy.

POSTULATY ZMIAN W PRAWIE MIGRACYJNYM

I. ustawa o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 470 ze zm.; dalej: upz)

Przepis art. 4 ust. 2 ustawy o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej określa w sposób enumeratywny grupy cudzoziemców, obywateli innych państw niż państwa członkowskie UE, uprawnionych do prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce na zasadach obowiązujących obywateli polskich. Jednocześnie art. 4 ust. 5 upz reguluje sytuacje, w których cudzoziemcy uprawnieni są do prowadzenia działalności gospodarczej na zasadach obowiązujących obywateli polskich w toku postępowania legalizacyjnego w przedmiocie udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy, pobyt stały czy pobyt rezydenta długoterminowego UE. Cudzoziemcy ci zostali wyróżnieni przez ustawodawcę w oparciu o podstawę pobytową posiadaną bezpośrednio przed złożeniem wniosku legalizującego pobyt, uprawniającą do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na takich samych zasadach jak obywatele polscy (art. 144, art. 151 ust. 1, art. 159 ust. 1 lub art. 186 ust. 1 pkt 3, 4 i 7 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, jak również cudzoziemcy posiadający zezwolenie na pobyt czasowy i pozostający w związku małżeńskim zawartym z obywatelem polskim zamieszkałym na terytorium RP).

Pragniemy zauważyć, że brak jest wśród tej grupy podmiotów cudzoziemców posiadających zezwolenie na pobyt czasowy na terytorium RP w celu prowadzenia działalności gospodarczej, o których mowa w art. 4 ust. 2 ust. 1 lit h upz. Powoduje to, że cudzoziemcy posiadający zezwolenie na pobyt czasowy w celu prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce, którzy dotychczas byli uprawnieni do prowadzenia działalności gospodarczej na takich samych zasadach jak obywatele polscy, pozbawieni są możliwości kontynuowania tej działalności w toku postępowania legalizującego ich dalszy pobyt. Dotkliwość ta jest szczególnie istotna, gdy spojrzysz na nią przez pryzmat przewlekłości postępowań w sprawach legalizacyjnych lub beczynności organów administracji w tych sprawach.

Postulujemy, aby cudzoziemcy przebywający w Polsce na podstawie zezwolenia na pobyt czasowy w celu prowadzenia działalności gospodarczej (art. 142 ustawy o cudzoziemcach) byli uprawnieni do kontynuowania prowadzonej działalności w toku kolejnego postępowania legalizacyjnego, jeżeli bezpośrednio przed złożeniem wniosku byli uprawnieni do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na takich samych zasadach jak obywatele polscy, tj. rozszerzenie katalogu, o którym mowa w art. 4 ust. 5 upz o podmioty wymienione w art. 4 ust. 2 pkt 1 lit h upz.

II. Ustawa o cudzoziemcach

1. Wprowadzenie regulacji, która z mocy prawa zalegalizuje tymczasowo pobyt nowonarodzonych cudzoziemców w Polsce

W obowiązującym stanie prawnym dziecko, które rodzi się w Polsce, już od pierwszych chwil życia przebywa na terytorium RP wbrew przepisom, jest nieudokumentowanym migrantem.

Mimo istnienia przepisów prawnych umożliwiających legalizację pobytu dzieci urodzonych w Polsce, koniecznym jest wprowadzenie regulacji, która – chociażby tymczasowo – pozwoli na uznanie pobytu nowonarodzonych w Polsce dzieci za legalny. Rozwiązanie to nabiera szczególnego znaczenia jak spojrzymy na beczynność organów i przewlekłość procedur administracyjnych w sprawach legalizacji pobytu, jak również fakt, że wszczęcie jakiegokolwiek procedury legalizacyjnej wymaga przedłożenia ważnego dokumentu podróży, którego uzyskanie niejednokrotnie wymaga kilku miesięcy starań ze strony rodziców. Prowadzi to do sytuacji, w której nowonarodzone dziecko przez wiele pierwszych miesięcy swojego życia posiada nieuregulowany status pobytowy, co naraża je na wydanie decyzji w przedmiocie zobowiązania do powrotu (Stowarzyszenie Interwencji Prawnej zna sytuację, w której decyzja o zobowiązaniu do powrotu i zakazie ponownego wjazdu na terytorium RP została wydana wobec 4 miesięcznego dziecka urodzonego w Polsce, którego rodzice legitymowali się zezwoleniami na pobyt czasowy).

Zapewnienie z mocy prawa legalności pobytu nowonarodzonych dzieci jest niezbędne do należytego zabezpieczenia interesów małoletnich, w tym w szczególności, w celu zabezpieczenia ich przed skutkami nielegalnego pobytu na terytorium RP.

Postulujemy wprowadzenie regulacji, która z mocy prawa pozwoli na uznanie za legalny pobytu w Polsce małoletnich dzieci, w okresie 12 miesięcy od daty ich urodzenia.

2. Ujednolicenie przepisów dotyczących udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy w celu prowadzenia działalności gospodarczej

Jednym z warunków udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy w celu prowadzenia działalności gospodarczej, jak również wydania zezwolenia na pracę typu B (związanego z pełnieniem funkcji w zarządzie osoby prawnej wpisanej do rejestru przedsiębiorców lub będącej spółką kapitałową w organizacji albo w związku z prowadzeniem spraw spółki komandytowej lub komandytowo-akcyjnej jako komplementariusz, albo w związku z udzieleniem prokury) jest wykazanie tzw. dochodowości spółki, dochodowości prowadzonej działalności gospodarczej.

Rozwiązania prawne na gruncie ustawy o cudzoziemcach i ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, jakkolwiek dotyczą analogicznych zagadnień prawnych, różnią się od siebie. Ustawa o promocji zatrudnienia zwalnia organy administracji z obowiązku badania „dochodowości” jeżeli cudzoziemiec przez 3 lata poprzedzające złożenie

wniosku o wydanie zezwolenia na pracę przebywał legalnie na terytorium RP a pobyt był nieprzerwany w rozumieniu art. 195 ust. 4 ustawy o cudzoziemcach. Brak jest analogicznego rozwiązania na gruncie ustawy o cudzoziemcach, co powoduje, że uzyskanie tożsamego uprawnienia uwarunkowane zostało spełnieniem odmiennych wymogów prawnych. Nie widzimy racjonalnego uzasadnienia dla różnicowania sytuacji prawnej podmiotów prowadzących w Polsce działalność gospodarczą.

Postulujemy wprowadzenie w ustawie o cudzoziemcach zwolnienia z obowiązku spełnienia przesłanki związanej „dochodowością” prowadzonej działalności gospodarczej w przypadku przebywania cudzoziemca na terytorium RP bezpośrednio przed złożeniem wniosku o pobyt czasowy w celu prowadzenia działalności gospodarczej legalnie i nieprzerwanie przez okres co najmniej 3 lat. Pozwoli to na zachowanie spójności ustawodawstwa dotyczącego prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce przez cudzoziemców.

3. Umożliwienie otrzymania zgody na połączenie się z członkiem rodziny - uchodźcą przebywającym w Polsce, bez konieczności spełniania wymogu posiadania ubezpieczenia zdrowotnego, stałego dochodu oraz miejsce zamieszkania, jeszcze przed przybyciem cudzoziemca do Polski

Zgodnie z obowiązującym przepisami – art. 159 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o cudzoziemcach osoba, która ubiega się o zezwolenie na pobyt czasowy w celu połączenia się z rodziną musi wykazać, że posiada ubezpieczenie zdrowotne lub potwierdzenie pokrycia przez ubezpieczyciela kosztów leczenia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, źródło stabilnego i regularnego dochodu wystarczającego na pokrycie kosztów utrzymania siebie i członków rodziny pozostających na jego utrzymaniu oraz że ma zapewnione na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej miejsce zamieszkania. Wymogi te są niezbędne do wykazania w trakcie ubiegania się o zezwolenie, a więc wówczas gdy cudzoziemiec nie przebywa jeszcze na terytorium Polski. Zwolnienie z tego obowiązku stosuje się jedynie wobec osób, które chcą połączyć się z członkami rodziny przebywającymi już na terenie Polski i posiadającymi status uchodźcy lub ochronę uzupełniającą, wyłącznie wtedy gdy wniosek jest składany w ciągu 6 miesięcy od otrzymania ochrony międzynarodowej przez ich członków rodzin (art. 159 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach).

Należy zauważyć że obecnie obowiązujące przepisy wymagają od cudzoziemców ponoszenia przez nich nadmiernych kosztów, w tym w szczególności, prywatnego ubezpieczenia zdrowotnego, na długo przed tym gdy przybywają do Polski. Zdaniem Stowarzyszenia spełnienie wymogu może być w szczególności trudne dla członków rodzin osób, którym nadano status uchodźcy lub przyznano ochronę uzupełniającą.

Uważamy że wymóg wykazania w trakcie ubiegania się o zezwolenie, że dana osoba posiada ubezpieczenie zdrowotne lub potwierdzenie pokrycia przez ubezpieczyciela kosztów leczenia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, źródło stabilnego i regularnego dochodu

wystarczającego na pokrycie kosztów utrzymania siebie i członków rodziny pozostających na jego utrzymaniu oraz że ma zapewnione na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej miejsce zamieszkania powinien zostać zniesiony całkowicie na etapie ubiegania się o zezwolenie na połączenie z członkiem rodziny, który ma w Polsce status uchodźcy lub ochronę uzupełniającą.

Postulujemy zatem o zmianę przepisu art. 159 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach poprzez wskazanie, że przepisów ust. 1 pkt 2 i 3 nie stosuje się do zezwolenia na pobyt czasowy w celu połączenia się z rodziną udzielanego członkowi rodziny cudzoziemca, któremu nadano status uchodźcy lub udzielono ochrony uzupełniającej, niezależnie od terminu złożenia wniosku.

4. Umożliwienie dokonania procedury łączenia rodzin również wobec cudzoziemca, który zawarł związek małżeński o charakterze wyznaniowym w kraju pochodzenia lub przed opuszczeniem kraju pozostawał w związku nieformalnym oraz wobec wstępnych nie posiadających wsparcia rodziny w kraju pochodzenia i dorosłych dzieci, które nie są w stanie same się utrzymać

Zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 159 ust. 3 ustawy o cudzoziemcach procedurę łączenia rodzin można dokonywać wobec szczegółowo określonych członków rodziny. Wynika to z obowiązującej na potrzeby tej procedury definicji członka rodziny. Znajdują się wśród nich: małżonkowie pozostający w uznawanym przez prawo Rzeczypospolitej Polskiej związku małżeńskim oraz małoletnie dziecko cudzoziemca lub jego małżonka/małżonki, w tym także dziecko przysposobione.

Biorąc pod uwagę treść przepisów unijnych oraz bogate doświadczenie Stowarzyszenia w zakresie udzielania wsparcia cudzoziemcom, którzy otrzymali w Polsce status uchodźcy lub ochronę uzupełniającą i dążą do połączenia ze swoimi członkami rodziny przebywającymi nadal poza terytorium Polski, należy stwierdzić że katalog tych osób jest zdecydowanie zbyt wąski i wymaga zmiany.

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na kontekst kulturowy. Małżonkowie, którzy chcą połączyć się w drodze procedury łączenia rodzin, często posiadają jedynie dokument potwierdzający zawarcie małżeństwa religijnego. Wynika to z tego, że w krajach z których pochodzą system prawny religijny jest spójny z administracją państwową, a dokumenty religijne mają moc prawną wobec ustawodawstwa świeckiego. Dlatego konieczne jest umożliwienie wnioskowania o połączenie się małżonków posiadających jedynie akt ślubu religijnego uznany za autentyczny w ich kraju pochodzenia.

Konieczne jest również umożliwienie dokonania łączenia rodzin partnerom, którzy w kraju pochodzenia pozostawali w długotrwałych związkach nieformalnych i tworzyli rodziny, o ile są w stanie potwierdzić to obiektywnymi dowodami. Wprowadzenie takiej regulacji byłoby zgodne z art. 4 ust.3 dyrektywy Rady 2003/86/WE z dnia 22 września 2003 r. w sprawie prawa do łączenia rodzin.

Ponadto na podstawie powołanej dyrektywy, państwa członkowskie mogą wprowadzić do krajowego porządku prawnego przepisy, zgodnie z którymi, za członków rodziny, którzy mogą skorzystać z procedury łączenia rodzin będzie uznawać się także wstępnych w przypadku gdy pozostają na utrzymaniu cudzoziemców przebywających już na terenie Unii Europejskiej i nie posiadają wsparcia własnej rodziny w kraju pochodzenia oraz dorosłych niezamężnych lub nieżonatych dzieci w przypadku gdy obiektywnie z uwagi na stan zdrowia nie są one w stanie zapewnić sobie utrzymania (art. 4 ust. 2 dyrektywy).

Uważamy, że takie osoby jak rodzice cudzoziemców, którzy uzyskali w Polsce ochronę międzynarodową i nie mają w kraju pochodzenia żadnego wsparcia lub ich dorosłe dzieci, również powinny mieć możliwość skorzystania z tej procedury. Dlatego konieczne jest rozszerzenie katalogu osób, które są uważane za członków rodziny w rozumieniu ustawy o cudzoziemcach, co byłoby zgodne z przepisami unijnymi.

Postulujemy rozszerzenie katalogu osób uważanych za członków rodziny w myśl art. 159 ust. 3 ustawy o cudzoziemcach o osoby, które zawarły z cudzoziemcem związek małżeński o charakterze wyznaniowym w kraju pochodzenia lub przed opuszczeniem kraju pozostawały z nim w związku nieformalnym oraz wstępnych nie posiadających wsparcia rodziny w kraju pochodzenia i dorosłych dzieci, które nie są w stanie same się utrzymać.

5. Przywrócenie maksymalnego okresu pobytu w ośrodku strzeżonym w procedurze powrotowej do 12 miesięcy

Zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 403 ust. 3a ustawy o cudzoziemcach, po upływie 6-miesięcznego okresu pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców pobyt ten może być – pod pewnymi warunkami – przedłużony na czas określony, nie dłuższy niż kolejne 12 miesięcy, co łącznie daje 18 miesięcy detencji cudzoziemca w samej procedurze powrotowej (dodatkowo możliwe jest umieszczenie cudzoziemca w strzeżonym ośrodku na okres do 6 miesięcy w ramach procedury o udzielenie ochrony międzynarodowej; oba te okresy nie łączą się).¹

W poprzedniej wersji ustawy, zasadą był dopuszczalny okres 12 miesięcy detencji, a do 18 miesięcy mógł być przedłużony wyjątkowo i tylko w razie złożenia przez cudzoziemca skargi do sądu administracyjnego na decyzję o zobowiązaniu do powrotu wraz z wnioskiem o wstrzymanie jej wykonania (art. 403 ust. 5 w poprzednim brzmieniu ustawy). Wprowadzona

¹ Brzmienie to zostało wprowadzone na mocy art. 1 pkt 56 lit. a ustawy z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2023 r., poz. 547) i obowiązuje od dnia 7 kwietnia 2023 r.

zmiana ustawy wprowadziła więc ogólną zasadę, iż detencja cudzoziemców może trwać do 18 miesięcy, niezależnie od tego czy została złożona skarga, czyli nawet jeśli nadal trwa procedura administracyjna. Powyższa zmiana zdaje się mieć na celu legitymizowanie opieszałości działania organów administracji i przewlekłości postępowań powrotowych.

Dodatkowo, dyrektywa 2008/115/WE, w art. 15 ust. 5 i 6, dopuszcza możliwość – a nie ustanawia konieczność – pozbawienia wolności cudzoziemców na łączny okres nieprzekraczający 18 miesięcy. Maksymalne okresy detencji na gruncie przepisów krajowych mogą być krótsze. Jest to tym bardziej wskazane, że zgodnie ze standardami unijnymi i międzynarodowymi detencja cudzoziemców powinna być stosowana tylko tak długo jak jest to konieczne i ma ona charakter środka ostatecznego. Tym samym pożądane jest, aby ustawa o cudzoziemcach określała jak najkrótsze terminy pozbawienia wolności w postępowaniu powrotowym. Pobyt w strzeżonym ośrodku jest pozbawieniem wolności i stanowi znaczącą i istotną ingerencję w prawa człowieka. Im dłużej ta ingerencja trwa, tym bardziej prawa danego cudzoziemca mogą być naruszone.

Tym samym postulujemy, aby przywrócić poprzednie brzmienie ustawy, zgodnie z którym cudzoziemcy mogli przebywać w detencji orzeczonej na gruncie ustawy o cudzoziemcach przez maksymalny okres 12 miesięcy, a ewentualne przedłużenie jej trwania możliwe będzie wyłącznie pod warunkiem złożenia przez cudzoziemca skargi do sądu administracyjnego na decyzję o zobowiązaniu do powrotu wraz z wnioskiem o wstrzymanie jej wykonania.

6. Zakaz umieszczania w strzeżonych ośrodkach rodzin z dziećmi i małoletnich dzieci bez opieki

Zgodnie z aktualnym stanem prawnym dopuszczalne jest w każdym przypadku umieszczanie w strzeżonych ośrodkach rodzin z małoletnimi dziećmi, jak również małoletnie dzieci bez opieki powyżej 15 lat (wyłącznie w procedurze powrotowej). W ustawie o cudzoziemcach zawarto jedynie ogólne wytyczne, że podejmując decyzję o umieszczeniu w strzeżonym ośrodku cudzoziemca wraz z małoletnim pozostającym pod jego opieką, albo małoletniego bez opieki, sąd kieruje się jego dobrem (art. 397 ust. 2 i art. 401 ust. 4 ustawy o cudzoziemcach).

W praktyce jednak zasady te są często ignorowane i detencja dzieci wciąż stosowana jest na masową skalę, bez względu na wiek i stan psychofizyczny dzieci, poprzez uwzględnianie przez sądy rejonowe wniosków komendantów placówek lub oddziałów Straży

Granicznej o umieszczeniu lub przedłużeniu pobytu w strzeżonym ośrodku. Rodziny z dziećmi spędzają w strzeżonych ośrodkach wiele miesięcy.²

W wyrokach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w tym w sprawach przeciwko Polsce, wielokrotnie podnoszono już negatywne skutki jakie ma detencja dla prawidłowego rozwoju dzieci i konieczność stosowania detencji jako środka ostatecznego, po dokładnym upewnieniu się, że nie jest ona sprzeczna z dobrem dziecka.³ Jednocześnie konieczność zapewnienia jedności rodziny nie może stanowić usprawiedliwienia dla detencji dzieci i w takiej sytuacji wobec całej rodziny powinno się zastosować zabezpieczające procedury administracyjne środki wolnościowe.⁴

Ponadto, w ostatnich latach organy międzynarodowe wzywały państwa do całkowitego odejścia od umieszczania dzieci – bez opieki oraz z rodzinami – w strzeżonych ośrodkach, ze względu na to, że detencja dziecka, nawet na krótki okres czasu i w stosunkowo humanitarnych warunkach, zawsze ma poważne krótko- i długoterminowe skutki dla zdrowia fizycznego i psychicznego dzieci, przez co są szczególnie narażone doznanie poważnej traumy.⁵ Wielomiesięczne pozbawienie wolności dzieci w warunkach strzeżonych ośrodków zbliżonych do więziennych, nigdy nie będzie bowiem służyło dobru dziecka.

Postulujemy zatem, aby wypełniając międzynarodowe standardy ochrony praw człowieka, całkowicie wyeliminować możliwość umieszczania w detencji rodzin z dziećmi oraz osób małoletnich bez opieki.

7. Wydłużenie terminu na wniesienie odwołania od decyzji dotyczących cudzoziemców m.in. decyzji o zobowiązaniu do powrotu (deportacyjnej) do 14 dni

Ostatnia nowelizacja ustawy o cudzoziemcach (z dnia 9.03.2023 r., tj. Dz.U. z 2023, poz. 547) skróciła termin do wniesienia odwołania od decyzji dotyczących cudzoziemców z 14 do 7 dni. Zgodnie z tą zmianą odwołanie od decyzji w sprawach dotyczących:

² Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, SIP W DZIAŁANIU. Raport z działalności Stowarzyszenia Interwencji Prawnej w 2022 roku, 2023, https://interwencjaprawna.pl/wp-content/uploads/2021/01/SIP-w-dzialaniu_raport-2022.pdf, str. 29, 32-34.

³ Zob. Bistieva i inni p. Polsce, wyrok ETPC z dnia 10 kwietnia 2018 r., skarga nr 75157/14, para. 78 – 88; Bilalova i inni p. Polsce, wyrok ETPC z dnia 26 marca 2020 r., skarga nr 23685/14, para. 79 – 82; A.B. i inni p. Polsce, wyrok ETPC z dnia 4 czerwca 2020 r., skarga nr 15845/15 i 56300/15, para. 48 – 49.

⁴ Popov p. Francji, wyrok ETPC z dnia 19 stycznia 2012 r., skargi nr 39472/07 i 39474/07, par. 138.

⁵ Rezolucja 2020 (2014) Zgromadzenia Ogólnego Rady Europy z dnia 3 października 2014 r. *The alternatives to immigration detention of children*, <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=21295&lang=en>. Zob. również: Wspólne uwagi ogólne nr 4 (2017) Komitetu ds. ochrony praw wszystkich pracowników migrujących i członków ich rodzin oraz i członków ich rodzin oraz nr 23 (2017) Komitetu ds. Praw Dziecka w sprawie obowiązków państwa dotyczących praw człowieka w odniesieniu do dzieci w kontekście międzynarodowej migracji w krajach pochodzenia, tranzytu, docelowych i powrotnych z dnia 16 listopada 2017 r., <https://www.refworld.org/docid/5a12942a2b.html>.

- wydania i wymiany karty pobytu,
- wydania i wymiany dokumentu "zgoda na pobyt tolerowany",
- zobowiązania cudzoziemca do powrotu, przedłużenia terminu dobrowolnego wyjazdu oraz cofnięcia zakazu ponownego wyjazdu,
- ustalenia kosztów związanych z wydaniem i wykonaniem decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu,
- udzielenia i cofnięcia zgody na pobyt ze względów humanitarnych i zgody na pobyt tolerowany, wnosi się w terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji
- (dodany w ustawie o cudzoziemcach art. 245 ust. 7a, art. 277 ust. 3a, art. 321 ust. 2, art. 341 ust. 2, art. 355 ust. 3 oraz art. 357 ust. 4).

Zbyt krótki termin do wniesienia odwołania może skutkować naruszeniem przez Polskę obowiązku zapewnienia skutecznego środka odwoławczego (art. 13 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i art. 13 ust. 1 dyrektywy 2008/115/WE. Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, aby środek odwoławczy został uznany za skuteczny w praktyce termin na złożenie odwołania nie może być zbyt krótki (wyrok ETPCz z 11 grudnia 2008 w sprawie Muminov przeciwko Rosji, nr 42502/06, §90).

Skracając dwukrotnie termin na złożenie odwołania osobom, które doświadczają bariery językowej oraz nie mają pomocy prawnej z urzędu doprowadzono do tego, że środek odwoławczy w postępowaniu w sprawie zobowiązania do powrotu w wielu przypadkach stał się całkowicie nieskuteczny. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy cudzoziemiec przebywa w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców i ma ograniczony kontakt ze światem zewnętrznym.

Już po kilku miesiącach obowiązywania nowych zmian widać, że termin na wniesienie odwołania w ww. sprawach jest nieadekwatny (zbyt krótki) i sprawia, że cudzoziemcy nie są w stanie skorzystać ze swojego prawa do rozpatrzenia sprawy przez organ II instancji, co w przypadku decyzji o zobowiązaniu do powrotu wiąże się z koniecznością wyjazdu z Polski lub deportacją.

Z obserwacji osób udzielających pomocy prawnej cudzoziemcom wynika także, że wielu cudzoziemców dostaje decyzje o zobowiązaniu do powrotu od razu po wjeździe do Polski i zanim zgłoszą się do prawnika mija 7 dniowy termin na złożenie odwołania, powodując niemożliwe do odwrócenia skutki.

Praktyka skracania terminów do wniesienia odwołań funkcjonuje w polskim prawie jedynie w drodze wyjątku. W polskim systemie prawa skrócenie terminu przewidziane jest w sprawach, w których czas gra kluczową rolę bądź utrzymanie standardowego terminu groziłoby nieodwracalnymi skutkami. Nie sposób znaleźć przyczyny, dla której pozbawienie cudzoziemca połowy czasu na złożenie odwołania zwłaszcza od tak ważkiej decyzji jak tej stanowiącej o dalszym pobycie na terytorium Polski, miałyby odnieść jakiegokolwiek inne skutki niż znaczące ograniczenie praw cudzoziemców.

Tym samym postulujemy o wykreślenie z ustawy o cudzoziemcach art. art. 245 ust. 7a, art. 277 ust. 3a, art. 321 ust. 2, art. 341 ust. 2, art. 355 ust. 3 oraz art. 357 ust. 4., co będzie skutkowało przywróceniem 14 dniowego terminu na wniesienie odwołania w tych sprawach.

8. Wstrzymanie wykonania decyzji o zobowiązaniu do powrotu w sytuacji wniesienia skargi do sądu administracyjnego

Ostatnia nowelizacja ustawy o cudzoziemcach uchyliła przepis, dzięki któremu wykonanie decyzji o zobowiązaniu do powrotu było wstrzymane do czasu rozpoznania wniosku o wstrzymanie wykonania decyzji, gdy złożona została skarga do sądu administracyjnego wraz z takim wnioskiem.

Uchylony art. 331 ustawy o cudzoziemcach brzmiał: „W przypadku gdy cudzoziemiec złożył skargę do wojewódzkiego sądu administracyjnego na decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu wraz z wnioskiem o wstrzymanie jej wykonania, termin dobrowolnego powrotu lub termin przymusowego wykonania tej decyzji z mocy prawa przedłuża się do dnia wydania przez wojewódzki sąd administracyjny postanowienia w sprawie tego wniosku.”

Jednocześnie ust. 2. tego przepisu zapewniał wyłączenie zastosowania tego przepisu w przypadku gdy decyzja o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu została wydana ze względu na obronność lub bezpieczeństwo państwa lub ochronę bezpieczeństwa i porządku publicznego lub interes Rzeczypospolitej Polskiej.

Brak wstrzymania wykonania decyzji o zobowiązaniu do powrotu w sytuacji wniesienia skargi do sądu, sprawia, iż obecnie cudzoziemiec może zostać wydalony z Polski zanim jego sprawa zostanie rozpatrzona przez sąd i w praktyce tak też się dzieje– co stanowi naruszenie prawa unijnego i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i pozbawia cudzoziemców m.in. prawa do skutecznego środka odwoławczego. Sprawia to także, że decyzje organów administracji w tym zakresie nie są w żaden sposób weryfikowane przed wykonaniem deportacji, a wobec wydalanych osób niejednokrotnie skutkuje to nieodwracalnymi szkodami, w tym poddaniem ich torturom, innemu nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu w kraju, do którego zostały wydalone.

Dlatego wnosimy o przywrócenie art. 331 ustawy o cudzoziemcach, jako rozwiązania stanowiącego przejaw dobrej praktyki polskiego systemu migracyjnego, który ma na celu realne zagwarantowanie prawa do skutecznego środka odwoławczego oraz zgodność z przepisami prawa unijnego.

9. Wprowadzenie jasnego uprawnienia cudzoziemców umieszczonych w strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców do kontaktu z zewnętrznymi psychologami

Cudzoziemcy umieszczeni w strzeżonym ośrodku, ze względu na doświadczenie traumy w przeszłości i obciążenie psychiczne spowodowane detencją, wymagają stałego wsparcia psychologicznego. Konieczne jest również bieżące opiniowanie cudzoziemców w zakresie tego, czy nie spełniają przesłanek zakazujących ich pobytu w strzeżonym ośrodku⁶. W rzeczywistości, Straż Graniczna nie jest w stanie od wielu lat zapewnić realnego, rzetelnego i zgodnego ze standardami dostępu osób osadzonych do pomocy psychologicznej, co potwierdzają raporty z kontroli Najwyższej Izby Kontroli (NIK)⁷ oraz Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur (KMPT)⁸. NIK ocenił, że realizacja pomocy psychologicznej w badanych ośrodkach strzeżonych była nierzetelna, w szczególności przez braki kadrowe oraz nieposiadanie wymaganych uprawnień do pracy terapeutycznej i diagnostycznej z osobami po traumatycznych zdarzeniach, a także dzieci⁹. KMPT zidentyfikował problemy z barierą językową i brakiem dostępności wykwalifikowanych tłumaczy, w konsekwencji czego konsultacje były tłumaczone przez innych cudzoziemców z ośrodków¹⁰. Taka praktyka narusza jednak prywatność cudzoziemców, prowadzi do konfliktów interesów, a przede wszystkim podważa skuteczność pomocy psychologicznej¹¹. Ponadto, niektórzy psychologowie pracujący w strzeżonych sami należą do Straży Granicznej¹², co może podważać zaufanie cudzoziemców do takich psychologów oraz ich niezależności od organu prowadzącego strzeżony ośrodek¹³. KMPT podkreśliło, że konieczne jest zapewnienie możliwości skorzystania z pomocy psychologicznej u więcej niż jednej osoby, aby w sytuacji braku zaufania i porozumienia z jedynym dostępnym psychologiem, niezależnie od jego kompetencji, dostępność opieki psychologicznej nie była iluzoryczna¹⁴. Wobec istniejących wyzwań, KMPT oraz sam RPO, zalecają zwiększenie dostępności do badań i opieki

⁶ Chodzi o sytuację, kiedy dalsza detencja cudzoziemca może stanowić zagrożenie dla jego życia lub zdrowia, albo jego stan psychofizyczny może uzasadniać domniemanie, że doświadczył w przeszłości przemocy (art. 400 u.c.; art. 88a ust. 3 pkt 1 i 2 u.u.c.o.).

⁷ Najwyższa Izba Kontroli, *Wystąpienie pokontrolne D/21/506 – Przygotowanie organów państwa na wypadek masowego napływu cudzoziemców do Polski*, 2022, str. 21, https://www.nik.gov.pl/kontrolne/wyniki-kontroli-nik/pobierz_kst~d_21_506_202207051251571657018317~id0~01,typ,k.pdf.

⁸ Rzecznik Praw Obywatelskich, *Obcokrajowcy w detencji administracyjnej. Wyniki monitoringu Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur, Nieludzkiego, Poniżającego Traktowania lub Karania BRPO w strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców w Polsce*, 2021, str. 65-72.

⁹ NIK, *Wystąpienie pokontrolne ...*, op. cit., str. 27 – 28.

¹⁰ RPO, *Sytuacja cudzoziemców w ośrodkach strzeżonych w dobie kryzysu na granicy Polski i Białorusi. Raport z wizytacji Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur*, Biuro RPO, 2022, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2022-06/Raport%20KMPT%20-Sytuacja%20cudzoziemc%C3%B3w%20w%20o%C5%9Brodkach%20strze%C5%BConych%20w%20do%20bie%20kryzysu%20na%20granicy%20Polski%20i%20Bia%C5%82orusi.pdf>.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Najwyższa Izba Kontroli, *Wystąpienie pokontrolne ...*, op. cit., str. 13; RPO, *Sytuacja cudzoziemców w ośrodkach strzeżonych w dobie kryzysu...*, op. cit., str. 44.

¹³ RPO, *Pomoc psychologiczna w strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców - także ze strony NGO-sów. Odpowiedź SG*, 2022, 2023, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-cudzoziemcy-osrodki-pomoc-psychologiczna-ngo-odpowiedz-sg>.

¹⁴ RPO, *Sytuacja cudzoziemców w ośrodkach strzeżonych w dobie kryzysu...*, op. cit., str. 38.

psychologicznej poprzez nawiązanie współpracy z organizacjami pozarządowymi¹⁵. Na arenie międzynarodowej również WHO zdiagnozowało problem z zaufaniem cudzoziemców do personelu strzeżonego ośrodka zapewniającego usługi medyczne, a także niechęć cudzoziemców to wykazywania przed nim jakiegokolwiek słabości¹⁶. Podkreśliło, że łączenie funkcji przez personel opieki zdrowotnej może rodzić konflikt interesów między realizacją potrzeb klientów, a wypełnianiem obowiązków służbowych wobec nadrzędnej instytucji¹⁷. WHO wyraziło potrzebę dostępu organizacji pozarządowych ze swoimi usługami, w tym psychologicznymi, do ośrodków strzeżonych¹⁸.

Do 2022 r. niedostatki w zakresie wsparcia psychologicznego wypełniali właśnie niezależni psycholodzy zewnątrzni, współpracujący częstokroć z organizacjami pozarządowymi. Jednak w 2022 r. Straż Graniczna zaprzestała wydawać zgody na osobiste widzenie cudzoziemca z ww. psychologami, powołując się na wystarczające wsparcie psychologiczne zapewnione przez organ Straży Granicznej prowadzący ośrodek strzeżony oraz problemy z dostępnością lokali spełniających warunki poufności¹⁹. Odcięcie cudzoziemców umieszczonych w strzeżonych ośrodkach od organizacji pozarządowych świadczących pomoc psychologiczną pogłębiać może brak adekwatnego wsparcia psychologicznego, przyczynić się do pogorszenia ich stanu zdrowia psychicznego i wtórnej wiktymizacji, oraz braku skutecznej identyfikacji osób, które zgodnie z prawem nigdy nie powinny trafić do detencji.

Zgodnie z art. 415 ust. 1 pkt 2 u.c., osoby umieszczone w strzeżonym ośrodku mają prawo do kontaktowania się z organizacjami pozarządowymi lub międzynarodowymi zajmującymi się udzielaniem cudzoziemcom pomocy, w tym pomocy prawnej. Sam przepis nie ogranicza prawa cudzoziemców do kontaktowania się z organizacjami pozarządowymi wyłącznie w celu uzyskania pomocy prawnej, ale pozostawia katalog otwarty na wszelkie potencjalne organizacje pozarządowe i ich działania mogące w jakikolwiek sposób pomóc cudzoziemcowi pozbawionemu wolności.

W praktyce zapewnienie dostępu do zewnętrznych usług wyspecjalizowanych organizacji pozarządowych jest szczególnie istotne, ze względu na liczne problemy z dostępnością i jakością usług psychologicznych zapewnianych przez Straż Graniczną w strzeżonych ośrodkach, Aktualna praktyka Straży Granicznej stoi więc w sprzeczności z art. 415 ust. 1 pkt 2 u.c., a także może prowadzić do stworzenia warunków detencji wypełniającej znamiona niehumanitarnego i poniżającego traktowania.

¹⁵ RPO, *Sytuacja cudzoziemców w ośrodkach strzeżonych w dobie kryzysu...*, op. cit., str. 88; Biuro RPO, *Pomoc psychologiczna w strzeżonych ośrodkach...*, op. cit.

¹⁶ WHO, *Addressing the health challenges in immigration detention...*, str. 30.

¹⁷ *Ibidem*, str. 34.

¹⁸ *Ibidem*, str. 59

¹⁹ Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, *SIP W DZIAŁANIU. Raport z działalności Stowarzyszenia...*, op.cit, str. 30-31

Postulujemy doprecyzowanie treści art. 415 ust. 1 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach poprzez przyznanie wprost cudzoziemcom prawa do kontaktowania się z organizacjami pozarządowymi lub międzynarodowymi zajmującymi się udzielaniem cudzoziemcom pomocy, w tym pomocy prawnej oraz psychologicznej.

III. Ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy

1. Umożliwienie wykonywania przez cudzoziemców pracy w Polsce w toku postępowań legalizacyjnych, w sytuacji posiadania dokumentu uprawniającego do wykonywania pracy.

Zgodnie z art. 87 ust. 1 pkt 12 lit. b ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (tekst jedn. Dz. U. z 2023, poz. 735; dalej: ustawa o promocji) cudzoziemiec jest uprawniony do wykonywania pracy na terytorium RP, jeżeli posiada zezwolenie na pracę oraz przebywa na terytorium RP na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 2 lub art. 206 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach lub na podstawie umieszczonego w dokumencie podróży odcisku stempla, który potwierdza złożenie wniosku o udzielenie zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej (projekt ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz innych ustaw zakłada zastąpienie stampili zaświadczeniem potwierdzającym złożenie wniosku), jeżeli bezpośrednio przed złożeniem wniosku był uprawniony do wykonywania pracy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

W opinii komentujących organizacji należy wykreślić wymóg posiadania uprawnienia do wykonywania pracy w Polsce bezpośrednio przed złożeniem wniosku o pobyt czasowy, pobyt stały lub pobyt rezydenta długoterminowego UE na terytorium RP. Należy zauważyć, że przewlekłość procedur administracyjnych w zakresie legalizacji pobytu może prowadzić do sytuacji, gdy mimo legalnego pobytu w Polsce w związku z trwającą procedurą legalizacyjną, cudzoziemiec przez okres wielu miesięcy lub nawet lat pozbawiony jest prawa legalnego zarobkowania, gdyż w momencie składania wniosku pobytowego nie był uprawniony do wykonywania pracy. Warto zauważyć, że wraz ze zmianą ustawy o cudzoziemcach, która miała miejsce w 2019 r., i wprowadzeniem odmowy wszczęcia postępowania m.in. o pobyt czasowy i pracę w sytuacji, gdy składając wniosek cudzoziemiec przebywał na wizie wydanej w celu turystycznym lub w celu odwiedzin (art. 116 ustawy o cudzoziemcach), wyeliminowane zostało ewentualne ryzyko nadużyć związanych z wykonywaniem pracy w trakcie postępowania legalizacyjnego przez osoby, które przyjechały do Polski w innym celu niż praca.

Postulujemy, aby zrezygnować z wymogu posiadania uprawnienia do wykonywania pracy w Polsce bezpośrednio przed złożeniem wniosku o udzielenie zezwolenia pobytowego. W opinii komentujących organizacji, wyeliminowanie tego wymogu nie stanowi zagrożenia dla polskiego rynku pracy, a wręcz przeciwnie – może doprowadzić do zwiększenia wpływów do

budżetu państwa wynikających z należności publicznoprawnych związanych z legalnym powierzeniem wykonywania pracy.

IV. Ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej

1. Uchylenie możliwości pozostawienia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej bez rozpoznania

Na skutek dodania do art. 33 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ust. 1a, Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców, może pozostawić bez rozpoznania wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej, który został złożony przez cudzoziemca zatrzymanego niezwłocznie po przekroczeniu granicy wbrew przepisom prawa stanowiącej granicę zewnętrzną w rozumieniu art. 2 pkt 2 rozporządzenia nr 2016/399 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen) (Dz. Urz. UE L 77 z 23.03.2016, str. 1, z późn. zm.). Zgodnie ze wskazaną regulacją wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej nie pozostawia się bez rozpoznania jeżeli cudzoziemiec przybył bezpośrednio z terytorium, na którym jego życiu lub wolności zagrażało niebezpieczeństwo prześladowania lub ryzyko wyrządzenia poważnej krzywdy, oraz przedstawił wiarygodne przyczyny nielegalnego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i złożył wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej niezwłocznie po przekroczeniu granicy.

Wskazany przepis, przyznając uprawnienie do pozostawienia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej bez rozpoznania, w sytuacji gdy cudzoziemiec nielegalnie przekroczył granicę zewnętrzną strefy Schengen, narusza przepisy dyrektywy 2013/32/UE. Na gruncie dyrektywy fakt przekroczenia granicy wbrew przepisom prawa nie może stanowić podstawy do pozostawienia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej bez rozpoznania. Przepis jest także sprzeczny z zobowiązaniami międzynarodowymi wynikającymi m. in. z Konwencji Genewskiej, Karty Praw Podstawowych UE i w sposób rażąco narusza, wyrażone także w Konstytucji RP, prawo cudzoziemców do ubiegania się o ochronę międzynarodową.

Postulujemy zatem o uchylenie art. 33 ust. 1a ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

V. Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 sierpnia 2021 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych

Ustawodawca wprowadził do porządku prawnego regulacje, które miały na celu usankcjonować praktykę wywozek cudzoziemców, którzy przekraczają granicę państwową poza oficjalnym przejściem granicznym (tzw. push – backów).

Po pierwsze, mowa o zmianach wprowadzonych Rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 sierpnia 2021 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych (Dz. U. z 2021 poz. 1536). Rozporządzenie w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych w aktualnym jego brzmieniu, wskazuje, że cudzoziemcy których pobyt w Polsce jest nieudokumentowany mogą zostać zawróceni do granicy państwa bez wydania jakiegokolwiek decyzji i bez wszczęcia postępowania administracyjnego (§ 3 ust. 2 a i 2 b Rozporządzenia).

Sądy wielokrotnie wskazywały, że Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 sierpnia 2021 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych, zostało wydane z przekroczeniem delegacji ustawowej.²⁰ Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji nie posiadał bowiem kompetencji do regulowania sytuacji prawnej osób, które przekraczają granicę państwową poza oficjalnym przejściem. Dodatkowo, wprowadzone przepisy naruszają przepisy prawa międzynarodowego, a także Konstytucji RP. Zgodnie z zasadą non refoulement, która została wyrażona m. in. w Konwencji Genewskiej²¹ i Karcie Praw Podstawowych UE²², cudzoziemców nie można odsyłać do kraju, w którym grozi im niebezpieczeństwo.

Przepisy, które miały usankcjonować nielegalną praktykę push – backów wprowadzono także do ustawy o cudzoziemcach dodając do ustawy art. 303b. Na mocy tego przepisu, w sytuacji gdy cudzoziemiec został zatrzymany niezwłocznie po przekroczeniu granicy wbrew przepisom prawa stanowiącej granicę zewnętrzną w rozumieniu art. 2 pkt 2 kodeksu granicznego Schengen, komendant placówki Straży Granicznej właściwy ze względu na miejsce przekroczenia granicy sporządza protokół przekroczenia granicy oraz wydaje postanowienie o opuszczeniu terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Na postanowienie o opuszczeniu terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przysługuje zażalenie do Komendanta Głównego Straży Granicznej. Złożenie zażalenia nie wstrzymuje wykonania postanowienia. Wskazany przepis również narusza wyrażoną w przepisach unijnych i międzynarodowych zasadę non refoulement, uniemożliwiając w praktyce ubieganie się o ochronę międzynarodową przez cudzoziemców, którzy przekraczają granicę poza oficjalnym przejściem granicznym.

²⁰ Wojewódzki Sąd Administracyjny, wyrok z dnia 15 września 2022 r., sygn. II SA/Bk 492/22, Sąd Rejonowy w Bielsku Podlaskim, VII Zamiejscowy Wydział Karny w Hajnówce, postanowienie z dnia 28 marca 2022 r., sygn. akt VII Kp 203/21, <https://interwencjaprawna.pl/wywozki-push-backi-sa-niehumanitarne-niezgodne-z-prawem-i-opieraja-sie-na-nielegalnym-rozporzadzeniu/>.

²¹ Art. 33 ust. 1 Konwencji Genewskiej dotyczącej statusu uchodźców z 28 lipca 1951 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 119, poz. 515).

²² Art. 19 ust. 2 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. C 326 z 26 października 2012 r.

Mimo tego, iż sądy krajowe wielokrotnie uznawały praktykę stosowania push – backów za niezgodne z prawem krajowym i międzynarodowym, na granicy polsko – białoruskiej wciąż dochodzi do bezprawnych wywózek, które próbuje się sankcjonować obowiązującymi przepisami.²³

Mając na względzie powyższe, postulujemy o niezwłoczne uchylenie Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 sierpnia 2021 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych, a także uchylenie art. 303b Ustawy o cudzoziemcach.

VI. Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych w sprawie strzeżonych ośrodków i aresztów dla cudzoziemców - uchylenie możliwości zakwaterowania cudzoziemców w strzeżonych ośrodkach w pokojach lub celi mieszkalnej o standardzie 2m² na osobę

Zgodnie z § 1 ust. 1a Załącznika do Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych w sprawie strzeżonych ośrodków i aresztów dla cudzoziemców z dnia 24 kwietnia 2015 r. (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 719), jeżeli zachodzi konieczność umieszczenia jednocześnie dużej liczby cudzoziemców w strzeżonym ośrodku lub areszcie, w przypadku braku wolnych miejsc w pokojach dla cudzoziemców lub celach mieszkalnych, cudzoziemca można umieścić, na czas określony, nie dłuższy niż 12 miesięcy, w pokoju dla cudzoziemców lub w celi mieszkalnej, których powierzchnia jest mniejsza niż 4m² jednak nie mniejsza niż 2 m² na jednego cudzoziemca.

Istniejące standardy pozwalające na umieszczenie cudzoziemca w celi mieszkalnej o powierzchni mniejszej niż 4 m² są niezgodne z międzynarodowymi zobowiązaniami Polski m. in. Konwencją o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz Konwencją w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karaniami. Uniemożliwiają one normalną egzystencję oraz naruszają godność cudzoziemców. Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdzał naruszenie zakazu niehumanitarnego i poniżającego traktowania, gdy przeludnienie w celi więziennej było tak duże, że więźniowie mieli do dyspozycji mniej niż 3 m² na osobę.²⁴ Natomiast w przypadkach, które dotyczyły większych cel – od 3 do 4 m² na więźnia – Trybunał stwierdzał naruszenie artykułu 3 Konwencji, gdy dochodziły dodatkowe ujemne warunki pobytowe, jak brak wentylacji, oświetlenia, prywatności.²⁵

²³ Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (WSA w Warszawie), wyrok z dnia 27 kwietnia 2022 r., sygn. akt IV SA/Wa 471/22, <https://interwencjaprawna.pl/obowiazek-zbadania-czy-w-bialorusi-migranci-nie-sa-narazeni-na-tortury-i-inne-niehumanitarne-tractowanie/>.

²⁴ Lind p-ko Rosji, nr 25664/05, §59; Kantyrev p-ko Rosji, nr 37213/02, §50-51; Andrey Frolov p-ko Rosji, nr 205/02, §47-49; Labzov p-ko Rosji, nr 62208/00, §44.

²⁵ Orchowski p-ko Polsce, nr 17885/04, §122.

Standard 2m² na osobę jest niższy niż w polskich więzieniach, gdzie powierzchnia w celi mieszkalnej, w której umieszcza się skazanych wynosi 3 m².²⁶ Możliwość ograniczenia powierzchni na jednego osadzonego poniżej 3m² dopuszczalna jest jedynie w wyjątkowych sytuacjach maksymalnie na 14 lub 90 dni.²⁷ Nie ma więc racjonalnego wytłumaczenia, dla którego standardy dla cudzoziemców przebywających w strzeżonych ośrodkach, w tym dzieci, miałyby być gorsze niż te przewidziane dla osób odbywających karę pozbawienia wolności. W praktyce takie standardy mieszkalne dopuszczające 2m² na osobę były stosowane w strzeżonych ośrodkach.²⁸

Postulujemy zatem uchylenie § 1 ust. 1a Załącznika do Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych w sprawie strzeżonych ośrodków I aresztów dla cudzoziemców, aby znieść legitymację warunków detencji cudzoziemców wypełniających przesłankę niehumanitarnego i poniżającego traktowania. Rozwiązaniem problemu przeludnienia strzeżonych ośrodków powinno być wyeliminowanie praktyki osadzania w nich cudzoziemców, którzy zgodnie z prawem nie powinni się tam znaleźć (w szczególności rodzin z dziećmi, osób małoletnich i ofiar przemocy), a nie dopuszczanie naruszających prawa człowieka warunków detencji.

²⁶ Art. 110 §2 k.k.w.

²⁷ Art. 110 §2a i 2b k.k.w.

²⁸ SIP, SIP W DZIAŁANIU. Raport z działalności Stowarzyszenia Interwencji Prawnej..., op.cit. https://interwencjaprawna.pl/wp-content/uploads/2021/01/SIP-w-dzialaniu_raport-2022.pdf, str.29.