
Warszawa, dnia 24 czerwca 2021 r.

Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji

Szanowny Panie Ministrze,

Dziękując za zaproszenie do zajęcia stanowiska do projektu ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw (UC87), przesyłam poniżej uwagi Stowarzyszenia Interwencji Prawne do projektowanych przepisów.

Z poważaniem,


Katarzyna Stubik
PREZESKA ZARZĄDU
Stowarzyszenia Interwencji Prawnej

UWAGI STOWARZYSZENIA INTERWENCJI PRAWNEJ
DO PROJEKTU USTAWY O ZMIANIE USTAWY O CUDZOZIEMCACH ORAZ NIEKTÓRYCH
INNYCH USTAW (UC87)

Rozszerzenie wyłączenia stosowania przepisów Kodeksu Postępowania Administracyjnego o art. 79a

Art. 1 pkt 3 (art. 10 w ust. 1 ustawy zmienianej)

Projektowana zmiana polega na wyłączeniu stosowania art. 79a Kodeksu Postępowania Administracyjnego w toku postępowań prowadzonych na podstawie przepisów zmienianej ustawy, jeżeli cudzoziemiec będący stroną postępowania przebywa za granicą i nie ustanowił pełnomocnika do prowadzenia sprawy zamieszkałego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Wskazany art. 79a k.p.a zobowiązuje organ (jeśli postępowanie wszczęte zostało na żądanie strony) do wskazania przesłanek zależnych od strony, które nie zostały na dzień wysłania informacji spełnione lub wykazane, co może skutkować wydaniem decyzji niezgodnej z żądaniem strony. W związku z zawiadomieniem strona może, w wyznaczonym terminie przedłożyć dodatkowe dowody.

Należy zwrócić uwagę na fundamentalne znaczenie tego uprawnienia, które ma na celu zapewnianie stronie czynnego udziału w sprawie. Nie otrzymawszy przedmiotowego zawiadomienia strona trwa w przekonaniu, że wystarczająco udowodniła okoliczności faktyczne istotne dla sprawy. Dowiadując się o ich niewykazaniu lub niespełnieniu konkretnych przesłanek dopiero w chwili otrzymania decyzji, stronie pozostaje jedynie możliwość złożenia odwołania. W konsekwencji okoliczności faktyczne sprawy będą przedmiotem kolejnego postępowania przed organem II instancji, nawet jeśli mogły zostać skutecznie przeanalizowane przez organ I instancji. W związku z powyższym, projektowana zmiana może mieć negatywny wpływ na ekonomikę procesową.

W opinii Stowarzyszenia niezgodne z prawdą jest, że strona, która przebywa za granicą oraz nie wyznaczyła pełnomocnika do prowadzenia sprawy zamieszkałego na terytorium RP, nie może w praktyce skorzystać z uprawnienia wynikającego z art. 79a. Strona może ustanowić pełnomocnika na każdym etapie postępowania, również w momencie uzyskania informacji o możliwości wydania negatywnej decyzji i konieczności dostarczenia dodatkowych dowodów. Ponadto osoba nie przebywająca na terytorium RP ma możliwość samodzielnie dostarczyć brakujące dowody bez udzielania w tym celu pełnomocnictwa. W związku z powyższym brak racjonalnego uzasadnienia projektowanej zmiany.

Projektodawca podnosi również, że większość postępowań prowadzonych na podstawie zmienianej ustawy prowadzona jest z udziałem stron, które mają miejsce pobytu lub siedzibę na terytorium RP lub, w których stroną postępowania jest inny podmiot (np. jednostka przyjmująca w przypadku zezwolenia na pobyt czasowy w celu wykonywania pracy w ramach przeniesienia wewnątrz przedsiębiorstwa) lub ustanowiono obligatoryjne zastępstwo przez osobę, która przebywa na terytorium RP. Wydaje się, że w wobec tego projektowaną zmianę należałoby uznać za zbędną. Ponadto projektodawca nie uwzględnił m.in. postępowania prowadzonego na podstawie art. 320 ustawy zmienianej tj. w sprawie cofnięcia zakazu wjazdu. Z charakterystyki tego postępowania wynika, że cudzoziemiec w czasie jego trwania przebywa poza granicami RP, a

relewantne przepisy nie ustanawiają obowiązku wyznaczenie pełnomocnika mającego miejsce zamieszkania na terytorium RP.

W świetle powyższych rozważań projektowaną zmianę należy uznać za sprzeczną z zasadą czynnego udziału stron w postępowaniu administracyjnym.

Zmiana wymogów udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy w celu prowadzenia działalności gospodarczej dla uczestników programów wsparcia dla cudzoziemców w zakresie podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, którzy działalność gospodarczą wykonują na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej

Art. 1 pkt 9 (art. 142 zmienianej ustawy o cudzoziemcach)

Za niezwykle pożądane uznać należy wprowadzenie rozwiązań ułatwiających legalizację pobytu osób prowadzących działalność gospodarczą w Polsce (art. 1 ust. 3 ustawy zmieniającej).

Dokonując zmian w zakresie warunków legalizacji pobytu w oparciu o prowadzenie działalności gospodarczej w Polsce warto rozważyć ujednoczenie regulacji prawnych w tej materii. W obecnie obowiązującym stanie prawnym brak jest spójności w zakresie warunków uzyskania zezwolenia na pracę typu B dla osób pełniących funkcje w zarządzie osób prawnych wpisanych do rejestru przedsiębiorców oraz osób legalizujących pobyt w Polsce w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej, mimo że w zakresie prawa do wykonywania pracy w Polsce oba typy zezwoleń gwarantują takie same uprawnienia.

Zgodnie z art. 88c ust. 4 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1409; dalej: u.p.z.), zezwolenie na pracę typu B wydawane jest gdy podmiot, którego członkiem zarządu, komplementariuszem lub prokurentem ma być cudzoziemiec:

- 1) w roku podatkowym poprzedzającym złożenie wniosku osiągnął dochód nie niższy niż 12-krotność aktualnego w dniu złożenia wniosku przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w województwie, ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego na podstawie art. 30 ust. 2 ustawy z dnia 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego (Dz.U. z 2019 r. poz. 2195), oraz zatrudnia na czas nieokreślony i w pełnym wymiarze czasu pracy przez okres co najmniej roku poprzedzającego złożenie wniosku co najmniej dwóch pracowników, którzy nie podlegają obowiązkowi posiadania zezwolenia na pracę, lub
- 2) wykaże posiadanie środków, lub prowadzenie działań pozwalających na spełnienie w przyszłości warunków określonych w pkt 1, w szczególności przez prowadzenie działalności przyczyniającej się do wzrostu inwestycji, transferu technologii, wprowadzania korzystnych innowacji lub tworzenia miejsc pracy.

Ustawodawca odstąpił od wymogu spełnienia w/w warunków w przypadku cudzoziemców, którzy przez 3 lata poprzedzające złożenie wniosku o wydanie zezwolenia na pracę przebywali legalnie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a ich pobyt był nieprzerwany w rozumieniu art. 195 ust. 4 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (art. 88c ust. 8 pkt 2 u.p.z.).

Analogiczne wymogi w zakresie dochodu, zatrudnienia i prowadzenia działań pozwalających na spełnienie ustawowych warunków przez podmioty gospodarcze postawione zostały przed cudzoziemcami chcącymi zalegalizować pobyt w Polsce z uwagi na prowadzenie

działalności gospodarczej (art. 142 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, tekst jedn. Dz. U z 2020 r., poz. 35; dalej: u.o.c.). Ustawodawca nie przewidział jednak od tych wymogów żadnych odstępstw, co powoduje, że sytuacja cudzoziemców prowadzących w Polsce działalność gospodarczą różni się w zależności od tego o jaki rodzaj zezwolenia uprawniającego do wykonywania pracy aplikują. SIP nie znajduje uzasadnienia prawnego dla odmiennego traktowania podmiotów znajdujących się w analogicznej sytuacji faktycznej. Trwające obecnie prace legislacyjne stanowią doskonały moment, by ujednoclić wymogi stawiane przed cudzoziemcami prowadzącymi działalność gospodarczą w Polsce i wprowadzić na grunt ustawy o cudzoziemcach – analogicznie jak w przypadku ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy – odstępstwa od wymogów dotyczących kondycji finansowej prowadzonej działalności gospodarczej. W opinii SIP wprowadzenie proponowanych rozwiązań nie wpłynie negatywnie na sytuację na polskim rynku pracy, w szczególności nie doprowadzi do nadmiernego korzystania przez cudzoziemców z samozatrudnienia, gdyż krąg osób uprawnionych do prowadzenia działalności gospodarczej w tej formie został enumeratywnie określony w art. 4 ustawy z dnia 6 marca 2018 r., o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 994).

Zmiana właściwości organu II instancji z Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców na Komendanta Głównego Straży Granicznej

Art. 1 pkt 17 (art. 245 zmienianej ustawy o cudzoziemcach)

Art. 1 pkt 20 (art. 277 zmienianej ustawy o cudzoziemcach)

Art. 1 pkt 32 (art. 321 zmienianej ustawy o cudzoziemcach)

Art. 1 pkt 45 (art. 355 ust. 2 zmienianej ustawy o cudzoziemcach)

Art. 1 pkt 47 (art. 357 ust. 1 i 3 zmienianej ustawy o cudzoziemcach)

Art. 1 pkt 48 (art. 359 ust. 5a zmienianej ustawy o cudzoziemcach)

Art. 6 pkt 8 (art. 73d zmienianej ustawy o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin)

W komentowanym projekcie ustawy proponowane jest przeniesienie kompetencji Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców na Komendanta Głównego Straży Granicznej jako organu wyższej instancji w sprawach o zobowiązanie do powrotu, udzielenie lub cofnięcie zgody na pobyt tolerowany lub pobyt humanitarny, o wydalenie obywatela państwa członkowskiego UE, państwa EFTA – strony umowy o EOG lub Konfederacji Szwajcarskiej oraz obywatela Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, lub członka rodziny takiego cudzoziemca.

W ocenie SIP przekazanie kompetencji orzeczniczych Komendantowi Głównemu Straży Granicznej budzi wątpliwości z punktu widzenia faktycznej niezależności organów administracji obu instancji, a tym samym zapewnienia materialnego aspektu gwarancji dwuinstancyjności postępowania. Komendant Główny Straży Granicznej jest przełożonym wszystkich funkcjonariuszy Straży Granicznej, w tym może wydawać im rozkazy oraz polecenia. Sytuacja zawodowa poszczególnych funkcjonariuszy uzależniona jest od Komendanta Głównego Straży Granicznej. Istota dwuinstancyjności postępowania administracyjnego opiera się natomiast na pełnym rozpoznaniu sprawy przez dwa niezależne od siebie organy – zarówno organ I, jak i II instancji. W

sytuacji, gdy kariera funkcjonariusza wydającego decyzję w I instancji uzależniona jest od organu rozpoznającego odwołanie, ta faktyczna niezależność może zostać zachwiana.

Komendant Główny Straży Granicznej jest organem administracji podległym ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych. Może zostać powołany i odwołany przez Prezesa Rady Ministrów na wniosek ministra właściwego do spraw wewnętrznych. Może zostać odwołany w każdym czasie. Nie posiada tym samym cech niezależności od organów władzy wykonawczej. Zgodnie z dyrektywą 2008/115/WE w zw. z art. 47 §1 Karty Praw Podstawowych odwołanie od decyzji nakazującej powrót winno być rozpoznawane przez sąd lub trybunał w rozumieniu przepisów prawa unijnego (P. Dąbrowski, w: *Ustawa o cudzoziemcach. Komentarz.*, red. J. Chlebny, Warszawa 2020, komentarz do art. 321, teza 1). Komendant Główny Straży Granicznej ze względu na to, że stanowi część władzy wykonawczej oraz jest jej podporządkowany (brak mechanizmów ochronnych przed jego odwołaniem), nie może zostać uznany za sąd lub trybunał. Projektowana zmiana jest tym samym sprzeczna z prawem unijnym. Rozpoznawanie odwołania od decyzji o zobowiązaniu do powrotu przez Komendanta Głównego Straży Granicznej oznacza, że nie będzie to skuteczny środek odwoławczy w rozumieniu prawa unijnego.

Wreszcie, przekazanie kompetencji orzeczniczych Komendantowi Głównemu Straży Granicznej z organu wyspecjalizowanego oraz posiadającego długoletnie doświadczenie w zakresie powrotów (a więc Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców) nie tylko nie usprawni toczących się procedur, ale może skutkować ich przedłużeniem i/lub obniżeniem jakości wydawanych decyzji. Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców przez prawie 20 lat orzekał w sprawach zobowiązania do powrotu, wydalenia, zgody na pobyt tolerowany lub humanitarny. W okresie tym wypracował bogatą wiedzę i praktykę orzeczniczą w omawianych obszarach. Przeniesienie wskazanych kompetencji na inny organ będzie oznaczać konieczność długoletniego nabywania wskazanej wiedzy oraz umiejętności od początku przez Komendanta Głównego Straży Granicznej. Proponowana zmiana nie jest tym samym uzasadniona z punktu widzenia efektywności funkcjonowania systemu migracyjnego w Polsce. Dodatkowo proponowana przez projektodawcę liczba etatów osób odpowiedzialnych za rozpatrywanie odwołań we wskazanych sprawach jest daleko niewystarczająca i będzie skutkować przewlekłościami postępowań bądź nierzetelnym rozpoznaniem spraw.

Skrócenie terminu do wniesienia odwołania z 14 na 7 dni w przypadku decyzji nakazujących powrót i innych decyzji w sprawach związanych z procedurą zobowiązania cudzoziemca do powrotu

Art. 1 pkt 17 lit. b) (art 245 ust. 7a zmienianej ustawy o cudzoziemcach); pkt 20 lit. b) (art 277 ust. 3a zmienianej ustawy o cudzoziemcach); pkt 32 (art. 321 ust. 2 zmienianej ustawy o cudzoziemcach); pkt 43 (art. 341 ust. 2 zmienianej ustawy o cudzoziemcach); pkt 45 lit b) (art. 355 ust. 3 zmienianej ustawy o cudzoziemcach), pkt 47 lit. b) (w art. 357 ust. 4 zmienianej ustawy o cudzoziemcach).

Komentowane zmiany mają według projektodawcy na celu wdrożenie zalecenia Komisji (UE) 2017/432 z dnia 7 marca 2017 r. w sprawie zapewnienia większej skuteczności powrotów przy wdrażaniu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE. Przypomnieć należy, iż zalecenie powyższe zostało wydane w 2017 roku, w sytuacji zwiększonej presji migracyjnej, co zresztą zawarte zostało w preambule dokumentu (motyw 4 preambuły), a tym samym w innych okolicznościach niż panują obecnie. Wątpliwości budzi celowość zmiany, w sytuacji gdy w chwili obecnej w Parlamencie Europejskim procedowana jest zmiana tzw. dyrektywy powrotowej

(2008/115/WE), która będzie w odmienny sposób regulować zagadnienia objęte niniejszym projektem, w tym kwestie środków odwoławczych w procedurze o zobowiązanie do powrotu.

Odnosząc się do samej treści propozycji, warto zauważyć, iż jakkolwiek zdaniem projektodawcy praktyka skracania terminów do wniesienia odwołań funkcjonuje w polskim prawie – jest to praktyka niezwykle rzadka i należy ją uznać za wyjątek od reguły (zaledwie 13 przypadków). Dostyc konsekwentnie w polskim systemie prawa skrócenie terminu przewidziane jest w sprawach, w których czas gra kluczową rolę bądź utrzymanie standardowego terminu groziłoby nieodwracalnymi skutkami, np. art. 16 ust. 1 ustawy prawo o zgromadzeniach, art. 7 ust. 2 (a) ustawy o ochronie zwierząt, art. 202 ust. 3 ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej.

Częstokroć z krótkim terminem do odwołania koresponduje krótki termin do jego rozpatrzenia (np. art. 23 ust. 4 pkt 4 ustawy o stanie kęski żywiolowej, art. 16 ust. 3 ustawy prawo o zgromadzeniach).

Nie sposób znaleźć przyczyny, dla której pozostawanie przez cudzoziemca na terytorium Polski przez 7 dni krócej miałoby zapobiec nie dającym się odwrócić negatywnym skutkom lub odnieść jakiegokolwiek inne skutki niż znaczące ograniczenie praw odwołujących się cudzoziemców. Biorąc pod uwagę, że projekt nie przewiduje żadnych mechanizmów, które miałyby na celu skrócenie postępowań przed I i II instancją (które nie rzadko cechują się przewlekłością) innych niż przeniesienie kompetencji rozpoznania sprawy w II instancji przez inny niż dotychczas organ, nie sposób przyjąć by rzeczywistą intencją projektodawcy było istotne skrócenie trwania postępowania w sprawie.

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 v. Rosja, nr 42502/06, par. 90). Przy uwzględnieniu bariery językowej i braku pomocy prawnej z urzędu (wbrew art. 13 ust. 3 dyrektywy 2008/115/WE), zwłaszcza w kontekście pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców i związanym z tym ograniczeniami w kontaktach ze światem zewnętrznym, istnieje wysokie ryzyko, że skrócenie terminu na złożenie odwołania doprowadzi do tego, że środek odwoławczy w postępowaniu w sprawie zobowiązania do powrotu będzie iluzoryczny i nieskuteczny w praktyce.

Wprowadzenie europejskiego dokumentu podróży do celów powrotu.

art. 1 pkt 21 (art. 281a–art. 281c zmienianej ustawy o cudzoziemcach)

Komentowany projekt ustawy zakłada wprowadzenie europejskiego dokumentu podróży do celów powrotu. Jakkolwiek propozycja rozszerzenia katalogu wydawanych cudzoziemcom dokumentów o europejski dokument podróży dla celów powrotu jest zgodna z regulacjami rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1953 z dnia 26 października 2016 r. w sprawie ustanowienia europejskiego dokumentu podróży do celów powrotu nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich oraz uchylającego zalecenie Rady z dnia 30 listopada 1994 r. (Dz. Urz. UE L 311 z dnia 17.11.2016 r., str. 13), [dalej: “rozporządzenie 2016/1953”], wątpliwości budzi przepis art. 281a pkt 5 projektu ustawy, wyłączający w tych sprawach stosowanie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego [dalej: “Kpa”, “Kodeks”].

Wyłączenie stosowania przepisów kpa pozbawi stronę dostępu do gwarancji proceduralnych zapewnionych przez Kodeks. Konieczność uproszczenia czy odformalizowania procedury uzyskania europejskiego dokumentu podróży do celów powrotu nie uzasadnia tak poważnej ingerencji w prawa cudzoziemca jako strony w postępowaniu w sposób oczywisty administracyjnym. Cudzoziemiec, strona zdecydowanie słabsza ze względu na barierę językową, nieznajomość polskiego systemu prawnego oraz kultury prawnej straci dostęp do naczelných zasad polskiej procedury administracyjnej takich jak zasada uwzględniania interesu społecznego, rozstrzygania wątpliwości prawnych na korzyść strony, zaufania do władzy publicznej, informowania stron, czy czynnego udziału strony w postępowaniu.

Ponadto, przepisy kpa zakładają szybkość i prostotę postępowania, w związku z tym brak wyłączenia przepisów kpa nie utrudni odformalizowania procedury uzyskania europejskiego dokumentu podróży do celów powrotu. Wyeliminowanie w całości stosowania przepisów kpa może doprowadzić do niejasności proceduralnych oraz luk prawnych i w konsekwencji trudności w prowadzeniu postępowania w celu uzyskania europejskiego dokumentu podróży do celów powrotu.

Wprowadzenie wyjątku od stosowania art. 299 ust. 6 pkt 1 lit. b oraz art. 299 ust 7, gdy decyzji o pozbawieniu cudzoziemca statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej nadano rygor natychmiastowej wykonalności i cudzoziemiec stanowi zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa lub popełnił poważne przestępstwo lub został skazany prawomocnym wyrokiem za szczególnie poważne przestępstwo, i stanowi zagrożenie dla ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego

Art. 1 pkt 24 lit. c (art. 299 ust. 9 zmienianej ustawy o cudzoziemcach)

Projektodawca proponuje, aby w przypadkach gdy decyzji o pobawieniu cudzoziemca statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej nadano rygor natychmiastowej wykonalności i cudzoziemiec stanowi zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa, lub popełnił poważne przestępstwo lub został skazany prawomocnym wyrokiem za szczególnie poważne przestępstwo, i stanowi zagrożenie dla ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, nie znajdował zastosowania przepis art. 299 ust. 6 pkt 1 lit. b oraz art. 299 ust. 7 ustawy zmienianej. Regulacje te stanowią, że cudzoziemiec, któremu została wydana m.in. decyzji o pozbawieniu ochrony, ma 30 dni od dnia gdy decyzja ta stała się ostateczna lub gdy w przypadku wydania decyzji przez organ wyższego stopnia - od dnia, w którym decyzja została cudzoziemcowi doręczona, na opuszczenie terytorium RP. W obecnym stanie prawnym pobyt cudzoziemca w tym okresie uważa się za legalny.

Komentując projektowaną zmianę należy zwrócić uwagę na fakt, że ma ona na celu zabezpieczenie prawa cudzoziemca do skutecznego środka odwoławczego. W stosunku do decyzji ostatecznej wydanej w trybie administracyjnym 30 dniowy okres na jej wykonanie pokrywa się z 30 dniowym terminem na złożenie skargi do sądu administracyjnego. W sprawach dotyczących pozbawienia statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej sąd administracyjny może wstrzymać wykonanie decyzji także wtedy gdy nadano jej rygor natychmiastowej wykonalności (art. 61 § 3 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi). Przedmiotem postępowania w sprawie pozbawienia ochrony międzynarodowej jest ochrona osoby uciekającej przed prześladowaniem lub ryzykiem doznania poważnej krzywdy. Z jego istoty wynika, że wykonanie decyzji o pozbawieniu ochrony niesie za sobą niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowoduje trudne do odwrócenia skutków. W związku z tym, w znaczącej

większości przypadków zachodzą przesłanki do wstrzymania wykonania decyzji przez sąd administracyjny.

Zgodnie z art. 46 ust. 1 lit. c dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32 w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (wersja przekształcona), Państwa Członkowskie zapewniają, aby wnioskodawcy mieli prawo do skutecznego środka zaskarżenia przed sądem m.in. w przypadku wydania decyzji o cofnięciu statusu ochrony międzynarodowej. Wprowadzenie proponowanej zmiany uniemożliwi w praktyce skorzystanie z tego uprawnienia.

Wyłączenie stosowania przesłanki do wydania decyzji o zobowiązaniu w powrocie z art. 302 ust 1. pkt 10, gdy przemawia za tym szczególnie ważny interes cudzoziemca, który przekroczył lub usiłował przekroczyć granicę wewnętrzną w rozumieniu w rozumieniu art. 2 pkt 1 Kodeksu Granicznego Schengen

Art. 1 pkt 25 lit. c (art. 302 zmienianej ustawy o cudzoziemcach)

Zgodnie z treścią uzasadnienia, proponowana zmiana ma ona na celu przede wszystkim usunięcie sprzeczności jaka powstaje w sytuacji nielegalnego przekroczenia lub usiłowania przekroczenia granicy wewnętrznej Schengen przez osobę posiadającą podstawę legalnego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W obecnym stanie prawnym art. 302 ust 1 pkt 10 zobowiązuje organy do wydania wobec takiej osoby decyzji o zobowiązaniu do powrotu. Sprzeczność tę zidentyfikowały sądy administracyjne. Ponadto ustawodawca wskazuje na konieczność zapewnienia pewności obrotu prawnego.

Należy ocenić pozytywnie uelastycznienie omawianych przepisów materialnoprawnych poprzez możliwość uwzględnienia indywidualnej sytuacji cudzoziemca. Niemniej projektowane brzmienie tej regulacji może okazać się niewystarczające do rozwiązania zidentyfikowanych sprzeczności.

Pojęcie „ważnego interesu cudzoziemca” jest pojęciem niedookreślonym i wymagającym każdorazowej interpretacji przez organy odpowiedzialne za wydanie decyzji o zobowiązaniu do powrotu. Na podstawie tak sformułowanego przepisu nie sposób stwierdzić czy posiadanie podstawy legalnego pobytu na terytorium RP będzie wystarczające do uznania, że w danym przypadku nie stosuje się art. 302 ust. 1 pkt 10.

Wydaje się, że dla zapewnienia pewności obrotu prawnego niezbędne jest rozwinięcie projektowanej zmiany o wyszczególnienie konkretnej sytuacji jaką jest posiadanie podstawy legalnego pobytu przez cudzoziemca, który nielegalnie przekracza lub usiłuje przekroczyć granicę wewnętrzną w rozumieniu art. 2 pkt 1 Kodeksu Granicznego Schengen.

Skrócenie dolnej granicy terminu do dobrowolnego powrotu

Art. 1 pkt 27 (art. 31 ust. 1 zmienianej ustawy o cudzoziemcach)

Komentowane zmiany mają według projektodawcy na celu wdrożenie zalecenia Komisji (UE) 2017/432 z dnia 7 marca 2017 r. w sprawie zapewnienia większej skuteczności powrotów przy wdrażaniu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE. Przypomnieć należy, iż zalecenie powyższe zostało wydane w 2017 roku, w sytuacji zwiększonej presji migracyjnej, co zresztą zawarte zostało w preambule dokumentu (motyw 4 preambuły), a tym samym w innych okolicznościach niż panują obecnie. Projektodawca zdaje się pomijać, iż od czasu wydania zalecenia Komisja Europejska przedstawiła również swoją Strategię Dobrowolnych Powrotów i Reintegracji (COM(2021) 120 z dnia 27.4.2021 r.), w której nadaje priorytet dobrowolnym powrotom i zachęca do jak najczęstszego ich stosowania. Zbyt krótki termin do dobrowolnego

powrotu stoi w sprzeczności z celem takiego powrotu stwarzając ryzyko, iż stanie się on dla cudzoziemców instytucją niepraktyczną, a tym samym pośrednio przyczyni się do wzrostu liczby powrotów przymusowych i zwiększenia kosztów tych powrotów.

Rozpoczęcie biegu terminu dobrowolnego powrotu przed wydaniem decyzji skutkującej odmową udzielenia lub przedłużenia pobytu na terytorium RP lub umorzeniem postępowania w tym przedmiocie

Art. 1 pkt 27 (art. 315 zmienianej ustawy o cudzoziemcach)

W projekcie ustawy proponuje się zmianę art. 315 poprzez uchylenie ust. 4a, który stanowi, iż w przypadku gdy cudzoziemcowi została wydana decyzja o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, w której określono termin dobrowolnego powrotu, przed wydaniem mu decyzji skutkującej odmową udzielenia lub przedłużenia pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, termin dobrowolnego powrotu jest liczony od dnia, w którym decyzja ta (odmowna, względnie o umorzeniu postępowania) stała się ostateczna, a w przypadku decyzji wydanej przez organ wyższego stopnia – od dnia, w którym decyzja ostateczna została cudzoziemcowi doręczona. W ocenie SIP proponowana zmiana narusza prawa cudzoziemców. Uchylenie ust. 4a oznaczałoby, iż rozpoczyna swój bieg termin dobrowolnego powrotu, gdy równolegle toczy się postępowanie administracyjne mające na celu zalegalizowanie pobytu cudzoziemca na terenie RP.

Cudzoziemiec, który dobrowolnie nie opuści terytorium RP, z uwagi na toczące się postępowanie administracyjne, narazi się na późniejszą możliwość przymusowego wykonania decyzji o zobowiązaniu do powrotu. Nie można wymagać od cudzoziemców, którzy nie otrzymali jeszcze przedmiotowej decyzji administracyjnej, a zatem nie znają rozstrzygnięcia danej sprawy, aby dobrowolnie opuścili teren RP. Ustawodawca nie powinien zakładać, iż wszyscy cudzoziemcy, które składają odwołania od decyzji, czynią to w celu nieuzasadnionego przedłużenia swojego pobytu na terenie RP. W praktyce proponowana zmiana pozbawiłaby cudzoziemców możliwości dochodzenia swoich praw, w tym możliwości skorzystania ze skutecznej drogi do odwołania.

W ocenie SIP powinna zostać zachowana dotychczasowa regulacja przewidująca wstrzymanie biegu terminu na dobrowolny powrót do czasu rozstrzygnięcia postępowania administracyjnego. Należy w tym zakresie, wskazać na art. 6 ust. 5 dyrektywy 2008/115/WE, zgodnie z którym jeśli toczy się procedura mająca na celu przedłużenie ważności zezwolenia na pobyt lub innego zezwolenia upoważniającego do pobytu, wspomniane państwo członkowskie rozważa wstrzymanie się od wydania decyzji nakazującej powrót aż do zakończenia toczącej się procedury. Skoro państwo powinno rozważyć wstrzymanie się z wydaniem decyzji, aż do zakończenia toczącej się procedury, analogicznie nie powinno stosować automatycznego rozpoczęcia biegu terminu na dobrowolny powrót pomimo trwania procedury mającej na celu zalegalizowanie pobytu cudzoziemca.

Przedłużenie okresu zakazu wjazdu, w przypadku nieuiszczenia należności związanych z wydaniem i wykonaniem decyzji o zobowiązaniu do powrotu

Art. 1 pkt 30 (art. 319 zmienianej ustawy o cudzoziemcach)

Odnosząc się do projektu wprowadzenia do art. 319 ust. 2, zgodnie z którym długość okresu obowiązywania zakazu ponownego wjazdu miałyby być powiązana z obowiązkiem uregulowania przez cudzoziemca należności wynikających z decyzji o ustaleniu kosztów związanych z wydaniem i wykonaniem decyzji o zobowiązaniu do powrotu, należy uznać, iż takie ukształtowanie przepisów stanowi zbyt surową sankcję za nieuregulowanie należności związanych z wydaniem i

wykonaniem decyzji o zobowiązaniu do powrotu. W przypadku nieuiszczenia tych należności, zakaz ponownego wjazdu na terytorium RP miałby przedłużać się z mocy prawa, do czasu uiszczenia tych należności, nie dłużej jednak niż 5 lat. W ocenie SIP nie można wprowadzać dodatkowej sankcji, dla cudzoziemców, którzy niejednokrotnie znajdują się w trudnej sytuacji materialnej i których nie stać na uregulowanie kosztów związanych z postępowaniem powrotowym. W tym zakresie należy wskazać, iż zgodnie z art. 11 ust. 2 dyrektywy 2008/115/WE czas trwania zakazu wjazdu jest określany, z należyтым uwzględnieniem wszystkich istotnych dla danego przypadku okoliczności i co do zasady nie przekracza pięciu lat. Ewentualny fakt nieuiszczenia należności związanych z wydaniem i wykonaniem decyzji o zobowiązaniu do powrotu, jako zdarzenie, które nie nastąpiło jeszcze w momencie orzekania o zakazie wjazdu, nie powinien być okolicznością mającą znaczenie dla okresu zakazu wjazdu. Co więcej, dyrektywa 2008/115/WE nie przewiduje możliwości przedłużenia czasu trwania zakazu wjazdu, który został już oznaczony w decyzji o zobowiązaniu do powrotu.

Wstrzymanie wykonania decyzji na skutek złożenia skargi do sądu administracyjnego Art. 1 pkt 35 (art. 331 zmienianej ustawy o cudzoziemcach)

Projektodawca proponuje uchylenie art. 331 zmienianej ustawy o cudzoziemcach, które wstrzymuje wykonanie decyzji o zobowiązaniu do powrotu do czasu rozpoznania wniosku o wstrzymanie wykonania decyzji, gdy złożona została skarga do sądu administracyjnego wraz z takim wnioskiem. Aktualnie obowiązujący przepis stanowi przejaw dobrej praktyki polskiego systemu migracyjnego, który ma na celu realne zagwarantowanie prawa do skutecznego środka odwoławczego oraz zgodność z przepisami prawa unijnego.

Wprowadzana zmiana jest niezgodna z prawem unijnym. Należy wskazać, że w obecnym oraz projektowanym systemie dopiero skarga do sądu administracyjnego stanowi skuteczny środek odwoławczy w postępowaniach dotyczących powrotu (zobowiązania do powrotu). Zgodnie z art. 13 ust. 2 dyrektywy 2008/115/WE odczytanym w świetle orzeczenia TSUE w sprawie Abdida, w sytuacji gdy istnieje ryzyko naruszenia zakazu tortur, innego niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karaniami środkiem odwoławczy winien mieć automatyczny skutek suspensywny (par. 50 wyroku TSUE w sprawie Abdida). Stanowisko to zostało dodatkowo umocnione w kolejnym wyroku TSUE w sprawie Tall (par. 58).

Uchylenie art. 331 ustawy o cudzoziemcach pozbawia tym samym migrantów(ki) skutecznego środka odwoławczego. Skarga do sądu administracyjnego na decyzję nakazującą powrót, nawet w sytuacji gdy cudzoziemiec(ka) powołują się na ryzyko naruszenia art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, nie będzie mieć automatycznego skutku suspensywnego. W okresie pomiędzy wydaniem decyzji, a wydaniem postanowienia przez sąd administracyjny w zakresie wstrzymania wykonania decyzji cudzoziemiec(ka) nie będą chronieni przed deportacją. Ich wydalenie w tym okresie może narazić Polskę na ryzyko naruszenia art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, a także skutkować nieodwracalnymi szkodami wobec wydalanych osób, w tym poddaniem ich torturom, innemu niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu.

Zapewnienie udziału Rzecznika Praw Obywatelskich lub upoważnionego przez niego pracownika Biura Rzecznika Praw Obywatelskich w czynnościach związanych z doprowadzeniem cudzoziemca do granicy albo do portu lotniczego lub morskiego państwa, do którego zostaje doprowadzony - podejmowanych w związku z przymusowym wykonaniem decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu

Art. 1 pkt 36 (art. 333 zmienianej ustawy o cudzoziemcach)

Z uzasadnienia projektu nie wynika z jakiego powodu kompetencje w zakresie monitorowania powrotów, do tej pory przysługujące organizacjom pozarządowym i międzynarodowym, przeniesione zostają do Biura Rzecznika Praw Obywatelskich. Tym samym ustawodawca nie będzie w stanie ocenić, czy odebranie ww. uprawnień organizacjom jest zabiegiem racjonalnym i opartym na obiektywnych przesłankach.

Monitoring powrotów powinien być procesem systematycznym i regularnym (Agencja Praw Podstawowych, *Fundamental rights: challenges and achievements in 2012*, s.55), a tym samym konieczne jest zapewnienie mu odpowiedniego organizacyjnego i finansowego wsparcia. Nałożenie na dany podmiot obowiązku prowadzenia skutecznego monitoringu powrotów powinno wiązać się ze zwiększeniem jego zasobów finansowych oraz kadrowych. Tymczasem Ocena Skutków Regulacji nie przewiduje, iż ustawa wpłynie na urząd RPO w kontekście finansowym, co może oznaczać, że konstruowana instytucja monitoringu nie będzie w praktyce wykorzystywana i obowiązywać będzie jedynie na papierze.

Pomoc w dobrowolnym powrocie

Art. 1 pkt 37 (art. 334 zmienianej ustawy o cudzoziemcach)

W ust. 2 pkt 2 projektodawca ogranicza katalog osób uprawnionych do uzyskania pomocy w dobrowolnym powrocie, wobec których wydano decyzję o zobowiązaniu do powrotu podlegającą przymusowemu wykonaniu. W ocenie SIP o ile ograniczenie to z pozoru zdaje się racjonalne i urzeczywistniające zasadę gospodarności wydatkowania środków publicznych, w praktyce może skutkować zwiększeniem wydatków państwowych, wzrostem liczby rozpoznawanych spraw, a tym samym potencjalną przewlekłością postępowań o udzielenie ochrony międzynarodowej (i związana z tym odpowiedzialnością Skarbu Państwa).

Osoby, wobec których wydano decyzję o zobowiązaniu do powrotu podlegającą przymusowemu wykonaniu nie mają prawa do podjęcia legalnego zatrudnienia w Polsce. Nie mają także prawa do korzystania z pomocy i opieki socjalnej. W konsekwencji jedyną możliwością ochrony przed ryzykiem skrajnego ubóstwa i bezdomności jest dla nich często złożenie (kolejnego) wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Pozwala to im na uzyskanie zakwaterowania i wyżywienia bądź niezbędnych środków finansowych, by pokryć te koszty. Zdarza się, że cudzoziemcy składają wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej nie licząc na uzyskanie ochrony, a jedynie z tego względu, że w przeciwnym razie w okresie oczekiwania na powrót byliby skazani na skrajne ubóstwo i bezdomność. Taka konstrukcja systemu migracyjnego w Polsce jest nieracjonalna i prowadzi do zwiększonej ilości niezasadnych wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej, a w konsekwencji przewlekłości po stronie organów azylowych. Przyznanie prawa do pomocy w dobrowolnym powrocie wszystkim migrantom oczekującym na powrót pozwoliłoby na zmniejszenie ilości osób ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej, a tym samym prowadzenie sprawniejszych i szybszych postępowań w tym przedmiocie. Co więcej, biorąc pod uwagę fakt, że migranci ci obecnie najczęściej korzystają ze wsparcia udzielanego w postępowaniu o udzielenie ochrony międzynarodowej, zmiana ta nie powinna mieć negatywnego wpływu na finanse publiczne.

W ust. 5 projektodawca przewidział termin na złożenie wniosku o pomoc w dobrowolnym powrocie. Termin ten ma charakter materialnoprawny i tym samym nie podlega przywróceniu. W ust. 6 projektodawca przewidział, że wniosek złożony po wskazanym terminie pozostawia się bez rozpoznania. Taki kształt przepisów - przewidujący automatyczny i bezwzględny brak możliwości

uzyskania pomocy w razie uchybienia terminu do złożenia wniosku - zdaje się przewidywać nieproporcjonalnie surową sankcję niepozwalającą na uwzględnienie indywidualnej sytuacji migrantów(ek). W ocenie SIP projektodawca winien uwzględnić sytuację, gdy termin na złożenie wniosku o udzielenie pomocy w dobrowolnym powrocie został uchybiony przez wnioskodawcę bez jego winy, m.in. w związku z chorobą, pobytem w szpitalu, na kwarantannie czy innymi niedającymi się przewidzieć okolicznościami. W przeciwnym wypadku szczególnie wrażliwa grupa migrantek(ów) może zostać pozostawiona bez niezbędnego wsparcia.

Zakres pomocy w dobrowolnym powrocie

Art. 1 pkt 39 (art. 335 zmienianej ustawy o cudzoziemcach)

W ust. 1 projektodawca wskazuje na zakres udzielanej pomocy w dobrowolnym powrocie. W ocenie SIP pomoc w dobrowolnym powrocie winna obejmować także koszty zakwaterowania, wyżywienia oraz opieki medycznej w trakcie oczekiwania na powrót. W okresie tym migranci(cki) pozbawieni są prawa do legalnej pracy oraz do świadczeń z pomocy i opieki społecznej. W sytuacji, gdy nie posiadają zaoszczędzonych środków finansowych są zagrożeni albo skrajnym ubóstwem i bezdomnością, albo zmuszeni są do złożenia (kolejnego) wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Prowadzi to do nadmiernego przeciążenia systemu azylowego w Polsce, a nie zmniejsza wydatków ze środków publicznych. Uwzględnienie tej kategorii w zakresie udzielanej pomocy w dobrowolnym powrocie mogłoby skutkować ograniczeniem ilości niezasadnie składanych wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej, a tym samym pozytywnie wpłynąć na obciążenie pracą oraz szybkość wydawania decyzji w sprawie o udzielenie ochrony międzynarodowej.

Przechowywanie danych w wykazie SIS

Art. 1 pkt 43 (art. 443 ust. 1 pkt 1 zmienianej ustawy o cudzoziemcach)

Projektodawca proponuje przekazywanie przechowywanych danych cudzoziemców do Systemu Informacji Schengen do celów odmowy wjazdu od momentu wydania decyzji o zobowiązaniu do powrotu, nawet jeśli decyzja ta nie jest ostateczna i nie podlega przymusowemu wykonaniu.

W ocenie SIP zmiana ta narusza prawa cudzoziemców. Projektodawca uzasadnia omawianą zmianę możliwością wjazdu z Polski cudzoziemca po uzyskaniu decyzji o zobowiązaniu do powrotu niemającej waloru ostateczności. Jeśli jest to zamiarem projektodawcy, winien on zaproponować zmianę przepisów w sposób węższy. Obecna propozycja jest propozycją zbyt daleko idącą i obejmującą szereg sytuacji wykraczających poza wskazany przez projektodawcę cel.

Należy wskazać, że zasadą postępowania administracyjnego w Polsce jest wykonywanie decyzji mających walor ostateczności bądź, którym nadano rygor natychmiastowej wykonalności. Przełamanie tej ogólnej zasady winno być uzasadnione istotnym interesem społecznym, którego w niniejszej sprawie brak. Strona nie powinna ponosić negatywnych konsekwencji decyzji, która nie jest jeszcze ostateczna i może ulec zmianie na etapie postępowania odwoławczego.

Wyłączenie obowiązku ustalenia czy zachodzą okoliczności warunkujące udzielenie zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub zgody na pobyt tolerowany, w przypadku gdy cudzoziemiec dobrowolnie zgłosi się do organu Straży Granicznej

Art. 1 pkt 46 (art. 356 ustawy zmienianej)

Projektodawca proponuje, aby zwolnić organ prowadzący postępowanie w sprawie o zobowiązanie do powrotu, z obowiązku ustalenia, czy w sprawie nie zachodzą przesłanki do udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub zgody na pobyt tolerowany w sytuacji, gdy cudzoziemiec dobrowolnie zgłosi się do organu Straży Granicznej.

W opinii Stowarzyszenia brak racjonalnego uzasadnienia takiej regulacji. Dobrowolne zgłoszenie się przez cudzoziemca do organu Straży Granicznej nie ma bowiem związku faktycznego ani prawnego z istnieniem materialnoprawnych przesłanek z art. 348 i art. 351 zmienianej ustawy.

Przepisy te ustanawiają bezwzględny obowiązek każdorazowego badania przez organ czy wykonanie decyzji o zobowiązaniu do powrotu, nie narazi cudzoziemca na ryzyko naruszenia fundamentalnych praw człowieka określonych w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności m.in. prawa do życia, prawa do rzetelnego procesu, prawa do życia prywatnego, oraz praw dziecka określonych w Konwencji o prawach dziecka. W przypadku stwierdzenia, że takie zagrożenie istnieje, organ „udziela” odpowiednio zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub zgody na pobyt tolerowany. Z uwagi na wagę omawianej instytucji ustawodawca nie pozostawił organom swobody, ani zakresie obowiązku ustalenia czy zachodzą przesłanki z art. 348 i art. 351 ustawy zmienianej, ani w zakresie udzielenia odpowiedniej zgody na pobyt w przypadku stwierdzenia zaistnienia tych przesłanek.

Wprowadzenie omawianej zmiany i stosowanie jej w praktyce może narazić Polskę na ryzyko naruszenia m.in. art. 2 i 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz zasady *non-refoulement*, a osoby, których dotyczą te postępowania na poddanie ich torturom, pozbawienie życia i inne trudne lub niemożliwe do odwrócenia skutki.

Sąd miejscowo właściwy do rozpatrzenia wniosku o umieszczenie małoletniego cudzoziemca w placówce opiekuńczo – wychowawczej lub w strzeżonym ośrodku według siedziby wnioskującego organu Straży Granicznej

Art. 1 pkt 53 (art. 397 ust. 1 pkt 2 ustawy zmienianej)

W projekcie ustawy proponuje się zmianę właściwości sądu, do którego organ Straży Granicznej występuje z wnioskiem o umieszczenie zatrzymanego małoletniego cudzoziemca przebywającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez opieki w placówce opiekuńczo – wychowawczej lub w strzeżonym ośrodku z sądu właściwego ze względu na miejsce zatrzymania małoletniego cudzoziemca na sąd właściwy ze względu na siedzibę wnioskującego organu Straży Granicznej.

W ocenie SIP byłaby to zmiana niekorzystna dla małoletnich cudzoziemców. Wskazanie, iż sądem właściwym do rozpatrzenia wniosku o umieszczenie małoletniego cudzoziemca w placówce opiekuńczo – wychowawczej lub w strzeżonym ośrodku jest sąd właściwy ze względu na siedzibę wnioskującego organu może okazać się sprzeczne z interesem małoletniego cudzoziemca bez opieki, w zależności od tego, gdzie ma siedzibę wnioskujący organ Straży Granicznej. Istotne jest, aby właściwość Sądu była wyznaczana ze względu na kryteria uwzględniające najlepszy interes małoletniego cudzoziemca, nie zaś ze względu na siedzibę organu Straży Granicznej, która w danym przypadku może być znacznie oddalona od miejsca przebywania małoletniego cudzoziemca. Mając na względzie specyfikę postępowania ze szczególnie wrażliwą grupą jaką są małoletni cudzoziemcy bez opieki, należy dążyć do tego, aby postępowanie dotyczące ustalenia gdzie i pod czyją opieką przebywać będzie małoletni cudzoziemiec, było jak najmniej dotkliwie i obciążające dla małoletniego cudzoziemca.

Należy przy tym wskazać, iż analogicznie według art. 61 ust. 3 pkt a ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Straż Graniczna występuje o

ustanowienie kuratora oraz ustanowienie pieczy zastępczej do sądu opiekuńczego właściwego ze względu na miejsce pobytu małoletniego. Bardziej logiczne i lepiej uwzględniające interes małoletnich cudzoziemców byłoby wskazanie, iż sądem właściwym jest sąd właściwy ze względu na miejsce pobytu małoletniego. W ocenie SIP brak jest podstaw, aby przypuszczać, że proponowana zmiana sprawi, iż małoletni cudzoziemcy nie będą narażeni na dodatkowe przeżycia związane z przewożeniem ich, w krótkich odstępach czasu do sądu właściwego ze względu na miejsce zatrzymania. Aby poprawić sytuację małoletnich cudzoziemców bez opieki, należałoby się skupić na zapewnieniu im jak najszerszej reprezentacji przez kuratora. Proponowany kształt regulacji jako nieuwzględniający najlepszego interesu małoletnich może stanowić naruszenie art. 3 Konwencji o prawach dziecka.

Zmiany w zakresie nakazu przebywania w pomieszczeniach przeznaczonych dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej

Art. 1 pkt 95 (art. 461 zmienianej ustawy o cudzoziemcach)

Projektowane zmiany w zakresie warunków i dopuszczalnego okresu przebywania w pomieszczeniach dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium RP nie są do zaakceptowania z punktu widzenia obowiązującego w Polsce porządku prawnego i zobowiązań przyjętych przez Polskę na płaszczyźnie prawa międzynarodowego.

Z całą stanowczością podkreślić należy, że orzeczenie wobec cudzoziemca, któremu odmówiono wjazdu do Polski nakazu przebywania w pomieszczeniach przeznaczonych dla cudzoziemców oznacza *de facto* pozbawienie wolności. Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie zajmował stanowisko w kwestii przebywania cudzoziemców w strefie tranzytowej lotniska uznając, że stanowi to naruszenie art. 5 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, tj. prawa do wolności i bezpieczeństwa publicznego. W wyroku w sprawie *Shamsa przeciwko Polsce* Trybunał uznał, że pozbawienie wolności, które obejmuje okres kilku dni i które nie zostało zarządzane przez sąd, sędziego lub inną osobę upoważnioną przez prawo do wykonywania władzy sądowniczej nie może być uznane za zgodne z prawem w rozumieniu art. 5 ust. 1 Konwencji. Podobne stanowisko wyrażone zostało w wyroku w sprawie *Riad i Idiab przeciwko Belgii*, w którym Trybunał orzekł nie tylko, że przetrzymywanie skarżących w strefie tranzytowej nie było zgodne z prawem i art. 5 ust. 1 Konwencji, ale stwierdził dodatkowo, iż fakt przetrzymywania skarżących w strefie tranzytowej lotniska przez ponad dziesięć dni stanowił niehumanitarne i poniżające traktowanie w rozumieniu art. 3 Konwencji.

Polski porządek prawny w sposób jednoznaczny określa warunki i procedury, w toku których można pozbawić człowieka wolności. Zatrzymanie cudzoziemca w strefie tranzytowej lotniska i nakazanie mu przebywania w pomieszczeniach dla cudzoziemców, stanowiące – jak już zostało wskazane – pozbawienie wolności, winno odbywać się co najmniej z poszanowaniem gwarancji nietykalności i wolności osobistej, o których mowa w art. 41 Konstytucji. Nakłada to na organy władzy obowiązek przekazania cudzoziemca do dyspozycji sądu jeżeli przewoźnik w ciągu 48 godzin od chwili zatrzymania cudzoziemca w strefie tranzytowej lotniska nie wykona obowiązku niezwłocznego odwiezienia cudzoziemca do granicy państwa, z którego przewoźnik go przywiózł lub do państwa, w którym cudzoziemcowi wystawiono dokument podróży, na podstawie którego podróżował, lub do każdego innego państwa, które zapewnia, że przyjmie cudzoziemca. Orzeczenie nakazu przebywania w pomieszczeniu dla cudzoziemców w drodze decyzji administracyjnej nie spełnia przedstawionych powyżej standardów.

Zauważyć ponadto należy nieścisłość w zakresie proponowanych rozwiązań. Zgodnie z projektem ustawy okres pobytu w pomieszczeniach przeznaczonych dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium RP nie może przekroczyć 30 dni (art. 1 pkt 95 lit. c), podczas gdy w uzasadnieniu projektu mowa jest o 14 dniach (str. 48 uzasadnienia). Niezależnie od powyższego, zasadnicza kwestia – jak zostało wskazane – dotyczy zapewnienia cudzoziemcowi zatrzymanemu w strefie tranzytowej lotniska gwarancji nietykalności i wolności osobistej.

Pozostawienie bez rozpoznania wniosku o udzielenie pomocy socjalnej i opieki medycznej
Art. 5 pkt 8 (art. 70 ust. 3 zmienianej ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP)

Projektodawca proponuje pozostawienie bez rozpoznania wniosku o udzielenie pomocy socjalnej i opieki medycznej w sytuacji, gdy wniosek taki został złożony przez cudzoziemców(ki) legitymujących się określonymi tytułami pobytowymi w Polsce, bądź przebywającymi w określonych instytucjach. Należy wskazać, że przepis ten, tak samo jak art. 70 ust. 2 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP, są niezgodne z art. 17 ust. 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/33/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową (wersja przekształcona). Dyrektywa przewiduje możliwość uzależnienia przyznania świadczeń materialnych oraz opieki medycznej dla osób ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej wyłącznie od posiadanych przez nich wystarczających środków utrzymania oraz od stanu ich zdrowia. Odmowa przyznania pomocy socjalnej i opieki medycznej wyłącznie na podstawie rodzaju posiadanego zezwolenia na pobyt jest tym samym niezgodna ze wskazaną dyrektywą. Tak samo pozostawienie takich wniosków bez rozpoznania jest sprzeczne z przepisami omawianej dyrektywy.

Przeniesienie do innego państwa członkowskiego na podstawie rozporządzenia 605/2013
Art. 5 pkt 11 – (art. 75a zmienianej ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP)

W ust. 2 projektodawca proponuje wprowadzenie fakultatywności udzielania pomocy związanej z przeniesieniem cudzoziemca do innego państwa członkowskiego na podstawie rozporządzenia 604/2013 („może być udzielona”). W ocenie SIP pomoc ta winna być bezwzględnie udzielania cudzoziemcom, którzy otrzymali decyzję o przekazaniu do innego państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Zgodnie z art. 30 ust. 1 rozporządzenia 604/2013 koszty przekazania ponosi przekazujące państwo członkowskie, w tym wypadku Polska. Zgodnie z ust. 3 rozporządzenia osoby, które mają być przekazane, nie mogą być zobowiązane do ponoszenia jakichkolwiek kosztów przekazania.

Niedopuszczalne jest tym samym, aby osoby przekazane, w razie niezłożenia wniosku w terminie bądź z innego powodu były obciążone kosztami bezpośrednio związanymi z przekazaniem, w tym kosztami podróży, wyżywienia w trakcie podróży czy kosztów opieki medycznej. Rozporządzenie 604/2013 w sposób jednoznaczny wskazuje, że koszty te ponosi państwo członkowskie, które przekazuje daną osobę.

W ust. 3 projektodawca wskazuje na zakres udzielanej pomocy. W ocenie SIP, w celu uniknięcia składania kolejnych wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej wyłącznie w celu uzyskania wsparcia w zakresie kosztów zamieszkania, wyżywienia i opieki medycznej w Polsce w okresie oczekiwania na przekazanie do innego państwa członkowskiego, zasadne jest udzielanie

cudzoziemcom wsparcia wskazanego w art. 71 ust. 1 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP przez cały okres oczekiwania na przekazanie.

Ust. 6 i 7 projektowanej zmiany są niezgodne z art. 30 ust. 1 i ust. 3 rozporządzenia 604/2013. Przepisy prawa unijnego wprost wskazują, że to państwo ponosi koszty przekazania do innego państwa członkowskiego. Nie może być to uzależnione od tego czy cudzoziemka(iec) złożył(a) stosowny wniosek w wyznaczonym terminie. Dodatkowo tak automatyczna i surowa sankcja zdaje się być nieproporcjonalna i nieuwzględniająca ewentualnych przyczyn uchybienia terminu do złożenia wniosku o udzielenie pomocy związanej z przeniesieniem.