
Warszawa, 7 listopada 2022 r.

Pan Mariusz Skowroński
Sekretarz Stałego Komitetu Rady Ministrów
Kancelaria Prezesa Rady Ministrów

Dotyczy: Projektu ustawy numer UC132

Szanowny Panie Sekretarzu,

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.

W naszej wieloletniej praktyce świadczenia pomocy prawnej cudzoziemcom zebraliśmy dużo doświadczeń oraz zaobserwowaliśmy liczne problemy praktyczne. Naszym zdaniem część z nich może zostać rozwiązana poprzez odpowiednie zmiany legislacyjne.

W związku z tym poniżej przedstawiamy swoje uwagi do projektu ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw z dnia 18 października 2022 r. (etap Komitetu do Spraw Europejskich).

Katarzyna Słubik
Prezesa Zarządu
Podpis elektroniczny

Do wiadomości:

Kancelaria Prezesa Rady Ministrów
Al. Ujazdowskie 1/3, 00-583 Warszawa

Uwagi do ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw

1. Wydanie i przedłużenie wizy krajowej oraz udzielenie zezwoleń pobytowych, zgody na pobyt ze względów humanitarnych i ochrony międzynarodowej cudzoziemcowi wpisanemu do SIS (art. 1 pkt 6, 9, 15, 18, 22 i 47 oraz art. 4 pkt 4)

W dotychczasowym brzmieniu art. 65 ust. 2 i art. 82 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach, wizę krajową można było wydać osobie, której dane zostały wpisane do SIS, lub ją przedłużyć, „tylko w razie istnienia poważnych przyczyn uzasadniających jej wydanie, zwłaszcza ze względów humanitarnych lub z powodu zobowiązań międzynarodowych, z uwzględnieniem interesu państwa, które dokonało wpisu do Systemu Informacyjnego Schengen.” Podobne sformułowania zostały zawarte w art. 100 ust. 1a oraz art. 198 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach w odniesieniu do zezwoleń na pobyt czasowy i stały. Zgodnie z projektem ustawy, w przypadku wpisu danych danej osoby do SIS, wizę krajową można wydać albo ją przedłużyć, a także udzielić zezwolenia na pobyt czasowy lub stały, „tylko biorąc pod uwagę powody leżące u podstaw decyzji państwa obszaru Schengen, które dokonało wpisu do Systemu Informacyjnego Schengen, oraz uwzględniając zagrożenia, o których mowa w art. 27 lit. d rozporządzenia nr 2018/1861, jakie może powodować obecność danego cudzoziemca na terytorium państw obszaru Schengen”. Tym samym w treści przedmiotowych przepisów nie ma już mowy o tym, że powodem wydania wizy lub udzielenia zezwolenia na pobyt są poważne przyczyny, zwłaszcza względy humanitarne oraz wynikające z zobowiązań międzynarodowych. Gwarancje te zostały niesłusznie pominięte w treści projektu ustawy. **Tym samym w treści projektowanych art. 65 ust. 2, art. 82 ust. 2, art. 100 ust. 1a oraz art. 198 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach, należy wprost dodać, odpowiednio, iż wizę krajową można wydać lub ją przedłużyć, oraz zezwolenia na pobyt czasowy lub pobyt stały można udzielić, w szczególności jeśli istnieją poważne przyczyny uzasadniające to wydanie lub przedłużenie, zwłaszcza ze względów humanitarnych lub z powodu zobowiązań międzynarodowych.**

Należy także zauważyć, iż nieuzasadnione jest zawarcie w treści projektowanych art. 65 ust. 2, art. 82 ust. 2, art. 100 ust. 1a i art. 198 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach, a także w art. 46 pkt 1 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony, odesłań do art. 27 lit. d rozporządzenia nr 2018/1861. Przepis ten jasno wskazuje, iż chodzi o „zagrożenia dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego”. Nie ma przeciwskażeń, by w treści art. 65 ust. 2, art. 82 ust. 2, art. 100 ust. 1a i art. 198 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach, a także w art. 46 pkt 1 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony,

wpisać wprost, iż chodzi o „zagrożenia dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego”, a nie o „zagrożenia, o których mowa w art. 27 lit. d rozporządzenia nr 2018/1861”. Użycie odesłania do prawa unijnego zmniejsza przejrzystość projektowanych przepisów i utrudnia ich stosowanie w praktyce. **Tym samym niepotrzebne odesłania do rozporządzenia należy usunąć i wprost wpisać w treść komentowanych przepisów, iż chodzi o zagrożenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego.**

Należy także zauważyć, iż projektowana ustawa dodaje art. 214a oraz art. 359c do ustawy o cudzoziemcach, zgodnie z którymi podstawy wpisu do SIS przez inne państwo członkowskie oraz możliwość stanowienia zagrożenia dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego będą brane pod uwagę przy ocenie przesłanek odmowy zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE oraz zgody na pobyt ze względów humanitarnych. Biorąc pod uwagę powyższe uwagi dotyczące podobnych do projektowanego art. 214a i art. 359c ustawy o cudzoziemcach: art. 65 ust. 2, art. 82 ust. 2, art. 100 ust. 1a i art. 198 ust. 1, należy uznać, iż także w **art. 214a i art. 359c teź ustawy należy dodać, iż zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE można udzielić, w szczególności jeśli istnieją poważne przyczyny uzasadniające to wydanie lub przedłużenie, zwłaszcza ze względów humanitarnych lub z powodu zobowiązań międzynarodowych. Ponadto także w tych przepisach nie jest uzasadnione zawarcie odesłania do rozporządzenia nr 2018/1861.**

Na marginesie, należy zauważyć, iż nieuzasadnione jest zawarcie w treści projektowanych art. 90 ust. 2, art. 111 ust. 1 oraz art. 208 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach (art. 1 pkt 12 lit. a, pkt 17, pkt 19 komentowanej ustawy), a także w art. 54c ust. 1 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony (art. 4 pkt 5 komentowanej ustawy), odesłań do art. 28 lit. d oraz art. 29 lit. d rozporządzenia nr 2018/1861. Przepisy te jasno wskazują, iż chodzi o „zagrożenia dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego”. Nie ma przeciwskażeń, by w treści art. 90 ust. 2, art. 111 ust. 1, art. 208 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach, a także w art. 54c ust. 1 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony, wpisać wprost, iż chodzi o „zagrożenia dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego”, a nie o „zagrożenia, o których mowa w art. 28 lit. d lub w art. 29 lit. d rozporządzenia nr 2018/1861”. Ponownie należy zauważyć, iż użycie odesłania do prawa unijnego zmniejsza przejrzystość projektowanych przepisów i utrudnia ich stosowanie w praktyce. **Tym samym niepotrzebne odesłania do rozporządzenia należy usunąć i wprost wpisać w treść komentowanych przepisów, iż chodzi o zagrożenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego.**

2. Komendant Główny Straży Granicznej jako organ odwoławczy od decyzji organów Straży Granicznej (art. 1 pkt 25 i 34 oraz art. 5 pkt 2)

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 wydanie i wymianę karty pobytu, o wydanie i wymianę dokumentu "zgoda na pobyt tolerowany", o udzielenie i cofnięcie zgody na pobyt tolerowany i pobyt humanitarny oraz o zobowiązanie cudzoziemca do powrotu, przedłużenie terminu dobrowolnego wyjazdu oraz cofnięcie zakazu ponownego wjazdu, a także w sprawach o wydalenie i uchylenie decyzji o wydaleniu obywatela UE lub członka rodziny niebędącego obywatelem UE (art. 245 ust. 7, art. 277 ust. 3, art. 355 ust. 2, art. 357 ust. 1 i 3, art. 321 ust. 1 projektowanej ustawy o cudzoziemcach, oraz art. 73d projektowanej ustawy o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin).

Ponownie należy wskazać¹, iż 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 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

¹ <https://interwencjaprawna.pl/wp-content/uploads/2021/08/uwagi-SIP-do-projektu-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-cudzoziemcach.pdf>

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 od organu wyspecjalizowanego oraz posiadającego długoletnie doświadczenie (tj. od Szefa 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 wiele lat orzekał w sprawach powrotowych, wydaleniovych oraz dotyczących zgody na pobyt tolerowany i humanitarny oraz wydawania dokumentów cudzoziemcom. 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.

Tym samym należy wykreślić z projektu ustawy art. 1 pkt 25 i 34 (w odniesieniu do art. 321 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach), a także art. 5 pkt 2.

3. Krótszy termin na wniesienie odwołania (art. 1 pkt 26, 27, 34, 42, 44 i 45)

Zgodnie z projektowaną ustawą, odwołanie od decyzji w sprawach dotyczących:

- 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 wjazdu,
- 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).

Ponownie warto zauważyć², iż praktyka skracania terminów do wniesienia odwołań funkcjonuje w polskim prawie, ale jest to praktyka niezwykle rzadka i należy ją uznać za wyjątek od reguły (zaledwie

² Jw.

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 miałyby zapobiec nie dającym się odwrócić negatywnym skutkom lub odnieść jakiegolwiek 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 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 orzecnictwem 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). 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.

Tym samym należy wykreślić z projektu ustawy art. 1 pkt 26, 27, 34, 42 i 44 w zakresie, w jakim dodają one ust. 7a do art. 245 ustawy o cudzoziemcach, ust. 3a do art. 277, ust. 2 do art. 321, ust. 2 do art. 341, ust. 3 do art. 355 oraz ust. 4 do art. 357 teje ustawy.

4. Skrócenie terminu na dobrowolny wyjazd i wcześniejsze rozpoczęcie biegu tego terminu (art. 1 pkt 29)

Projektowana ustawa przewiduje, że termin dobrowolnego wyjazdu wynosi od 8 do 30 dni, zamiast 15 do 30 dni jak dotychczas (art. 315 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach). Tymczasem zbyt krótki termin na dobrowolny powrót 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. Ponadto należy zwrócić uwagę na powyższe uwagi dotyczące nieuzasadnionego skrócenia terminu na wniesienie odwołania od decyzji o zobowiązaniu do powrotu do 7 dni. Termin w tym zakresie powinien wciąż wynosić 14 dni. Biorąc pod uwagę konieczność skorelowania terminu na wniesienie odwołania i terminu na dobrowolny wyjazd, o której wspomina też projektodawca w uzasadnieniu projektu, należy uznać, iż termin dobrowolnego wyjazdu powinien wynosić jak dotychczas 15 dni. **Należy zatem wykreślić art. 1 pkt 29 lit. a z projektu ustawy.**

W projektowanej ustawie po raz kolejny zawarto propozycję uchylecia art. 315 ust. 4a ustawy o cudzoziemcach, 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. Ponownie należy zatem wskazać³, iż 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. Tymczasem takie założenie stało u podstaw zaproponowanej zmiany art. 315 ustawy o cudzoziemcach, co wynika wprost z uzasadnienia projektu. W praktyce proponowana zmiana pozbawia cudzoziemców możliwości dochodzenia swoich praw, w tym możliwości skorzystania ze skutecznej drogi do odwołania.

³ Jw.

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.

Należy zatem wykreślić art. 1 pkt 29 lit. b z projektu ustawy.

5. Warunkowy zakaz wjazdu (art. 1 pkt 31)

Zgodnie z treścią nowego art. 318 ust. 1d ustawy o cudzoziemcach, w decyzji, w której odstąpiono od orzeczenia zakazu ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen, orzeka się dodatkowo o tym zakazie i określa jego okres na wypadek, jeżeli cudzoziemiec w terminie dobrowolnego wyjazdu:

- 1) nie opuści terytorium państw obszaru Schengen;
- 2) przekroczy lub będzie usiłował przekroczyć granicę wbrew przepisom prawa.

Przepis ten zatem wprowadza zakaz wjazd „na wszelki wypadek”. Należy jednak zwrócić uwagę, że art. 318 ust. 1d pkt 1 ustawy o cudzoziemcach nie uwzględnia treści ust. 3 tego przepisu, zgodnie z którym zakaz wjazdu może być orzeczony tylko na terytorium RP. W przypadku osób, do których znajdzie zastosowanie art. 318 ust. 3 ustawy, warunkowy zakaz wjazdu, o którym mowa w ust. 1d, zawsze się aktywizuje, gdyż osoby te nie opuszczą obszaru Schengen, jako że mają prawo pobytu w jednym z państw członkowskich. Ponadto, projektodawca wskazuje, iż treść pkt 1 i 2 w ust. 1d jest uzasadniona treścią art. 11 ust. 1 lit. b dyrektywy 2008/115/WE, zgodnie z którym zakaz wjazdu się orzeka „jeżeli zobowiązanie do powrotu nie zostało wykonane”. Zdaje się jednak, że pkt 2 ust. 1d (jeśli „przekroczy lub będzie usiłował przekroczyć granicę wbrew przepisom prawa”) wykracza poza ramy art. 11 ust. 1 lit. b dyrektywy 2008/115/WE. **Należy zatem zmienić treść art. 318 ust. 1d w taki sposób, by uwzględnił on treść ust. 3 tego przepisu i był zgodny z art. 11 dyrektywy 2008/115/WE.**

6. Przedłużony zakaz wjazdu w przypadku osób uznanych za zagrożenie oraz wpis ich danych do wykazu osób niepożądanych (art. 1 pkt 32 i 56 lit. a)

Zgodnie z projektowanym brzmieniem art. 319 ust. 1 pkt 4 ustawy o cudzoziemcach, okres zakazu wjazdu w przypadku osób uznanych za zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego będzie wynosił od 5 do 10 lat. Dotychczas okres ten wynosił 5 lat.

Warto zwrócić uwagę, 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. Może on być jednak dłuższy niż pięć lat, jeżeli obywatel państwa trzeciego stanowi poważne zagrożenie dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub bezpieczeństwa narodowego.” Tym samym zasadą jest, iż okres zakazu wjazdu nie może przekraczać 5 lat, a jedynie w wyjątkowych sytuacjach – sprecyzowanych w zdaniu drugim powyższego przepisu - może być on przedłużony. Tylko poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa i porządku publicznego uprawnia do wydłużenia okresu zakazu wjazdu. Tymczasem projektowana ustawa wprowadza zasadę, że okres zakazu wjazdu dla osób uznanych za zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego będzie wynosił od 5 do 10 lat. Proponowana regulacja nie precyzuje, iż zakaz wjazdu powyżej 5 lat może być jedynie orzeczony w przypadku *poważnego* zagrożenia dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub bezpieczeństwa narodowego. Orzeczenie zakazu wjazdu na okres przekraczający 5 lat w przypadku osób uznanych za powyższe zagrożenie, które jednak nie może zostać skategoryzowane jako „poważne zagrożenie”, a także gdy decyzja oparta jedynie na interesie RP (art. 302 ust. 1 pkt 9 ustawy o cudzoziemcach) będzie niezgodne z art. 11 ust. 2 dyrektywy 2008/115/WE. **Tym samym należy uznać proponowane brzmienie art. 319 ust. 1 pkt 4 ustawy o cudzoziemcach jest niezgodne z prawem UE i jako takie powinno zostać odrzucone.**

W związku z powyższym nieuzasadnione jest także wydłużenie z 5 do 10 lat okresu, na który dane cudzoziemca uznanego za zagrożenie są wpisywane do wykazu osób, których pobyt jest niepożądany (proponowana treść art. 438 ust. 1 pkt 8 i pkt 10 lit. a ustawy o cudzoziemcach). Ponadto, należy zauważyć, że prawa proceduralne osób uznanych za zagrożenie są znacznie ograniczone: nie mogą one uzyskać informacji o podstawie faktycznej wpisu oraz dokonać wglądu do akt (proponowane brzmienie art. 444 ust. 10 i art. 447 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach). Po dokonaniu wpisu osoby te nie mogą ubiegać się o żadną formę zezwolenia na pobyt na terytorium RP, jak również nie mają prawa wjazdu na terytorium RP. Biorąc pod uwagę powyższe ograniczenie praw cudzoziemców wynikające z uznania ich za zagrożenie i wpisania ich danych do wykazu, wydłużenie okresu wpisu z 5 do 10 lat wydaje się być nieuzasadnione i nieproporcjonalne, szczególnie wobec nieograniczonej możliwości przedłużania tego okresu – nawet znaczenie ponad orzeczony okres zakazu wjazdu (proponowana treść art. 438 ust. 1 pkt 8 i 10 lit. a ustawy o cudzoziemcach).

7. Przedłużony zakaz wjazdu na skutek nieuiszczenia należności (art. 1 pkt 32)

Zgodnie z proponowaną treścią art. 319 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach, w przypadku gdy cudzoziemiec nie uiszcza należności z tytułu kosztów związanych z wydaniem i wykonaniem decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu przed upływem okresu, o którym mowa w ust. 1 pkt 1–3, zakaz ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen przedłuża się z mocy prawa do czasu uiszczenia tych należności, nie dłużej niż do 5 lat. Ponownie należy wskazać⁴, iż takie ukształtowanie przepisów stanowi zbyt surową sankcję za nieuregulowanie należności związanych z wydaniem i wykonaniem decyzji o zobowiązaniu do powrotu. 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. Interpretację tą potwierdza treść art. 3 pkt 6 dyrektywy, w którym zawarto definicję „zakazu wjazdu”. Jest to decyzja administracyjna lub orzeczenie sądowe, które zakazują *na określony czas* wjazdu i pobytu na terytorium państw członkowskich oraz którym towarzyszy decyzja nakazująca powrót. Z tego przepisu oraz z art. 11 dyrektywy wynika konieczność jasnego określenia okresu zakazu wjazdu na etapie wydania decyzji w tym zakresie. Tymczasem proponowana regulacja wprowadza możliwość odejścia od postanowień ostatecznej decyzji wydanej w tym zakresie i wydłużenia okresu zakazu wjazdu o niesprecyzowany okres czasu – zależny od uiszczenia należności przez cudzoziemca. Ponadto, abstrahując od powyższego, warto zwrócić uwagę, iż proponowana treść art. 319 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach wprowadza przedłużenie okresu zakazu wjazdu z mocy prawa, uniemożliwiając wzięcie pod uwagę „wszystkich istotnych dla danego przypadku okoliczności”.

Należy zatem zaniechać dodania ust. 2 do art. 319 ustawy o cudzoziemcach.

⁴ Jw.

8. Brak wstrzymania wykonania decyzji powrotowej na skutek złożenia skargi do sądu administracyjnego (art. 1 pkt 36)

Projektodawca ponownie proponuje uchylenie art. 331 zmienianej ustawy o cudzoziemcach, na mocy którego wykonanie decyzji o zobowiązaniu do powrotu jest wstrzymane 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.

Proponowana 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 Trybunału Sprawiedliwości UE (TSUE) w sprawie *Abdida*, w sytuacji gdy istnieje ryzyko naruszenia zakazu tortur, innego niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania środek odwoławczy winien mieć automatyczny skutek suspensywny (par. 50 wyroku TSUE w sprawie C-562/13 *Abdida*). Stanowisko to zostało dodatkowo umocnione w kolejnym wyroku TSUE w sprawie C-239/14 *Tall* (par. 58).

Uchylenie art. 331 ustawy o cudzoziemcach pozbawia tym samym migrantów(ka) 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.

Należy zatem wykreślić art. 1 pkt 36 z projektu ustawy.

9. Termin na wniesienie wniosku o pomoc w dobrowolnym powrocie i o pomoc w przeniesieniu do innego państwa członkowskiego (art. 1 pkt 37 i art. 4 pkt 9)

W ust. 5 art. 334 ustawy o cudzoziemcach, 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. Podobnie ustawodawca uregulował kwestię ubiegania się o udzielenie pomocy w przeniesieniu do innego państwa członkowskiego (art. 75a ust. 6 i 7 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony). 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. **Należy zatem wykreślić ust. 6 w projektowanym art. 334 ustawy o cudzoziemcach oraz ust. 7 w projektowanym art. 75a ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony.**

Ponadto należy zauważyć, iż termin 5 dni na wniesienie wniosku o pomoc w dobrowolnym powrocie w przypadku wydania decyzji o umorzeniu postępowania w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej oraz doręczenia zawiadomienia o pozostawieniu wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej bez rozpoznania (art. 334 ust. 5 pkt 3 ustawy o cudzoziemcach), jest nieproporcjonalnie krótki. Wprowadzenie tak krótkiego terminu może skutecznie uniemożliwić cudzoziemcom ubieganie się o pomoc w dobrowolnym powrocie. **Biorąc powyższe pod uwagę, należy umożliwić cudzoziemcom, o których mowa w art. 334 ust. 5 pkt 3 ustawy o cudzoziemcach, złożenie wniosku o pomoc w dobrowolnym pobycie w tym samym terminie jak cudzoziemcom, o których mowa w pkt 2 tego przepisu.**

10. Zlecenie organizacji dobrowolnych powrotów oraz przeniesienia do innego państwa (art. 1 pkt 37 oraz art. 4 pkt 10 lit. c)

Zgodnie z proponowanym brzmieniem art. 334 ust. 8 ustawy o cudzoziemcach, Komendant Główny Straży Granicznej może zlecić organizację dobrowolnych powrotów podmiotowi, do którego statutowych obowiązków należy organizacja dobrowolnych powrotów. Podobnie, może zostać zlecone przeniesienie cudzoziemca do innego państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej na podstawie rozporządzenia 604/2013 (dodany art. 82c ust. 3 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony). Należy zwrócić uwagę, iż w dotychczasowym brzmieniu art. 82c ust. 1 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony

istniała już możliwość zlecenia organizacji dobrowolnego powrotu, ale „organizacjom międzynarodowym, na podstawie umów międzynarodowych”. Wydaje się, że dotychczasowe brzmienie tego przepisu w większym stopniu umożliwiało zapewnienie, iż prawa cudzoziemca w trakcie powrotu będą respektowane. Projektowany art. 334 ust. 8 ustawy o cudzoziemcach, a także art. 82c ust. 3 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony, wskazują, iż każdy podmiot, który tylko wpisze do swoich statutowych obowiązków organizację dobrowolnych powrotów, będzie mógł organizować dobrowolne powroty i przeniesienie cudzoziemca do innego państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej na podstawie rozporządzenia 604/2013. Nie wydaje się to być wystarczającą gwarancją, iż odpowiednie standardy, zwłaszcza w zakresie ochrony praw człowieka, zostaną zapewnione w trakcie tych czynności. **Należy zatem zmienić treść art. 334 ust. 8 ustawy o cudzoziemcach tak by podmioty organizujące dobrowolne powroty i przeniesienia na podstawie rozporządzenia 604/2013 gwarantowały odpowiednie standardy, w szczególności w zakresie ochrony praw człowieka, np. poprzez zapewnienie cudzoziemcom możliwości wniesienia skargi na działania i zaniechania tych podmiotów.**

11. Przedłużenie okresu pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców (art. 1 pkt 49)

Proponowane zmiany art. 403 ust. 3a, ust. 4 i 5 znacząco wydłużają dopuszczalny okres pobytu cudzoziemców w strzeżonych ośrodkach i aresztach dla cudzoziemców. Dotychczas, co do zasady, cudzoziemcy mogli przebywać w detencji orzeczonej na gruncie ustawy o cudzoziemcach przez maksymalny okres 12 miesięcy. Wyjątkowo i tylko w przypadku złożenia skargi do sądu administracyjnego, okres ten mógł ulec przedłużeniu do 18 miesięcy. Proponowana zmiana ustawy wprowadza ogólną zasadę, iż detencja cudzoziemców może trwać do 18 miesięcy, tj. po 6 miesiącach możliwe będzie przedłużenie pobytu w strzeżonym ośrodku 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.

Warto zauważyć, że 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 z standardami unijnymi i międzynarodowymi detencja cudzoziemców powinna być stosowana tylko tak długo jak jest to konieczne i ma ona charakter środka ostatecznego. TSUE w wyroku w sprawie C-61/11 PPU *El Dridi* wskazał wprost (par. 43), że:

W szczególności maksymalny okres przewidziany w art. 15 ust. 5 i 6 dyrektywy 2008/115 ma na celu *ograniczenie stosowania środka detencyjnego* względem obywateli państw trzecich podlegających przymusowemu wydaleniu (...). Celem dyrektywy 2008/115 jest tym samym uwzględnienie zarówno orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zgodnie z którym zasada proporcjonalności wymaga, by *zastosowanie środka detencyjnego wobec osoby, przeciwko której toczy się postępowanie w sprawie wydalenia lub ekstradycji, nie przedłużało się w sposób nieproporcjonalny*, czyli nie przekroczyło terminu koniecznego do osiągnięcia celu (...), jak i ósmej z „dwudziestu wytycznych w sprawie powrotów przymusowych” przyjętych w dniu 4 maja 2005 r. przez Komitet Ministrów Rady Europy, do których to wytycznych dyrektywa odnosi się w swoim motywie 3. Zgodnie z tą zasadą, *jakikolwiek środek detencyjny przed wydaleniem powinien być stosowany przez możliwie najkrótszy okres*.

Tym samym pożądanym jest, aby ustawa o cudzoziemcach określała jak najkrótsze terminy pozbawienia wolności w postępowaniu powrotowym. Przedłużenie dopuszczalnego maksymalnego okresu detencji do 18 miesięcy nie jest zatem wskazane.

Warto zwrócić uwagę, iż zdaniem projektodawcy proponowana zmiana art. 403 ust. 3a ustawy o cudzoziemcach stanowi „niewielką modyfikację”, tylko „aby przepis ten nie budził wątpliwości, że przedłużenie okresu pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub w areszcie dla cudzoziemców może nastąpić na czas określony, ale nie dłuższy niż kolejne 12 miesięcy”. Należy zaznaczyć, iż dotychczasowe brzmienie przepisu w tym zakresie nie budziło wątpliwości. Był on interpretowany przez sądy literalnie, tj. jako wprowadzający ograniczenie maksymalnego łącznego okresu detencji do 12 miesięcy. Nie jest zatem niewielką modyfikacją wydłużenie tego okresu o kolejne 6 miesięcy, czyli łącznie 18 miesięcy. Pozbawienie wolności stanowi znaczącą i istotną ingerencję w prawa człowieka. Im dłużej trwa tym ingerencja, tym bardziej prawa danego cudzoziemca mogą być naruszone.

Należy także zwrócić uwagę, że obecne jak i projektowane brzmienie art. 403 ust. 3a ustawy o cudzoziemcach jest niezgodne z treścią art. 15 ust. 6 dyrektywy 2008/115/WE. Oba przepisy pomijają okoliczność, iż przedłużenie detencji jest możliwe tylko jeśli wydalenie może potrwać dłużej „pomimo wszelkich rozsądnych starań”. Tymczasem w wyroku w sprawie C-146/14 PPU *Mahdi*, TSUE wprost wskazał, iż organ decydujący o przedłużeniu detencji musi na pierwszym miejscu stwierdzić, że dane państwo członkowskie podjęło wszelkie rozsądne starania w celu wykonania wydalenia (par. 83-84).

Tym samym należy zaniechać dokonania zmian w treści art. 403 ust. 3a, ust. 4 i 5 ustawy o cudzoziemcach wskazanych w komentowanym projekcie oraz zmienić treść ust. 3a powyższego przepisu poprzez wskazanie w nim wprost, że przedłużenie detencji jest możliwe tylko „w przypadku gdy istnieje uzasadnione przypuszczenie, że okres wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, pomimo wszelkich rozsądnych starań, ulegnie przedłużeniu”.

12. Nowa decyzja o odmowie wjazdu i pobytu cudzoziemca (art. 1 pkt 58)

Dodany projektowaną ustawą art. 440a ustawy o cudzoziemcach wprowadza możliwość wydania nowego rodzaju decyzji o odmowie wjazdu i pobytu na terytorium państw Schengen. Projektodawca twierdzi, że jest to decyzja, o której mowa art. 24 ust. 1 lit. a rozporządzenia nr 2018/1861. Należy jednak zauważyć, iż proponowana treść art. 440a odbiega od treści art. 24 rozporządzenia.

Po pierwsze, należy wskazać, iż przesłanki wydania decyzji o odmowie wjazdu i pobytu zostały określone w sposób nieprecyzyjny, co może budzić wątpliwości co do zgodności tej regulacji z treścią art. 24 ust. 1 lit. a oraz ust. 2 rozporządzenia nr 2018/1861. Art. 24 ust. 1 lit. a rozporządzenia wskazuje, że przedmiotowa decyzja jest wydawana, gdy „obecność tego obywatela państwa trzeciego na jego terytorium stanowi zagrożenie dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub bezpieczeństwa narodowego”. W ust. 2 doprecyzowano, iż sytuacje, o których mowa w ust. 1 lit. a) mają miejsce w ściśle określonych okolicznościach. Tym samym przesłanką wydania decyzji o odmowie wjazdu i pobytu jest stanowienie przez cudzoziemca zagrożenia, ale tylko w sytuacjach określonych w ust. 2 art. 24 rozporządzenia nr 2018/1861. Tymczasem art. 440a ust. 1 projektowanej ustawy o cudzoziemcach można interpretować tak, że względy bezpieczeństwa określone w pkt 1 i sytuacje, o których mowa w pkt 2, stanowią oddzielne – a nie ściśle powiązane – przesłanki wydania decyzji o odmowie wjazdu i pobytu. Może to prowadzić do sytuacji, gdy decyzje o odmowie wjazdu i pobytu będą wydawane wobec cudzoziemców uznanych za zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa, lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego w sytuacjach innych niż wymienione w pkt 2 ust. 1 art. 440a ustawy o cudzoziemcach, a zatem w sytuacjach innych niż wymienione w art. 24 ust. 2 rozporządzenia.

Po drugie, treść art. 440a ust. 1 pkt 1 ustawy o cudzoziemcach, posługując się sformułowaniem „względny obronności lub bezpieczeństwa państwa, lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego” odbiega od treści art. 24 ust. 1 lit. a rozporządzenia, gdzie użyto sformułowania „porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub bezpieczeństwa narodowego”. Nie są to pojęcia tożsame, a zatem zamienne.

Ponadto, proponowany art. 440a ust. 7-9 ustawy o cudzoziemcach jest niezgodny z art. 24 ust. 4 rozporządzenia nr 2018/1861, zgodnie z którym: „Osoby, w odniesieniu do których wydano decyzję o odmowie wjazdu i pobytu, o której mowa w ust. 1, mają prawo wnieść odwołanie od tej decyzji. Takie postępowanie odwoławcze prowadzone jest zgodnie z prawem Unii i prawem krajowym, które musi przewidywać prawo do skutecznego środka ochrony przed sądem”. Tymczasem, na podstawie

ust. 7-9 art. 440a ustawy o cudzoziemcach, decyzja, o odmowie wjazdu i pobytu jest ostateczna, nie doręcza się jej, a w postępowaniu nie stosuje się przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego. Kumulatywny skutek tych przepisów będzie taki, że cudzoziemiec, wobec którego zostanie wydana decyzja o odmowie wjazdu i pobytu, nie będzie miał dostępu do skutecznego środka odwoławczego w tym postępowaniu. Tymczasem konieczność zagwarantowania tego dostępu wynika nie tylko z art. 24 ust. 4 rozporządzenia nr 2018/1861, ale także z art. 47 Karty Praw Podstawowych i art. 13 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Choć cudzoziemcowi będzie przysługiwało prawo do wniesienia skargi do sądu administracyjnego, nie będzie miał on praktycznie takiej możliwości, gdyż decyzja o odmowie wjazdu i pobytu nie zostanie mu doręczona. Cudzoziemiec nie może się odwołać od decyzji, o której istnieniu i treści nie został poinformowany. Projektodawca tłumaczy ograniczenie praw proceduralnych cudzoziemców, którzy otrzymali decyzję o odmowie wjazdu i pobytu, wskazując, iż wynika to „ze specyfiki tej decyzji, kiedy wydania takiej decyzji wymagać będą względy obronności lub bezpieczeństwa państwa, lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, również w sytuacji, gdy nieznane jest miejsce pobytu cudzoziemca albo opuścił on terytorium Polski”. Należy jednak zauważyć, po pierwsze, iż zgodnie z projektowanym art. 440a ust. 8 decyzja o odmowie wjazdu i pobytu nie zostanie doręczona także w sytuacji, gdy znane jest miejsce pobytu cudzoziemca lub gdy nie opuścił on terytorium RP. Po drugie, przepisy k.p.a. zawierają odpowiednie regulacje dotyczące doręczania pism w przypadku niezamieszkiwania na terytorium RP i nieznanego miejsca pobytu (art. 40§4 i art. 48 k.p.a.), z których można skorzystać w postępowaniu w sprawie odmowy wjazdu i pobytu. Wyłączenie stosowania tych przepisów (a także innych przepisów tego kodeksu) nie znajduje uzasadnienia. Po trzecie, warto zauważyć, że z jednej strony, prawo do odwołania zostało przyznane organowi wnioskującemu o wydane decyzji o odmowie wjazdu i pobytu (ust. 5 i 6), a z drugiej strony, zostało ono praktycznie odebrane cudzoziemcowi, którego ta decyzja bezpośrednio dotyczy. Jest to niedopuszczalne zachwianie równowagi sił między stronami postępowania, kłócące się z podstawowymi zasadami określonymi w Konstytucji RP oraz aktach prawa międzynarodowego i unijnego.

Warto też zauważyć, iż niejasna jest relacja decyzji, o której mowa w art. 440a ustawy o cudzoziemcach, z innymi decyzjami wydawanymi wobec cudzoziemców uznanych za zagrożenie, tj. decyzją o odmowie wjazdu, o której mowa w art. 28 ust. 1 pkt 10 ustawy o cudzoziemcach, z decyzjami o odmowie udzielenia zezwoleń na pobyt, o których mowa w art. 100 ust. 1 pkt 4, art. 197 ust. 1 pkt 4 oraz art. 214 ust. 1 pkt 2 ustawy, a także decyzją o zobowiązaniu do powrotu, o której mowa w art. 302 ust. 1 pkt 9 ustawy. Powyższe decyzje wydawane na mocy obecnie obowiązujących przepisów *de facto* odmawiają wjazdu i pobytu cudzoziemcom stanowiącym zagrożenie, tak jak decyzja wprowadzona na mocy art. 440a ustawy o cudzoziemcach.

Tym samym należy doprowadzić do zgodności art. 440a ustawy o cudzoziemcach z art. 24 rozporządzenia nr 2018/1861 oraz określić relację między decyzją o odmowie wjazdu i pobytu z innymi decyzjami wydawanymi wobec cudzoziemców stanowiących zagrożenie.

13. Przedwczesne przechowywanie danych w wykazie SIS (art. 1 pkt 61 lit. a)

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 (art. 443 ust. 1 pkt 1 projektowanej ustawy o cudzoziemcach). Ponownie należy zauważyć⁵, iż w ocenie SIP zmiana ta narusza prawa cudzoziemców. Projektodawca uzasadnia omawianą zmianę możliwością wyjazdu cudzoziemca z Polski przed uzyskaniem przez decyzję o zobowiązaniu do powrotu 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. W szczególności, proponowana zmiana doprowadzi do przechowywania w wykazie danych cudzoziemców, którzy otrzymali decyzję organu I instancji dotyczącą zobowiązania do powrotu, od której jednak się odwołali i w związku z tym nie opuścili terytorium RP. 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. **Biorąc powyższe pod uwagę, należy wykreślić proponowaną zmianę art. 443 ust. 1 pkt 1 z projektu ustawy.**

14. Wnioski dotyczące wpisu do SIS a decyzja o odmowie wjazdu i pobytu (art. 1 pkt 63)

Podczas gdy cudzoziemcowi praktycznie nie przysługuje prawo do skutecznego środka odwoławczego od decyzji, o której mowa w art. 440a ustawy o cudzoziemcach (uwagi przedstawione w pkt 12 powyżej), proponowana treść art. 444 ust. 4 i nast. ustawy o cudzoziemcach przewiduje, że w przypadku gdy dane cudzoziemca zostały umieszczone w wykazie lub w Systemie Informacyjnym Schengen w związku z tą decyzją, wniosek cudzoziemca, o którym mowa w ust. 1 pkt 3 (o usunięcie danych, jeżeli zostały umieszczone lub są przechowywane z naruszeniem przepisów ustawy lub rozporządzenia nr 2018/1861), jest jednocześnie wnioskiem o uchylenie tej decyzji. Wówczas Szef

⁵ Jw.

UdSC wydaje decyzję o uchyleniu lub odmowie uchylenia decyzji z art. 440a ustawy o cudzoziemcach. Projekt nowelizacji ustawy o cudzoziemcach (art. 444 ust. 6 i 8) zakłada, że decyzja o uchyleniu lub odmowie uchylenia decyzji o odmowie wjazdu i pobytu jest ostateczna i samo złożenie wniosku i rozstrzygnięcie w jego przedmiocie wyczerpie ścieżkę odwoławczą z art. 52 para. 1 p.p.s.a. Warto zauważyć, iż możliwość złożenia skargi do sądu administracyjnego będzie się wiązać z długotrwałym postępowaniem, cechującym się dużo większym formalizmem i brakiem określonych terminów na załatwienie sprawy. Ponadto, sądy administracyjne nie są uprawnione do badania sprawy od nowa co do jej wszystkich aspektów, ale jedynie zgodności z prawem wydanej decyzji. Decyzja, o której mowa w projektowanym art. 440a ustawy o cudzoziemcach, dotyczy bardzo istotnych kwestii dla cudzoziemców, tj. ich uznania za zagrożenie dla bezpieczeństwa i płynących z tego faktu dalszych konsekwencji: odmowy wjazdu i pobytu w państwach obszaru Schengen oraz wpisu danych do SIS i wykazu osób niepożądanych na wiele lat. **Należy zatem zapewnić wyczerpującą, skuteczną ścieżkę prawną umożliwiającą zakwestionowanie zasadności tej decyzji.**

15. Nakaz przebywania w pomieszczeniach przeznaczonych dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium (art. 1 pkt 68)

Zgodnie z treścią proponowanego art. 461 komendant placówki Straży Granicznej może decyzją nakazać cudzoziemcowi przebywanie w pomieszczeniach przeznaczonych dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium RP. Okres pobytu w tych pomieszczeniach nie może przekroczyć 7 dni. Od decyzji komendanta placówki przysługuje odwołanie do Komendanta Głównego Straży Granicznej (a następnie skarga do sądu administracyjnego).

Na wstępie należy wskazać, iż pobyt w pomieszczeniach przeznaczonych dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium RP, jest pozbawieniem wolności w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. (f) Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Nawet jeśli pozbawienie wolności trwa maksymalnie 7 dni, to wciąż podstawowe prawa człowieka cudzoziemców w tym okresie powinny być zapewnione. W szczególności warunki detencji nie powinny naruszać standardów wynikających z art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie wskazywał, że nawet kilkudniowa detencja cudzoziemców może naruszać Konwencję (np. wyrok w sprawie *Rahimi przeciwko Grecji*, nr 8687/08 (2011), §86, dotyczący dwudniowego pozbawienia wolności). Ponadto Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie zajmował stanowisko w kwestii przebywania cudzoziemców w strefie tranzytowej lotniska, uznając, że może stanowić to naruszenie art. 5 ust. 1 Konwencji, tj. prawa do wolności i bezpieczeństwa publicznego. W wyroku w sprawie *Shamsa przeciwko Polsce*, nr 45355/99 i 45357/99 (2003), Trybunał uznał, że pozbawienie wolności, które obejmuje okres kilku dni i które nie zostało zarządzone 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*, nr 29787/03 i 29810/03 (2008), 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.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 Konwencji, detencja cudzoziemców musi być zgodna z prawem. Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jasno wynika, iż prawo w tym zakresie musi spełniać określone warunki, by móc stanowić podstawę detencji, tj. musi być wystarczająco dostępne, precyzyjne oraz przewidywalne, a cudzoziemcy muszą być w sposób wystarczający chronieni przed arbitralnymi decyzjami władzy (np. wyroki w sprawach *Shamsa przeciwko Polsce*, nr 45355/99 i 45357/99 (2003), §49; *Nasrullojev przeciwko Rosji*, nr 656/06 (2007), §71; *Soldatenko przeciwko Ukrainie*, nr 2440/07 (2008), §111; *M.A. przeciwko Cyprowi*, nr 41872/10 (2013), §198). Powyższe stanowisko zostało też przyjęte przez TSUE w odniesieniu do art. 6 Karty Praw Podstawowych. Na przykład w wyroku w sprawie C-241/21 *I.L.* z dnia 6 października 2022 r. Trybunał odrzucił estońskie przepisy dotyczące detencji jako niezgodne z prawem UE, a w szczególności z art. 6 Karty Praw Podstawowych, gdyż nie spełniały one powyższych kryteriów (par. 47-55). Sąd ten podkreślił, iż dyskrekcja organów władzy w odniesieniu do detencji jest ograniczona – musi się ona wpisywać w ramy ściśle określone przepisami prawa o odpowiedniej jakości.

Proponowana treść art. 461 ustawy o cudzoziemcach nie spełnia tych warunków. Przede wszystkim, nie wymienia on konkretnych przesłanek nakazania danej osobie przebywania w pomieszczeniach przeznaczonych dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium RP. W proponowanym stanie prawnym, każda osoba, o której mowa w art. 460 ust. 1, może otrzymać decyzję nakazującą jej przebywanie w tych pomieszczeniach. Jest to uznaniowa decyzja komendanta placówki Straży Granicznej. Dyskrekcja w tym zakresie nie jest w żaden sposób ograniczona przepisami prawnymi, nie ma w nich również żadnej wskazówki, jakie kryteria komendant powinien wziąć pod uwagę, podejmując taką decyzję. Tymczasem z pewnością nie można odgórnie założyć, iż podjęcie takiej decyzji jest konieczne wobec wszystkich osób, o których mowa w art. 460 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach. Wobec powyższego, art. 461 ust. 1 nie jest wystarczająco jasny i precyzyjny, by stanowić podstawę orzeczenia detencji danej osoby. Nie chroni on przed wydawaniem przez organy władzy arbitralnych decyzji.

Ponadto, w związku z proponowanymi zmianami art. 461 ust. 1, budzi także wątpliwości zgodność art. 461 ust. 3 ustawy o cudzoziemcach z art. 5 ust. 4 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Zgodnie

z treścią tego przepisu, każdy, kto został pozbawiony wolności przez zatrzymanie lub aresztowanie, ma prawo odwołania się *do sądu* w celu ustalenia *bezzwłocznie* przez sąd legalności pozbawienia wolności i zarządzenia zwolnienia, jeżeli pozbawienie wolności jest niezgodne z prawem. Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, środek odwoławczy w tym przypadku musi być skuteczny i szybki (np. wyrok w sprawie *G.B. i inni przeciwko Turcji*, nr 4633/15 (2019), §§172-173; wyrok Wielkiej Izby w sprawie *Khlaifia i inni przeciwko Włochom*, nr 16483/12 (2016), §131). Tymczasem zgodnie z art. 461 ust. 3 ustawy o cudzoziemcach, odwołanie od decyzji o nakazie przebywania w pomieszczeniach przeznaczonych dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium RP, składa się do Komendanta Głównego Straży Granicznej. Dopiero od tej decyzji przysługuje skarga do sądu administracyjnego. Warto zwrócić uwagę, iż sądy administracyjne nie decydują w Polsce o pozbawieniu wolności – jest to rola sądów powszechnych. Ponadto trudno uznać, iż prawo do bezzwłocznego rozpatrzenia sprawy przez sąd jest spełnione w sytuacji, gdy cudzoziemiec wprawdzie musi się odwołać do organu administracji, poczekać na jego decyzję i dopiero wtedy może odwołać się do sądu. Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, odwołanie od decyzji o pozbawieniu danej osoby wolności powinno zostać co do zasady rozpatrzone przez sąd w okresie trwania tej detencji (np. wyroki w sprawach *Čonka przeciwko Belgii*, nr 51564/99 (2002), §§45, 55; *Abdolkhani i Karimnia przeciwko Turcji*, nr 30471/08 (2009), §139; *A.B. i inni przeciwko Francji*, nr 11593/12 (2016), §137; *Nur i inni przeciwko Ukrainie*, nr 77647/11 (2020), §§145–148). Nie ma na to szans, jeśli wprawdzie odwołanie należy złożyć do organu administracji. Fakt istnienia wielu instancji w krajowym systemie prawnym nie stanowi wystarczającego uzasadnienia dla niewystarczająco szybkiego rozpatrywania spraw detencyjnych przez sądy (np. wyrok w sprawie *Saqawat przeciwko Belgii*, nr 54962/18 (2020), §§66–67).

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 na okres do 7 dni nie spełnia przedstawionych powyżej standardów.

Warto również dodać, iż w art. 461 ust. 1c ustawy o cudzoziemcach należy wprost wskazać, iż nakaz przebywania w tych pomieszczeniach powinien być każdorazowo orzeczony na możliwie najkrótszy okres czasu. Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, okres pozbawienia wolności nie może przekraczać okresu koniecznego do realizacji celu detencji w danym przypadku (np. wyrok w sprawie *Haghilo przeciwko Cyprowi*, nr 47920/12 (2019), §203).

Należy także zauważyć, iż zdaniem projektodawcy:

Projektowane przepisy mają na celu wykonanie zaleceń określonych w decyzji wykonawczej Rady ustanawiającej zalecenia w sprawie wyeliminowania niedociągnięć stwierdzonych w toku przeprowadzonej w 2019 r. oceny stosowania przez Polskę dorobku Schengen w dziedzinie powrotów. Zgodnie z zaleceniami należy:

- ☐ określić ograniczony okres detencji w obiekcie na terenie portu lotniczego w Warszawie, zgodnie z art. 15 ust. 5 dyrektywy 2008/115/WE
- ☐ zapewnić regularne i szybkie informowanie zatrzymanych z wyjaśnieniem zasad pobytu w obiekcie na terenie portu lotniczego w Warszawie oraz ich prawach i obowiązkach, zgodnie z art. 16 ust. 5 dyrektywy 2008/115/WE
- ☐ zapewnić odpowiedni poziom prywatności rodzinom ulokowanym w obiekcie na terenie portu lotniczego w Warszawie oraz możliwość zabaw i zajęć rekreacyjnych z uwzględnieniem potrzeb dzieci, zgodnie z art. 17 ust. 2 i 3 dyrektywy 2008/115/WE.

Z zaleceń tych wynika wprost, iż Rada uznaje pobyt w pomieszczeniach przeznaczonych dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium RP, za środek detencyjny w rozumieniu art. 15 i n. dyrektywy 2008/115/WE. W związku z powyższym przepisy art. 461-461e ustawy o cudzoziemcach powinny spełniać wymogi określone w dyrektywie powrotowej.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy doprowadzić treść art. 461 ustawy o cudzoziemcach, w zakresie w jakim umożliwia on nakazanie przebywania w pomieszczeniach przeznaczonych dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium RP, do zgodności z wymogami wynikającymi z art. 41 ust. 3 Konstytucji RP, Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, zwłaszcza z art. 5 ust. 1 i 4 tego aktu, oraz z dyrektywy 2008/115/WE.

16. Warunki pobytu w pomieszczeniach przeznaczonych dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 1 pkt 69)

W art. 461b dodanym do ustawy o cudzoziemcach przewidziano prawa, jakie przysługują cudzoziemcom przebywającym w pomieszczeniach przeznaczonych dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Warto zauważyć, że zakres tych praw jest znacznie mniejszy niż osób umieszczonych w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców lub areszcie dla cudzoziemców (art. 414-417 ustawy o cudzoziemcach). Co do zasady, może to być uzasadnione krótszym okresem pobytu w tych pomieszczeniach (do 7 dni). Nie należy zapominać jednak, że pobyt w pomieszczeniach przeznaczonych dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium

Rzeczypospolitej Polskiej, jest pozbawieniem wolności tych cudzoziemców w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. (f) Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Nawet jeśli pozbawienie wolności trwa tylko maksymalnie 7 dni, to wciąż podstawowe prawa człowieka cudzoziemców w tym okresie powinny być zapewnione (w szczególności warunki detencji nie powinny naruszać standardów wynikających z art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka).

W związku z powyższym, po pierwsze, należy dodać w art. 461b projektowanej ustawy zasady tożsame z obecną treścią art. 414 ust. 2-5 ustawy o cudzoziemcach, tj.: zasady, iż:

- *cudzoziemców* odmiennej płci umieszcza się oddzielnie,
- *cudzoziemcowi* przebywającemu w pomieszczeniach przeznaczonych dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, wraz z członkami jego rodziny lub z małoletnim pozostającym pod jego opieką zapewnia się wspólne pomieszczenie,
- małoletniego cudzoziemca przebywającego w pomieszczeniach przeznaczonych dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, bez opiekuna umieszcza się w wyodrębnionej części tych pomieszczeń,
- cudzoziemców, którzy oświadczą, że są osobami sobie najbliższymi, umieszcza się, na ich pisemny wniosek, w miarę możliwości w jednym pomieszczeniu.

Powyższe gwarancje mają na celu zapewnienie bezpieczeństwa cudzoziemców przebywających w tych pomieszczeniach oraz poszanowania ich życia rodzinnego zagwarantowanego w art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Ponadto konieczność separacji małoletnich od niespokrewnionych z nimi dorosłych cudzoziemców wynika z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczącego art. 3 Konwencji (np. wyrok w sprawie *Mublilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga przeciwko Belgii*, no. 13178/03 (2006)). Uprawnienia te wynikają także z treści art. 17 dyrektywy 2008/115/WE. Przepis ten, zgodnie z decyzją wykonawczą Rady ustanawiającą zalecenia w sprawie wyeliminowania niedociągnięć stwierdzonych w toku przeprowadzonej w 2019 r. oceny stosowania przez Polskę dorobku Schengen w dziedzinie powrotów, jest nieprawidłowo wdrożony przez Polskę w odniesieniu do osób przebywających w obecnym odpowiedniku pomieszczeń przeznaczonych dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium RP. Proponowany art. 461b ustawy o cudzoziemcach wciąż w niewystarczający sposób uwzględnia art. 17 dyrektywy.

Po drugie, należy dodać w art. 461b ust. 1 projektowanej ustawy co najmniej następujące uprawnienia do:

- kontaktowania się z organizacjami pozarządowymi lub międzynarodowymi zajmującymi się udzielaniem *cudzoziemcom* pomocy, w tym pomocy prawnej;
- kontaktowania się i wideń ze swoim pełnomocnikiem w warunkach nienaruszających prawa do prywatności;

- otrzymywania paczek z odzieżą, obuwiem i innymi przedmiotami osobistego użytku oraz ze środkami opatrunkowymi i higienicznymi, a także z lekami, które mogą być przekazane za zgodą lekarza, po sprawdzeniu ich zawartości w obecności cudzoziemca;
- składania próśb, skarg i wniosków do właściwych organów władzy;
- odbywania codziennie co najmniej dwugodzinnego spaceru na wolnym powietrzu, chyba że co innego wynika z zaleceń lekarza.

Uprawnienia te wynikają z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczącego art. 3 Konwencji (np. wyrok w sprawie *Rahimi przeciwko Grecji*, nr 8687/08 (2011), §84) oraz art. 5 ust. 4 Konwencji (np. wyrok w sprawie *Suso Musa przeciwko Malcie*, nr 42337/12 (2013), §61, w odniesieniu do dostępu do pomocy prawnej w postępowaniu dotyczącym pozbawienia wolności), a także z treści art. 13 ust. 3-4 oraz 16 ust. 2 dyrektywy 2008/115/WE.

Po trzecie, należy zmienić treść proponowanego art. 461b ust. 1 pkt 4 ustawy o cudzoziemcach, poprzez wskazanie, iż cudzoziemiec ma prawo do „zakupu z własnych środków finansowych artykułów żywnościowych i przedmiotów osobistego użytku służących do utrzymania higieny osobistej”. W obecnej treści proponowanego przepisu nie ma możliwości, by cudzoziemiec zakupił z własnych środków finansowych artykuły żywnościowe. Zdaje się to być podyktowane tym, iż w ust. 2 przewidziano, iż „Cudzoziemiec przebywający w pomieszczeniach przeznaczonych dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, otrzymuje posiłki i napoje”. Niezależnie od tego cudzoziemiec powinien jednak mieć możliwość samodzielnego wyboru i zakupu żywności, zgodnie z swoimi preferencjami, wymogami religijnymi i kulturalnymi oraz potrzebami żywnościowymi. Ponadto, **należy zmienić treść proponowanego art. 461b ust. 2 ustawy o cudzoziemcach, poprzez doprecyzowanie częstotliwości, ilości i warunków, jakie muszą spełniać posiłki i napoje zapewniane cudzoziemcom przebywającym w pomieszczeniach przeznaczonych dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.**

Po czwarte, należy zmienić treść proponowanego art. 461b ust. 1 pkt 5 ustawy o cudzoziemcach, poprzez wskazanie, iż cudzoziemiec ma prawo do „prowadzenia korespondencji oraz korzystania ze środków łączności na własny koszt, a w szczególnie uzasadnionych przypadkach do korzystania ze środków łączności lub wysyłania korespondencji na koszt organu zarządzającego pomieszczeniami, przeznaczonymi dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”. Zgodnie z obecnie proponowaną treścią tego przepisu, ma on tylko prawo do korzystania z własnych środków łączności. Warto jednak zauważyć, iż cudzoziemiec może nie mieć własnych środków łączności, a jednocześnie mieć istotne powody, by chcieć skontaktować się ze swoją rodziną, swoim pełnomocnikiem lub organizacją udzielającą pomocy prawnej, lub ze swoim przedstawicielstwem dyplomatycznym. Kontakt ten może być konieczny dla zapewnienia

sprawnego powrotu do kraju pochodzenia oraz poszanowania praw cudzoziemców. Tym samym cudzoziemiec powinien mieć szersze prawo do korzystania z środków łączności niż to obecnie przewidziano w projekcie ustawy. Wynika to również z treści art. 16 ust. 2 dyrektywy 2008/115/WE. Warto też zwrócić uwagę na obowiązek poinformowania o pozbawieniu wolności rodziny lub osoby wskazanej przez pozbawionego wolności, o którym mowa w art. 41 ust. 2 Konstytucji RP.

Po piąte, należy zmienić treść proponowanego art. 461b ust. 3 ustawy o cudzoziemcach, poprzez wskazanie, iż „Małoletni przebywający w pomieszczeniach przeznaczonych dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ma prawo do korzystania z gier świetlicowych”. Wskazanie, iż małoletni może korzystać z tych gier nie rodzi żadnego obowiązku po stronie organów władzy do zapewnienia tych gier. Tymczasem dzieci pozbawione wolności – nawet jeśli tylko na kilka dni – muszą mieć dostęp do odpowiednich dla siebie zajęć. Wynika to z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczącego art. 3 Konwencji (np. wyrok w sprawie *G.B. i inni przeciwko Turcji*, nr 4633/15 (2019), §§116–117; wyrok w sprawie *Abdullahi Elmi i Aweys Abubakar przeciwko Malcie*, nr 25794/13 i 28151/13 (2016), §111; wyrok w sprawie *Popov przeciwko Francji*, nr 39472/07 i 39474/07 (2012), §95) oraz z art. 17 ust. 3 dyrektywy 2008/115/WE. Na nieprawidłowe wdrożenie tego ostatniego przepisu zwróciła uwagę Rada w decyzji wykonawczej ustanawiającej zalecenia w sprawie wyeliminowania niedociągnięć stwierdzonych w toku przeprowadzonej w 2019 r. oceny stosowania przez Polskę dorobku Schengen w dziedzinie powrotów. Proponowany art. 461b ust. 3 ustawy o cudzoziemcach wciąż w niewystarczający sposób uwzględnia art. 17 dyrektywy.

17. Pozostawienie bez rozpoznania wniosku o udzielenie pomocy socjalnej i opieki medycznej (art. 4 pkt 6)

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 (art. 70 ust. 3 zmienianej ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony). Należy wskazać, że przepis ten, tak samo jak art. 70 ust. 2 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony, 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

postawie 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. **Należy zatem uchylić art. 70 ust. 3 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony.**

18. Pomoc w dobrowolnym powrocie dla osób, którym odmówiono ochrony międzynarodowej (art. 4 pkt 7)

Zgodnie z projektowanym art. 74 ust. 3 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony, „Okres udzielania pomocy socjalnej i opieki medycznej ulega przedłużeniu do dnia, w którym cudzoziemiec powinien opuścić terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w przypadku gdy:

- 1) cudzoziemiec złożył do Komendanta Głównego Straży Granicznej wniosek o udzielenie mu pomocy w dobrowolnym powrocie w przypadkach, o których mowa w art. 334 ust. 2 pkt 3 lub 4 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, w terminie, o którym mowa w art. 334 ust. 5 pkt 1 lit. b tej ustawy, a w przypadku gdy wniosek ten nie został złożony za pośrednictwem Szefa Urzędu, dodatkowo pod warunkiem, że cudzoziemiec powiadomił na piśmie Szefa Urzędu o złożeniu wniosku o udzielenie pomocy w dobrowolnym powrocie do Komendanta Głównego Straży Granicznej za pośrednictwem organów lub podmiotu, o których mowa w art. 334 ust. 4 pkt 1 lub 3 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach”.

Należy po pierwsze wskazać, iż w projektowanej ustawie o cudzoziemcach, w art. 334 ust. 5 pkt 1, nie ma lit. b. Nie jest zatem jasne do jakiego terminu odnosi się projektodawca w projektowanym art. 74 ust. 3 pkt 1 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony.

Ponadto, nieuzasadnione wydaje się nałożenie na cudzoziemca dodatkowego obowiązku polegającego na poinformowaniu Szefa Urzędu o złożeniu wniosku o udzielenie pomocy w dobrowolnym powrocie do Komendanta Głównego Straży Granicznej. Ubieganie się o pomoc w dobrowolnym powrocie i tak jest już znacznie utrudnione poprzez wprowadzenie restrykcyjnych terminów na złożenie wniosku w tym zakresie (art. 334 ust. 5 ustawy o cudzoziemcach). Szef Urzędu z pewnością jest w stanie skomunikować się z Komendantem Głównym Straży Granicznej oraz innymi organami wymienionymi w art. 334 ust. 4 ustawy o cudzoziemcach, a nie obciążać dodatkowym obowiązkiem informacyjnym cudzoziemca. Jeśli nie, to rolą ustawodawcy jest uregulowanie relacji między organami władzy tak by były się one w stanie skutecznie się komunikować i dzięki temu prawidłowo realizować swoje zadania.

Powyższa uwaga znajduje zastosowanie także do projektowanego art. 74 ust. 3 pkt 2 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony dotyczącego pomocy związanej z przeniesieniem cudzoziemca do innego państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej na podstawie rozporządzenia 604/2013.

Tym samym należy zmienić treść art. 74 ust. 3 pkt 1 i 2 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony poprzez wykreślenie dodatkowego obowiązku informacyjnego obciążającego cudzoziemca, a także doprecyzować w pkt 1 kwestii terminu wniesienia wniosku o udzielenie pomocy w dobrowolnym terminie.

19. Fakultatywność pomocy w przeniesieniu do innego państwa (art. 4 pkt 9)

Zgodnie z proponowanym brzmieniem art. 75a ust. 2 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony, „Pomoc związana z przeniesieniem cudzoziemca do innego państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej na podstawie rozporządzenia 604/2013 *może być udzielona* cudzoziemcowi, który otrzymał decyzję o umorzeniu postępowania w sprawie udzielenia mu ochrony międzynarodowej i o przekazaniu do innego państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej na podstawie rozporządzenia 604/2013 i który nie podlega przekazaniu w trybie art. 37 ust. 4.”

W ocenie SIP pomoc ta winna być bezwzględnie udzielana 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 obarczone 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.

Tym samym należy uzgodnić treść art. 75a ust. 2 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony z art. 30 rozporządzenia 604/2013.
