**RAPORT**

**Z OPINIOWANIA I KONSULTACJI PUBLICZNYCH PROJEKTU USTAWY O ZMIANIE USTAWY O CUDZOZIEMCACH ORAZ NIEKTÓRYCH INNYCH USTAW (UC87)**

**1. Informacje ogólne**

Zgodnie z § 36 uchwały nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów (M. P. z 2016 r. poz. 1006, z późn. zm.) projekty założeń projektów ustaw, projekty ustaw lub projekty rozporządzeń przedstawia się do konsultacji publicznych, w tym konsultacji z organizacjami społecznymi lub innymi zainteresowanymi podmiotami albo instytucjami w celu przedstawienia ich stanowiska. Niniejszy dokument stanowi wypełnienie obowiązku, o którym mowa w § 51 ust. 1 Regulaminu, zgodnie z którym organ wnioskujący sporządza raport z konsultacji obejmujący omówienie wyników przeprowadzonych konsultacji publicznych i opiniowania.

Na podstawie art. 5 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej   
w procesie stanowienia prawa (Dz. U. z 2017 r. poz. 248) projektowana ustawa została udostępniona na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej Rządowego Centrum Legislacji. Dodatkowo projekt został skierowany do podmiotów, które w ocenie Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji mogły być nim zainteresowane.

**2. Przebieg konsultacji**

W ramach konsultacji publicznych projekt został przekazany:

1) wojewodom;

2) Rzecznikowi Praw Obywatelskich;

3) Rzecznikowi Praw Dziecka;

4) Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych;

5) Głównemu Inspektorowi Pracy;

6) Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka;

7) Międzynarodowej Organizacji do Spraw Migracji (IOM);

8) Wysokiemu Komisarzowi Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców (UNHCR);

9) Sekcji Praw Człowieka Uniwersyteckiej Poradni Prawnej UJ;

10) Stowarzyszeniu Amnesty International;

11) Instytutowi na Rzecz Państwa Prawa;

12) Stowarzyszeniu Interwencji Prawnej;

13) Centrum Pomocy Prawnej im. Haliny Nieć;

14) Stowarzyszeniu „Emigrant”;

15) Fundacji Panoptykon;

16) Fundacji Ocalenie;

17) Fundacji Multiocalenie;

18) Fundacji Rozwoju Oprócz Granic;

19) Komisji Dialogu Społecznego ds. Cudzoziemców działającej przy Centrum Komunikacji Społecznej Urzędu m. st. Warszawy;

20) Fundacji Republikańskiej.

Projekt został również przekazany do rozpatrzenia Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego.

W celu wykonania wynikającego z przepisów obowiązującego prawa obowiązku zasięgnięcia opinii projekt ustawy został przekazany do zaopiniowania następującym podmiotom:

1) Prokuratorowi Krajowemu;

2) Prezesowi Naczelnej Rady Adwokackiej;

3) Prezesowi Krajowej Rady Radców Prawnych;

4) Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego;

5) Prezesowi Urzędu Ochrony Danych Osobowych;

6) Przewodniczącemu Rady Dialogu Społecznego;

7) Przewodniczącemu Krajowej Rady Sądownictwa.

Uwagi i spostrzeżenia przedstawili:

1. Rzecznik Praw Obywatelskich;
2. Helsińska Fundacja Praw Człowieka;
3. Zakład Ubezpieczeń Społecznych;
4. Wojewoda Warmińsko-Mazurski;
5. Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych;
6. Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców (UNHCR);
7. Instytut na Rzecz Państwa Prawa;
8. Stowarzyszenie Interwencji Prawnej;
9. Konfederacja Lewiatan.

**3. Omówienie wyników przeprowadzonych konsultacji publicznych i opiniowania**

W dniu 10 czerwca 2021 r. projekt ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw (UC87) został skierowany do konsultacji publicznych i opiniowania z prośbą o przekazanie uwag w terminie 14 dni od dnia otrzymania pisma przesyłającego projekt. Część zgłoszonych w toku konsultacji uwag została uwzględniona. W przypadku uwag nieuwzględnionych stanowisko projektodawcy zostało wyjaśnione.

Uwagi dotyczyły głównie następujących kwestii:

1. **Zmiana w słowniczku pojęć ustawy o cudzoziemcach (art. 3 ustawy o cudzoziemcach)**

Wojewoda Warmińsko-Mazurski podniósł, że w projekcie ustawy w zakresie zmiany w art. 3 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2020 r. poz. 35, z późn. zm.) proponuje się dodać pkt 18a, a dotychczasowy pkt 18a oznaczyć jako 18b, co wiązało się z koniecznością zachowania kolejności alfabetycznej pojęć. Wojewoda Warmińsko-Mazurski wskazuje, że lepszym rozwiązaniem byłoby nadanie nowego brzmienia pkt 18a, a pojęcie zdefiniowane w dotychczasowym pkt 18a przenieść do pkt 18b.

Stanowisko projektodawcy:

Uwaga została uwzględniona.

1. **Zmiana wprowadzenia do wyliczenia w art. 13 ustawy o cudzoziemcach, art. 8 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i art. 8 ustawy o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin**

Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych zakwestionował wprowadzenie otwartego katalogu danych osobowych cudzoziemców, które będą mogły być przetwarzane na podstawie ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzieleniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2021 r. poz. 1108) oraz ustawy z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (Dz. U. z 2019 r. poz. 293, z późn. zm.). W opinii Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych projektowana zmiana brzmienia odpowiednio: art. 13 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, art. 8 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i art. 8 ustawy z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin poprzez dodanie w tych przepisach sformułowania „w szczególności”, nie wydaje się przy tym celowa, zważywszy, że ww. ustawy przewidują bardzo obszerny katalog danych osobowych, które mogą być przetwarzane na ich podstawie.

Stanowisko projektodawcy:

Projektodawca zrezygnował ze zmian we wprowadzeniach do wyliczenia odpowiednio w art. 13 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, art. 8 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 8 ustawy z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin. W konsekwencji uwaga stała się bezprzedmiotowa.

1. **Rozszerzenie wyłączenia stosowania przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego o art. 79a (art. 10 ustawy o cudzoziemcach)**

Stowarzyszenie Interwencji Prawnej zwraca uwagę na projektowaną zmianę w art. 10 ustawy o cudzoziemcach, polegającą na wyłączeniu stosowania art. 79a Kodeksu postępowania administracyjnego w toku postępowań prowadzonych na podstawie przepisów ustawy o cudzoziemcach, 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. W opinii SIP projektowaną zmianę należy uznać za sprzeczną z zasadą czynnego udziału stron w postępowaniu administracyjnym. Nie otrzymawszy przedmiotowego zawiadomienia strona trwa w przekonaniu, że wystarczająco udowodniła okoliczność 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 w powyższym, projektowana zmiana może mieć negatywny wpływ na ekonomikę procesową.

Stanowisko projektodawcy:

Projektodawca podtrzymuje stanowisko prezentowane w uzasadnieniu do projektu, tj. że art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach wyłącza stosowanie określonych przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego, które ustanawiają określone uprawnienia procesowe strony postępowania, bezpośrednio związane z zasadą czynnego udziału strony w postępowaniu. Chodzi tu mianowicie o prawo do wglądu w akta sprawy, sporządzania z nich notatek, kopii lub odpisów (art. 73 § 1 i § 1a K.p.a.), prawo do udziału w czynnościach przesłuchania świadków, biegłych oraz oględzin oraz do bycia zawiadomionym o miejscu i czasie przeprowadzania czynności z co najmniej 7-dniowym wyprzedzeniem (art. 79 K.p.a.) oraz prawo do wypowiedzenia się co do przeprowadzonych dowodów (art. 81 K.p.a.). Wyłączenie to uwarunkowane jest tym, że strona nie mogłaby urzeczywistnić tego prawa, albowiem nie znajduje się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i nie jest w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy reprezentowana przez pełnomocnika. W ocenie projektodawcy, skoro strona znajdująca się w takiej sytuacji nie miałaby uprawnienia do wglądu w akta sprawy, to bezprzedmiotowa byłaby sygnalizacja ze strony organu administracji publicznej, która powinna towarzyszyć zawiadomieniu o możliwości końcowego zapoznania się z materiałami postępowania. Należy jednocześnie podkreślić, że zastosowanie art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach w postępowaniach wnioskowych jest z założenia bardzo wąskie. Zdecydowana większość postępowań administracyjnych (do których mają zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego – nie są to przykładowo postępowania w sprawie wydania wizy krajowej lub wizy Schengen pozostające we właściwości konsula, z uwagi na wyłączenie zawarte w art. art. 3 § 2 pkt 4 K.p.a.) w sprawach uregulowanych w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, których wszczęcie następuje na żądanie strony, może być prowadzona z udziałem stron, które mają miejsce pobytu, względnie siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W przypadku zaś, gdy przykładowo zezwolenie na pobyt czasowy miałoby zostać udzielone cudzoziemcowi, który nie przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i jest to dopuszczalne z punktu widzenia przepisów ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, to albo ustawa przewiduje, że inny podmiot jest jedyną stroną takiego postępowania (jednostka przyjmująca w przypadku zezwolenia na pobyt czasowy w celu wykonywania pracy w ramach przeniesienia wewnątrz przedsiębiorstwa [art. 139k. ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach] oraz w przypadku zezwolenia na pobyt czasowy w celu mobilności długoterminowej pracownika kadry kierowniczej, specjalisty lub pracownika odbywającego staż, w ramach przeniesienia wewnątrz przedsiębiorstwa [art. 139k ust. 1 w zw. z art. 139u ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach]) albo przewiduje obligatoryjne zastępstwo osoby, która przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 168 oraz art. 168a ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach). Tym samym postępowaniami wnioskowymi, w których art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach mógłby być zastosowany w zauważalnej skali, byłyby postępowania w sprawie cofnięcia zakazu ponownego wjazdu (art. 320 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach).

1. **Pozyskiwanie od Straży Granicznej informacji przetwarzanych na podstawie art. 1 ust. 2 pkt 9 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej dotyczących przekraczania przez cudzoziemców granicy Rzeczypospolitej Polskiej (art. 15b ustawy o cudzoziemcach)**

Wątpliwości Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych pod kątem zgodności z zasadami ochrony danych osobowych budzi dodawany art. 15b w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach. W świetle dyspozycji (mającego być dodanym) art. 15b Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców oraz wojewoda mogliby pozyskiwać z systemu teleinformatycznego Straży Granicznej dowolne dane (w tym dane osobowe) i to z wykorzystaniem, bliżej niesprecyzowanych, własnych lub innych systemów teleinformatycznych, a Straż Graniczna (administrator tych danych osobowych) nie miałaby możliwości sprawowania jakiejkolwiek kontroli nad tym procesem. W opinii Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych takie brzmienie art. 15b nie tylko czyni iluzoryczną możność wykonywania przez Straż Graniczną funkcji administratora w odniesieniu do danych osobowych zebranych na podstawie art. 1 ust. 2 pkt 9 ustawy o Straży Granicznej, lecz uniemożliwia również tej formacji realizację wymogu rozliczalności, o którym mowa w art. 5 ust. 2 rozporządzenia 2016/679. Zauważyć bowiem należy, że art. 15b nie przewiduje uprawnienia dla Straży Granicznej (administratora) do kontrolowania spełniania, wskazanych w pkt 1 i 2 tego artykułu, warunków dopuszczalności pozyskiwania przez Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców oraz wojewodę danych z systemu teleinformatycznego Straży Granicznej.

Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych zasygnalizował, że jako wzór do stworzenia rozwiązań odnoszących się do udostępniania danych za pomocą urządzeń teletransmisji danych może być wykorzystany projekt ustawy o dokumentach paszportowych, zawierający propozycję przepisów dotyczących udostępniania przez jeden organ publiczny innemu organowi (organom) danych za pomocą urządzeń teletransmisji danych.

Stanowisko projektodawcy:

W odniesieniu do uwagi dotyczącej projektowanego art. 15b ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach należy wyjaśnić, iż ostała ona uwzględniona w części, a jednocześnie stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych podlega wyjaśnieniu.

Po pierwsze, należy mieć na uwadze to, że projektowany art. 15b ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach nie stanowi samodzielnej regulacji dotyczącej pozyskiwania przez Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców oraz przez wojewodę z systemu teleinformatycznego Straży Granicznej informacji przetwarzanych na podstawie art. 1 ust. 2 pkt 9 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2021 r. poz. 1486) dotyczących przekraczania granicy Rzeczypospolitej Polskiej przez cudzoziemców. Ta projektowana regulacja musi pozostawać w związku treściowym właśnie z art. 1 ust. 2 pkt 9 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, który ustanawia pierwotną podstawę prawną do tego, żeby Straż Graniczna jako formacja udostępniała te dane, pod warunkiem, że odrębne ustawy ustanowią uprawnienie dla podmiotów skatalogowanych w tym przepisie (w tym przypadku są to organy administracji publicznej) do otrzymania danych. Takim przepisem będzie zatem projektowany art. 15b ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach. Projektowana regulacja będzie również pozostawała w związku z art. 10a ust. 17 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, zgodnie z którym udostępnianie informacji, o których mowa w art. 1 ust. 2 pkt 9, w tym danych osobowych, może nastąpić w drodze teletransmisji, bez konieczności składania pisemnego wniosku, jeżeli odrębne przepisy dotyczące zadań i uprawnień podmiotów, o których mowa w art. 1 ust. 2 pkt 9, przewidują taką możliwość, podmioty spełniają określone w tych przepisach warunki, a Komendant Główny Straży Granicznej wyrazi pisemną zgodę w postaci papierowej lub elektronicznej na taki sposób udostępnienia informacji, w tym danych osobowych. Projektowany art. 15b ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach spełnia wszystkie wymagania jako norma odniesienia, określone w tych przepisach. Po pierwsze, wskazuje Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców oraz wojewodę, a zatem organy administracji publicznej, które mieszczą się w katalogu podmiotów, które mogą uzyskać dostęp do danych, oraz związuje uzyskiwanie tych danych z realizacją zadań określonych w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach oraz w ustawie z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin. Po drugie, zawiera regulację ustanawiającą warunki, od spełnienia których uzależnione jest pozyskiwanie danych z systemu teleinformatycznego Straży Granicznej, i są to warunki które dotyczą bezpieczeństwa przetwarzania danych przez podmioty, które dostęp uzyskały.

Jednocześnie należy mieć na uwadze, że projektowany art. 15b ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach jest, jeżeli idzie o relację do art. 1 ust. 2 pkt 9 oraz art. 10a ust. 17 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, przepisem analogicznym do art. 90e ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, zgodnie z którym minister właściwy do spraw pracy, wojewoda oraz starosta w celu realizacji zadań określonych w niniejszym rozdziale mogą pozyskiwać z systemu teleinformatycznego Straży Granicznej, przy wykorzystaniu systemów teleinformatycznych prowadzonych przez ministra właściwego do spraw pracy, informacje o przekroczeniach granicy Rzeczypospolitej Polskiej przez cudzoziemca.

Przy takiej konstrukcji rozwiązań prawnych za niewłaściwe należy również uznać wprowadzenie w projektowanym art. 15b ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach regulacji dotyczących uprawnienia dla Straży Granicznej (administratora) do kontrolowania spełniania, wskazanych w pkt 1 i 2 tego artykułu, warunków dopuszczalności pozyskiwania przez Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców oraz wojewodę danych z systemu teleinformatycznego Straży Granicznej z uwagi na to, że ogólna podstawa prawna do udostępniania informacji o przekroczeń granicy Rzeczypospolitej Polskiej przez cudzoziemców jest określona w art. 10a ust. 17 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej. Po drugie, brzmienie projektowanego przepisu art. 15b ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach zostało poprawione poprzez sprecyzowanie, który system teleinformatyczny będzie służył do pozyskiwania przez Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców oraz przez wojewodę danych. Będzie to ten sam system teleinformatyczny, który służy Szefowi Urzędu do Spraw Cudzoziemców do prowadzenia krajowego zbioru rejestrów, ewidencji i wykazu w sprawach cudzoziemców, a zatem system teleinformatyczny, o którym mowa jest wyraźnie w art. 449 ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach.

Propozycja Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych, aby jako wzór do stworzenia rozwiązań odnoszących się do udostępniania danych za pomocą urządzeń teletransmisji danych wykorzystać projekt ustawy o dokumentach paszportowych, zawierający propozycję przepisów dotyczących udostępniania przez jeden organ publiczny innemu organowi (organom) danych za pomocą urządzeń teletransmisji danych, opiera się zaś na przyjęciu rozwiązania, zgodnie z którym w ustawie głównej określa się podstawę do udostępniania danych, warunki takiego udostępniania i uprawnienia kontrolne. A zatem te regulacje nie mogą zostać wykorzystane przy art. 15b.

1. **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. 142 ust. 6 i 7 ustawy o cudzoziemcach)**

Konfederacja Lewiatan, Stowarzyszenie Interwencji Prawnej oraz Helsińska Fundacja Praw Człowieka pozytywnie oceniły wprowadzenie rozwiązań ułatwiających legalizację pobytu osób prowadzących działalność gospodarczą w Polsce (zmieniany art. 142 ustawy o cudzoziemcach). Jednakże w ich opinii zmiany te są niewystarczające.

Helsińska Fundacja Praw Człowieka proponuje, aby dokonać zmianw art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, umożliwiających prowadzenie jednoosobowej działalności gospodarczej przez większą grupę cudzoziemców. Obecnie bowiem, mogą oni ją prowadzić przede wszystkim w formie spółki kapitałowej. Praktyka wskazuje, że jest to *de facto* utrudnienie biurokratyczne, a wiele spółek – przede wszystkim sp. z o.o. – jest zakładanych przez cudzoziemców, celem prowadzenia ich jednoosobowo (co nie zawsze jest także korzystne podatkowo dla gospodarki). Ponadto postuluje poszerzenie katalogu cudzoziemców, wobec których wyłączone będzie stosowanie art. 142 ust. 1 pkt 3 poprzez dodanie ust. 8 zawierającego ogólną przesłankę, która umożliwi organowi prowadzącemu sprawę, na udzielenie zezwolenia także w innej, szczególnej sytuacji.

Stowarzyszenie Interwencji Prawnej zwraca z kolei uwagę na brak spójności w obowiązującym stanie prawnym 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 bowiem z art. 88c ust. 4 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, 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](https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mfrxilrtg4ytimrxge4toltqmfyc4njrgm2dinbwhe) ustawy z dnia 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego, 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 ww. 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](https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mfrxilrtg4yteobxge3dkltqmfyc4nbvgy2donzqge) ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (art. 88c ust. 8 pkt 2 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy). 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 o cudzoziemcach). 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. Zdaniem SIP trwające obecnie prace legislacyjne stanowią doskonały moment, by ujednolicić 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.

Konfederacja Lewiatan podnosi z kolei, że w zaprezentowanym projekcie zabrakło uregulowania kwestii dotyczących ciągłości legalności zatrudnienia na podstawie programu "Poland Business Harbour". Wizy wydane na podstawie omawianego programu pozwalają na zatrudnienie bez zezwolenia na pracę w Polsce, ale regulacje ustawowe nie przewidują ułatwień w zakresie kontynuacji zatrudnienia np. w trakcie trwania procesu o udzielenie zezwolenia na pobyt czasowy i pracę. Osoby pracujące bez zezwolenia na podstawie omawianego programu mogą wykonywać pracę bez zezwolenia do końca trwania wizy. W przypadku gdy wnioskują o wydanie zezwolenia na pobyt czasowy i pracę, a decyzja nie zostanie wydana do dnia zakończenia ważności wizy, cudzoziemcy w celu utrzymania ciągłości zatrudnienia są zobowiązani do uzyskania odrębnego zezwolenia na pracę. Powyższy stan prawny w sposób znaczący wpływa na płynność zatrudnienia osób, których wizy "Poland Business Harbour" tracą ważność w czasie trwania procesu legalizującego pobyt. Jest to odczuwalne w szczególności w kontekście problemów Urzędów Wojewódzkich z terminowością rozpatrywanych wniosków o pobyt czasowy. Rozwiązaniem mogłoby być uwzględnienie możliwości kontynuowania zatrudnienia bez zezwolenia na pracę dla beneficjentów programu "Poland Business Harbour" (np. na tych samym stanowisku, tych samych warunkach) poprzez wskazanie ich w katalogu cudzoziemców uprawnionych do wykonywania pracy w Polsce (np. w art. 87 ust. 1 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy) lub w rozporządzeniu w sprawie przypadków, w których powierzenie wykonywania pracy cudzoziemcowi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest dopuszczalne bez konieczności uzyskania zezwolenia na pacę. To pozwoliłoby na budowanie trwałych zachęt kontunuowania kariery zawodowej w branżach deficytowych w naszym kraju.

Stanowisko projektodawcy:

Należy zauważyć, że wszystkie te postulaty znacząco wykraczają poza zasadniczy przedmiot projektu. Ten bowiem ukształtowany został przede wszystkim w odniesieniu do poprawy wdrożenia dorobku prawnego Schengen w obszarze powrotów, wiz oraz Systemu Informacyjnego Schengen, jak również w odniesieniu do poprawy funkcjonowania poszczególnych instytucji prawnych pozostających w bezpośrednim związku z tymi obszarami. Tylko wyjątkowo, w związku z koniecznością rozwiązania pewnych bieżących problemów projektodawca zdecydował się w pierwotnej wersji projektu, jak też na skutek złożenia uwag w uzgodnieniach międzyresortowych na wyjście poza tak zakreślony przedmiot celem uregulowania poszczególnych zagadnień dotyczących obszaru prawa migracyjnego. Stąd też bez względu na merytoryczną ocenę poszczególnych postulatów zgłoszonych w toku konsultacji publicznych nie zostaną one uwzględnione w ramach tego projektu, ale zostaną poddane analizie pod kątem dalszych projektów ustaw, nad którymi prace będzie inicjował Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji.

1. **Europejski dokument podróży do celów powrotu**

Projekt ustawy zakłada wprowadzenie europejskiego dokumentu podróży do celów powrotu. Zdaniem Stowarzyszenia Interwencji Prawnej wątpliwości budzi projektowany przepis art. 281a pkt 5 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, wyłączający w sprawach dotyczących tego dokumentu stosowanie przepisów Kpa. W opinii SIP wyłączenie stosowania przepisów Kpa pozbawi stronę dostępu do gwarancji proceduralnych zapewnionych przez Kpa. 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 naczelnych 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. 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.

Stanowisko projektodawcy:

Projektowane przepisy przewidują wprowadzenie rozwiązań prawnych w zakresie europejskiego dokumentu podróży do celów powrotu nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich. Projektowane regulacje są związane z przepisami 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 17.11.2016, str. 13). Projektowane regulacje mają na celu rozszerzenie katalogu wydawanych cudzoziemcom na podstawie przepisów ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2020 r. poz. 35, z późn. zm.) dokumentów o europejski dokument podróży dla celów powrotu nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich. Europejski dokument podróży do celów powrotu będzie mógł być wydawany cudzoziemcom, którzy zostali zobowiązani do powrotu lub podlegają przekazaniu do państwa trzeciego na podstawie umowy międzynarodowej o przekazywaniu i przyjmowaniu osób, i nie posiadają własnego dokumentu podróży. Europejski dokument podróży do celów powrotu będzie wydawany, z urzędu, przez Komendanta Głównego Straży Granicznej, komendanta oddziału Straży Granicznej oraz komendanta placówki Straży Granicznej - co do zasady - cudzoziemcowi, któremu zgodnie z art. 315 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 pkt 2 została wydana decyzja o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu bez określenia terminu dobrowolnego powrotu. Dodatkowo należy podnieść, iż w przypadku wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu bez określenia terminu dobrowolnego powrotu, przedmiotowa decyzja podlega przymusowemu wykonaniu. Natomiast, zgodnie z art. 336 ust. 1, koszty związane z wydaniem i wykonaniem decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu ustala się w przypadku, gdy decyzja ta podlega przymusowemu wykonaniu. Koszty, o których mowa w art. 336 ust. 1, pokrywa cudzoziemiec. Mając więc na uwadze obowiązujące przepisy w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu oraz koszty związane z wydaniem   
i wykonaniem decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, do których m.in. zalicza się koszt pobytu w strzeżonym ośrodku, liczony za każdy dzień pobytu, zasadnym jest wyłączenie stosowania Kodeksu postępowania administracyjnego w sprawach wydawania europejskiego dokumentu podróży. Celem wskazanego wyłączenia jest szybkość oraz efektywność prowadzonego postępowania w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu.

1. **Przeniesienie kompetencji Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców na Komendanta Głównego Straży Granicznej jako organu wyższego stopnia w niektórych sprawach**

Rzecznik Praw Obywatelskich, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, Instytut na Rzecz Państwa Prawa oraz Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców krytycznie ocenili proponowane w projekcie rozwiązania mające na celu przeniesienie kompetencji Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców na Komendanta Głównego Straży Granicznej jako organu wyższego stopnia w stosunku do komendantów oddziałów Straży Granicznej i komendantów placówek Straży Granicznej w niektórych sprawach administracyjnych, w tym w sprawach zobowiązania cudzoziemca do powrotu oraz w sprawach wydalenia obywatela państwa członkowskiego Unii Europejskiej, państwa Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA). Podmioty te podniosły, że Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców jest najbardziej wyspecjalizowanym organem centralnym, posiadającym wieloletnie doświadczenie w zakresie orzekania w drugiej instancji administracyjnej w sprawach dotyczących zobowiązania do powrotu. Przekazanie kompetencji orzeczniczych Komendantowi Głównemu Straży Granicznej z organu wyspecjalizowanego oraz posiadającego długoletnie doświadczenie w zakresie powrotów nie tylko nie usprawni toczących się procedur, ale może skutkować ich przedłużeniem 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.

Zdaniem ww. podmiotów, przekazanie kompetencji orzeczniczych Komendantowi Głównemu Straży Granicznej budzi wątpliwości również 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. Komendant Główny Straży Granicznej jest ponadto 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 Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich 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, nie może zostać uznany za sąd lub trybunał. W opinii ww. podmiotów projektowana zmiana jest tym samym sprzeczna z prawem unijnym. Rozpoznawanie odwołania od decyzji o zobowiązaniu do powrotu przez Komendanta Głównego Straży Granicznej oznacza bowiem, że nie będzie to skuteczny środek odwoławczy w rozumieniu prawa unijnego.

Helsińska Fundacja Praw Człowieka powołała się z kolei na swoje doświadczenia wynikające z badania spraw dotyczących odmowy wjazdu. Wynika z nich, że Komendant Główny Straży Granicznej utrzymał w mocy wszystkie decyzje organów I instancji, przy czym, wszystkie te decyzje zostały następnie uchylone przez Naczelny Sąd Administracyjny. Helsińska Fundacja Praw Człowieka zwraca uwagę, że obecne obowiązujące rozwiązania dotyczące kontroli instancyjnej i sądowej są niezgodne z przepisami prawa UE, zaś rozwiązania projektowane niezgodność tę dodatkowo pogłębią. Chodzi o przepisy przewidujące prawo do skutecznego środka odwoławczego, tj. art. 13 ust. 1 dyrektywy 2008/115/WE, które powinno być interpretowane w świetle art. 47 Karty Praw Podstawowych UE. Wedle tych przepisów decyzja w sprawie o zobowiązaniu do powrotu wydana przez organ administracji, powinna być później poddana kontroli sądowej. Orzecznictwo wskazuje dwa istotne warunki takiej kontroli. Po pierwsze - organ sądowy powinien być organem niezawisłym i podmiotem trzecim w  stosunku do organu, który wydał zaskarżoną decyzję. Po drugie organ sądowy powinien być właściwym do rozstrzygania każdej istotnej kwestii (wyroki TSUE: w sprawach połączonych MS, FNZ, SA, SA junior, C-924/19 PPU i C-925/19 PPU pkt 128; El Hassani, C-403/16, pkt. 39 - 40). Tymczasem obecne rozwiązania przewidziane w prawie krajowym nie spełniają wskazanych warunków (Urząd do Spraw Cudzoziemców nie jest organem niezawisłym, z kolei sąd administracyjny nie jest właściwy do rozstrzygania każdej istotnej kwestii, gdyż nie rozstrzyga o kwestiach faktycznych sprawy). Projektowana zmiana spowoduje, że kontrola instancyjna decyzji o zobowiązaniu do powrotu będzie realizowana nie tylko przez inny organ administracji (jakim jest Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców), ale przez organ należący do tej samej formacji, a zatem z pewnością nie będący podmiotem trzecim w stosunku do organu, który wydał zaskarżoną decyzję. To z kolei powoduje obawy, że w istocie kontrola ta będzie miała charakter czysto formalny.

Rzecznik Praw Obywatelskich poddaje w wątpliwość, czy przekazanie kompetencji organu II stopnia w ww. sprawach Komendantowi Głównemu Straży Granicznej rozwiąże problem przewlekłości postępowań odwoławczych prowadzonych przez Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców. Rzecznik zauważa, że wielokrotnie zwracał uwagę Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji na systemowy problem przewlekłości postępowań w przedmiocie legalizacji pobytu cudzoziemców na terytorium RP. Ponadto Rzecznik w swoim ostatnim wystąpieniu do Prezesa Rady Ministrów podniósł, że niezbędne jest wprowadzenie kompleksowych rozwiązań, które usprawnią procedurę legalizacyjną poprzez m.in. przyznanie wszystkim cudzoziemcom prawa do pracy od momentu złożenia wniosku, czy udzielania zezwoleń na pobyt i pracę w ramach określonej branży (a nie, jak dotychczas, na pracę u konkretnego pracodawcy), a w końcu – zmniejszenie wymaganych od cudzoziemców dokumentów w kolejnych postępowaniach. Wydaje się, że wprowadzenie takich zmian postulowanych przez Rzecznika mogłoby w skuteczniejszy niż proponowany w projekcie ustawy sposób odciążyć funkcjonowanie Urzędu ds. Cudzoziemców, co zapewniłoby sprawniejsze postępowanie również w sprawach w przedmiocie zobowiązania cudzoziemca do powrotu bądź udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych. Dodatkowo, Rzecznik zwraca uwagę, cel istnienia Straży Granicznej został w ustawie z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej określony w sposób dość jednoznaczny. Do zadań tej formacji należy przede wszystkim ochrona granicy państwowej, kontrola ruchu granicznego oraz zapobieganie i przeciwdziałanie nielegalnej migracji. Z powierzeniem organowi o tak ustalonych kompetencjach zadania orzekania o prawach i wolnościach człowieka, a do tego sprowadza się np. badanie w postępowaniu o zobowiązanie do powrotu przesłanek udzielenia zgody na pobyt humanitarny, rodzi pewne ryzyko związane z właściwym wyważeniem interesu publicznego, jakim jest ochrona granic i przeciwdziałanie nieuregulowanym migracjom, z interesem strony, a przede wszystkim poszanowaniem jej praw i wolności. Rzecznik Praw Obywatelskich w żaden sposób nie kwestionuje przy tym profesjonalizmu organów Straży Granicznej tym bardziej, że zgodnie z obowiązującym stanem prawnym już teraz organy SG rozstrzygają w sprawach o zobowiązanie do powrotu w pierwszej instancji. Rzecznik stoi jednak na stanowisku, że środek odwoławczy od takich decyzji będzie skuteczniejszy wówczas, gdy właściwym do jego rozpoznania będzie organ zewnętrzny w stosunku do Straży Granicznej.

Stanowisko projektodawcy:

Uwagi zgłoszone przez poszczególne podmioty do tej ujętej zbiorczo zmiany przepisów ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach oraz ustawy z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin nie zostały uwzględnione. Projektodawca podtrzymuje stanowisko co do tego, że zmiana właściwości w tych sprawach jest celowa i nie niesie za sobą wskazywanych przez poszczególne podmioty ryzyk. Po pierwsze należy podkreślić, że organy Straży Granicznej od dnia 1 maja 2014 r. (wejście w życie ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach) są właściwe jako organy pierwszej instancji w sprawach zobowiązań do powrotu oraz szeregu spraw pokrewnych (np. udzielenie zgody na pobyt ze względów humanitarnych). Od tego czasu w Straży Granicznej jako formacji trwa ciągły proces doskonalenia jakości orzekania przez te organy. Funkcjonariusze Straży Granicznej, którzy dokonują czynności w tych postępowaniach, mają możliwość szkolenia się w ramach posiadanych przez tę formację struktur szkoleniowych (Ośrodek Szkoleń Specjalistycznych Straży Granicznej w Lubaniu). Proces ten jest wspierany przez Urząd do Spraw Cudzoziemców, który dysponuje wiedzą i doświadczeniem nabytym na przestrzeni wielu lat orzekania w sprawach zobowiązania do powrotu, a wcześniej w sprawach wydalenia cudzoziemca z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Zwieńczeniem tego rozpoczętego jeszcze w 2013 r. procesu będzie przejęcie zadań organu wyższego stopnia w ww. sprawach przez Komendanta Głównego Straży Granicznej, jako że Straż Graniczna posiada w chwili obecnej potencjał pozwalający na wykreowanie profesjonalnego i prowadzącego efektywnie postępowania zespołu funkcjonariuszy, którzy z upoważnienia Komendanta Głównego Straży Granicznej będą załatwiać ww. sprawy. Po drugie, należy mieć na uwadze to, że Komendant Główny Straży Granicznej w chwili obecnej jest już organem wyższego stopnia w stosunku do komendantów placówek Straży Granicznej oraz komendantów oddziałów Straży Granicznej w szeregu rodzajów spraw uregulowanych w ustawie o cudzoziemcach (przykładowo: cofnięcie lub unieważnienie wizy, odmowa wjazdu na granicy, nałożenie kary administracyjnej na przewoźnika, ustalenie wysokości kosztów związanych z wydaniem i wykonaniem decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu) i to, że zgodnie art. 3 ust. 4 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej Komendant Główny Straży Granicznej jest przełożonym wszystkich funkcjonariuszy Straży Granicznej, nie przekreśla tego, że określona w art. 15 Kodeksu postępowania administracyjnego zasada dwuinstancyjności postępowania administracyjnego jest w tych sprawach realizowana. Istota zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego polega na dwukrotnym rozpatrzeniu i rozstrzygnięciu sprawy przez organy obu instancji. Właściwe zachowanie zasady dwuinstancyjności postępowania wymaga nie tylko podjęcia dwóch kolejnych rozstrzygnięć przez właściwe organy, ale konieczne jest, aby rozstrzygnięcia te zapadły w wyniku przeprowadzenia przez każdy z tych organów postępowania merytorycznego, tak aby dwukrotnie oceniono dowody i przeanalizowano wszystkie istotne okoliczności sprawy, zaś realizacja tej zasady jest przedmiotem kontroli dokonywanej przez sądy administracyjne. W ocenie projektodawcy nie można wyprowadzić wniosku, że zasada dwuinstancyjności postępowania administracyjnego może być realizowana tylko przez organy, pomiędzy którymi brak jest jakichkolwiek powiązań służbowych. W takim przypadku należałoby choćby zakwestionować układ instancyjny w postępowaniach administracyjnych prowadzonych przez organy Policji, gdzie, zgodnie z art. 6a ust. 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji co do zasady organem wyższego stopnia jest organ, którego piastunem jest przełożony także tych policjantów, którzy służą w jednostkach obsługujących organy pierwszej instancji, czy też zasadniczo każdy układ instancyjny obejmujący jako organ pierwszej instancji organ administracji rządowej obsługiwany przez urząd, w którym zatrudnieni są pracownicy będący członkami korpusu służby cywilnej, oraz Prezesa Rady Ministrów jako organ wyższego stopnia, w sytuacji, gdy piastun tego organu jest zgodnie z art. 153 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zwierzchnikiem korpusu służby cywilnej. W ocenie projektodawcy gwarantem realizacji zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego jest przede wszystkim kontrola sądowoadministracyjna. Po trzecie, podnieść należy, że projektowana zmiana w zakresie właściwości organu wyższego stopnia nie powoduje zagrożenia, iż w postępowaniach w sprawach zobowiązania cudzoziemca do powrotu czy też w postępowaniach w innych sprawach, których ta zmiana dotyczy, nie zostanie zapewniony efektywny środek odwoławczy w rozumieniu prawa Unii Europejskiej. Niewątpliwie, jak wskazuje chociażby Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, Komendant Główny Straży Granicznej stanowi część władzy wykonawczej i nie może być uznany za sąd lub trybunał w rozumieniu prawa Unii Europejskiej. Podobnie jednak za sąd lub trybunał nie może być również uznany Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców, który jest powoływany i odwoływany przez Prezesa Rady Ministrów (art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach) i nad którym nadzór sprawuje minister właściwy do spraw wewnętrznych (art. 16 ust. 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach). Ze środkiem odwoławczym w rozumieniu przykładowo art. 13 ust. 1 dyrektywy 2008/115/WE utożsamić należy nie odwołanie – w obecnym stanie prawnym – do Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców, a w przyszłości do Komendanta Głównego Straży Granicznej, ale skargę do wojewódzkiego sądu administracyjnego. Niewątpliwie, jak wskazuje Helsińska Fundacja Praw Człowieka, wojewódzki sąd administracyjny nie dokonuje ponownego rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej co do istoty, tylko kontroluje legalność zaskarżonego aktu (decyzji). Kasatoryjny charakter orzekania przez sąd administracyjny nie powoduje jednak tego, że sąd nie ma wpływu na dalsze losy postępowania administracyjnego. Formułując określoną ocenę prawną i stanowiące jej konsekwencję wskazania co do dalszego toku postępowania sąd administracyjny, które w danej sprawie są wiążące (art. 153 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi) wywiera wpływ na to, w jaki sposób organy będą w dalszym ciągu procedować. Sąd administracyjny z założenia nie czyni własnych ustaleń faktycznych, ale dokonuje kontroli ich czynienia przez organy administracji publicznej w oparciu o przedłożone akta administracyjne (art. 133 § 1 P.p.s.a.), nie będąc jednocześnie ograniczony zarzutami i wnioskami skargi oraz powołaną podstawą prawną (art. 134 § 1 P.p.s.a.), a gdy uzna, iż ustalenia faktyczne są niewystarczające w ramach wskazań co do dalszego postępowania determinuje prowadzenia w określonym kierunku dalszego postępowania wyjaśniającego przez organy administracji publicznej. W przypadku zaś, gdy sąd administracyjny uzna, że stan faktyczny sprawy administracyjnej został ustalony w sposób prawidłowy, a doszło wyłącznie do wadliwej oceny materialnoprawnej tego stanu faktycznego w zaskarżonej decyzji, może zgodnie z art. 145a § 1 P.p.s.a. zobowiązać organ administracji publicznej do wydania w określonym terminie decyzji wskazując sposób załatwienia sprawy lub jej rozstrzygnięcie. Biorąc pod uwagę związany charakter decyzji w większości spraw, w których ma dojść do zmiany właściwości organu wyższego stopnia, należy mieć na uwadze, to, że przepis ten może mieć zastosowanie także w przypadku, gdy sąd administracyjny kontroluje decyzje wydaną w takiej sprawie (np. w sprawie zobowiązania do powrotu).

1. **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**

Rzecznik Praw Obywatelskich, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, Instytut na Rzecz Państwa Prawa, Konfederacja Lewiatan oraz Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców krytycznie ocenili proponowane w projekcie rozwiązania mające na celu skrócenie terminu do wniesienia odwołania z 14 na 7 dni w przypadku decyzji nakazującychpowrót i innych decyzji w sprawach związanych z procedurą zobowiązania cudzoziemca do powrotu. Możliwość określenia innego terminu na wniesienie odwołania niż wynikający z Kodeksu postępowania administracyjnego może, co prawda, wynikać z przepisów szczególnych. Niemniej jednak takie odstępstwo powinno być uzasadnione rzeczywistą potrzebą i nie może prowadzić do naruszenia praw strony postępowania. W opinii ww. podmiotów taka zmiana będzie natomiast stanowiła utrudnienie dla strony postępowania (w szczególności nie posługującej się językiem polskim), a w znikomym bądź żadnym stopniu nie wpłynie na skrócenie czasu trwania prowadzonych postępowań. Z uwagi na nieznajomość polskich realiów i języka cudzoziemcowi – zwłaszcza poddanemu detencji niełatwo jest samemu odwołać się od decyzji ani też znaleźć pełnomocnika. W opinii Rzecznika Praw Obywatelskich niezasadne jest skrócenie każdego terminu na wniesienie odwołania przez cudzoziemca do minimalnego terminu 7 dni. Trudno znaleźć uzasadnienie skrócenia terminu o połowę w stosunku do obowiązującego na gruncie Kodeksu postępowania administracyjnego terminu czternastodniowego, który ustawodawca uznał za odpowiedni w większości spraw administracyjnych dotyczących obywateli polskich, którym w oczywisty sposób łatwiej poruszać się w rodzimym systemie prawnym. Z punktu widzenia szybkości postępowania nie sposób racjonalnie wykazywać, by różnica pomiędzy 7 a 14 dniami w sposób istotny mogła powodować wydłużenie postępowania lub nadużywanie praw przez uprawnionych do wniesienia odwołania cudzoziemców. Istotne jest natomiast, aby strona postępowania, która nie zgadza się wydaną przez organ administracji decyzją, miała wystarczająco dużo czasu na możliwość zapoznania się z orzeczeniem, ewentualne skorzystanie z pomocy tłumacza, a także z pomocy prawnej. Czas ten jest niezbędny, aby zapewnić cudzoziemcowi prawo do skorzystania ze skutecznego środka odwoławczego. Co więcej, ponieważ ww. decyzje rodzą wobec cudzoziemców często nieodwracalne skutki o charakterze jednoznacznie represyjnym, tym bardziej zasadne zdaje się zachowanie obecnego, czternastodniowego terminu na wniesienie odwołania. Termin ten jest tożsamy z terminem na wniesienie apelacji w postępowaniu karnym i zdaje się, że analogia do tego postępowania jest zasadna.

Stanowisko projektodawcy:

Uwagi nieuwzględnione. Skrócenie terminu do wniesienia odwołania z 14 na 7 dni w przypadku decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu oraz innych decyzji w sprawach związanych z procedurą zobowiązania cudzoziemca do powrotu stanowi wdrożenie zalecenia Komisji (UE) 2017/432 z dnia 7 marca 2017 r. w sprawie zapewnienia większej skuteczności powrotów przy wdrażaniu dyrektywy 2008/115/WE. Zgodnie z zaleceniem 12b państwa członkowskie powinny określić możliwie jak najkrótszy termin na wniesienie odwołania od decyzji nakazujących powrót przewidziany przez prawo krajowe w porównywalnych sytuacjach, tak aby zapobiec nadużywaniu praw i procedur, w szczególności odwołań wnoszonych na krótko przed planowaną datą wydalenia.Należy także zaznaczyć, że zgodnie z art. 129 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego przepisy szczególne mogą przewidywać inne terminy do wniesienia odwołania. Zgodnie z literaturą przedmiotu przez inne terminy do wniesienia odwołania należy rozumieć, również termin krótszy od określonego w art. 129 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego 14 – dniowego terminu do wniesienia odwołania. Mając na uwadze zalecenia Komisji (UE) 2017/432 oraz przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego należy przyjąć, iż projektowana zmiana jest zgodna z obowiązującym porządkiem prawnym. Należy natomiast wskazać, iż celem skrócenia terminu do wniesienia odwołania jest zwiększenie efektywności stosowania regulacji określających wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca, nie zaś ograniczenie cudzoziemcowi prawa do skutecznego środka odwoławczego.

1. **Wprowadzenie obowiązku opuszczenia terytorium RP w sytuacji, gdy decyzji o pozbawieniu cudzoziemca statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej nadano rygor natychmiastowej wykonalności (dodanie pkt 4 do art. 299 ust. 9 ustawy o cudzoziemcach)**

W projekcie ustawy proponuje się, aby w przypadkach 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, nie znajdował zastosowania przepis art. 299 ust. 6 pkt 1 lit. b oraz art. 299 ust. 7 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach. Regulacje te stanowią, że cudzoziemiec, któremu została wydana m.in. decyzja 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. W opinii Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka i Stowarzyszenia Interwencji Prawnej projektowane rozwiązanie jest niezgodne z przepisami prawa UE przewidującymi prawo do skutecznego środka zaskarżenia od decyzji o pozbawieniu ochrony międzynarodowej. Zgodnie z tymi przepisami, cudzoziemiec powinien mieć zapewnione prawo pobytu na terytorium państwa członkowskiego do upływu terminu, w jakim może on skorzystać z prawa do skutecznego środka zaskarżenia lub do czasu rozpatrzenia środka zaskarżenia (art. 46 ust. 1 lit. c oraz art. 46 ust. 5 dyrektywy 2013/32, tzw. dyrektywy proceduralnej). Co więcej, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE zezwolenie na pozostawanie na terytorium państwa członkowskiego w celu skorzystania z prawa do skargi na decyzję w sprawie ochrony międzynarodowej stoi na przeszkodzie zastosowaniu wobec niego dyrektywy 2008/115/WE (wyroki: Gnandi, C-181/16, pkt 43 oraz Arslan, C-534/11, pkt 47 i 49). W związku z tym, cudzoziemiec powinien mieć prawo do pozostania na terytorium RP co najmniej w terminie na złożenie przez niego skargi na decyzję w sprawie ochrony międzynarodowej do wojewódzkiego sądu administracyjnego (biorąc pod uwagę, że odwołanie do Rady do Spraw Uchodźców nie spełnia warunku skutecznego środka zaskarżenia, gdyż organ ten nie jest organem niezawisłym, postępowanie przed nim nie ma charakteru kontradyktoryjnego, zaś on sam jest stroną późniejszego postępowania przed WSA, wyroki TSUE m.in. w sprawach H.I.D., B.A. C-175/11, pkt 95-97; Bełow, C-394/11, pkt 49, 51).

Stanowisko projektodawcy:

Projektodawca zrezygnował z projektowanej regulacji art. 299 ust. 9 pkt 4.

1. **Wyłączenie możliwości wydania decyzji o zobowiązaniu do powrotu cudzoziemcowi, który niezgodnie z przepisami prawa przekracza granicę wewnętrzną w rozumieniu art. 2 pkt 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399 (art. 302 ust. 7 ustawy o cudzoziemcach)**

Stowarzyszenie Interwencji Prawnej pozytywnie ocenia propozycję, aby art. 302 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach nie miał zastosowania w przypadku, gdy cudzoziemiec przekroczy lub będzie usiłował przekroczyć granicę wewnętrzną w rozumieniu art. 2 pkt 1 kodeksu granicznego Schengen, a za niezastosowaniem tego przepisu będzie przemawiał szczególnie ważny interes cudzoziemca. Niemniej projektowane brzmienie tej regulacji według SIP 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. SIP proponuje, 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.

Stanowisko projektodawcy:

Uwaga został uwzględniona. Dodawany ust. 7 w art. 302 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o  cudzoziemcach otrzyma następujące brzmienie: „*7. Przepisu ust. 1 pkt 10 nie stosuje się w przypadku, gdy cudzoziemiec posiada zezwolenie na pobyt czasowy, wizę krajową lub wizę Schengen, lub jego pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest uznawany za legalny na podstawie art. 87 ust. 1 pkt 2, art. 108 ust. 1 pkt 2, art. 206 ust. 1 pkt 2 lub art. 300 ust. 4, a cudzoziemiec przekroczył lub usiłował przekroczyć granicę, stanowiącą granicę wewnętrzną w rozumieniu art. 2 pkt 1 kodeksu granicznego Schengen.*”. W opinii projektodawcy proponowane nowe brzmienie art. 302 ust. 7 opiera się na kryteriach zobiektywizowanych, oddających istotę uwagi Stowarzyszenia Interwencji Prawnej.

1. **Termin dobrowolnego wyjazdu (art. 315 ustawy o cudzoziemcach)**

a) Rzecznik Praw Obywatelskich i Stowarzyszenie Interwencji Prawnej zgłosili zastrzeżenia do projektowanego skrócenia dolnej granicy terminu dobrowolnego powrotu z 15 do 8 dni. SIP zauważa, że co prawda projektowane zmiany w tym zakresie mają na celu wdrożenie zalecenia Komisji (UE) 2017/432 z dnia 7 marca 2017 r. w sprawie zapewnienia większej skuteczności powrotów przy wdrażaniu dyrektywy 2008/115/WE. Należy jednak przypomnieć, iż zalecenie to 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.

Z kolei Rzecznik Praw Obywatelskich zauważa, że, po pierwsze, 8 dni może być czasem niewystarczającym do organizacji dobrowolnego powrotu; po drugie, uwagę zwraca zwłaszcza *sui generis* konflikt terminów w sytuacji, gdyby cudzoziemiec zdecydował się złożyć wniosek, o którym mowa w projektowanym art. 334 ust. 5 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach – tj. wniosek o udzielenie pomocy w dobrowolnym powrocie – musiałby uczynić to już po upływie jednego dnia od otrzymania decyzji określającej ośmiodniowy termin dobrowolnego wyjazdu. Zgodnie bowiem z ww. przepisem, wniosek o udzielenie pomocy w dobrowolnym powrocie należy złożyć nie później niż w terminie 7 dni przed upływem terminu dobrowolnego wyjazdu określonego w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu. Wciąż jednak cudzoziemiec miałby siedem dni na wniesienie odwołania od decyzji. Wydaje się, że takie ukształtowanie przepisów określających z jednej strony możliwość wyznaczenia ośmiodniowego terminu na dobrowolny wyjazd, a z drugiej – obowiązek zawnioskowania przez cudzoziemca w terminie siedmiu dni przed terminem dobrowolnego wyjazdu o pomoc w dobrowolnym wyjeździe, jak też możliwość wniesienia odwołania od decyzji zobowiązującej do wyjazdu w terminie 7 dni, doprowadzi do iluzoryczności instytucji pomocy w dobrowolnym wyjeździe, a także negatywnie wpłynie na prawo cudzoziemca do efektywnego skorzystania ze środka odwoławczego.

Stanowisko projektodawcy:

Uwaga nie została uwzględniona. Projektowany przepis art. 315 ust. 1 ma na celu wdrożenie do prawa krajowego zalecenia Komisji (UE) 2017/432 z dnia 7 marca 2017 r. w sprawie zapewnienia większej skuteczności powrotów przy wdrażaniu dyrektywy 2008/115/WE. Zgodnie z zaleceniem 18. państwa członkowskie powinny określić w decyzji nakazującej powrót możliwie jak najkrótszy termin dobrowolnego wyjazdu niezbędny dla zorganizowania i przeprowadzenia powrotu, biorąc pod uwagę indywidualne okoliczności danej sprawy. Obecnie termin dobrowolnego powrotu (po zmianie terminologii – termin dobrowolnego wyjazdu) określany w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu wynosi od 15 do 30 dni. Zgodnie natomiast z art. 7 ust. 1 dyrektywy 2008/115/WE w decyzji nakazującej powrót wyznacza się – co do zasady – odpowiedni termin dobrowolnego wyjazdu, który wynosi od siedmiu do trzydziestu dni. Ponadto w „Podręczniku dotyczącym powrotów” przeznaczonym do stosowania przez właściwe organy państw członkowskich wykonujące zadania związane z powrotami (także stanowiącym zalecenie Komisji) wskazuje się, że ramy czasowe 7-30 dni stanowią ogólnie przyjętą zasadę; państwa członkowskie są zobowiązane do wyznaczenia terminu z poszanowaniem powyższych ram, chyba że szczególne okoliczności konkretnego przypadku uzasadniają przedłużenie tego terminu zgodnie z art. 7 ust. 2 dyrektywy. Dlatego też proponuje się zmianę w art. 315 ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r.   
o cudzoziemcach, która ustanowi granicę dolną terminu dobrowolnego wyjazdu, która będzie mogła być określona w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu na   
8 dni. Ustanowienie tej granicy na tym poziomie (1 dzień dłuższym niż wynikająca z art. 7 ust. 1 dyrektywy 2008/115/WE minimalna długość terminu dobrowolnego wyjazdu) wynika z chęci zapewnienia cudzoziemcowi możliwości skorzystania w całości z terminu na wniesienie odwołania od tej decyzji (7 dni – projektowana zmiana w art. 321 ust. 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach). W przypadku gdy cudzoziemiec nie zdecyduje się na wniesienie odwołania (co powoduje, że rozpoczęty wraz z doręczeniem decyzji bieg terminu dobrowolnego wyjazdu, ustaje), będzie mógł opuścić terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen z zachowaniem określonego w decyzji terminu, nawet jeżeli zostanie on określony w dolnych granicach przewidzianych przez nowelizowany   
art. 315 ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach.

b) Stowarzyszenie Interwencji Prawnej zgłosiło również zastrzeżenia do propozycji uchylenia ust. 4a w art. 315 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, zgodnie z którym w przypadku gdy cudzoziemcowi została wydana decyzja o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, w której określono termin dobrowolnego wyjazdu, przed wydaniem mu decyzji skutkującej odmową udzielenia lub przedłużenia pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, termin dobrowolnego wyjazdu 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 termin dobrowolnego wyjazdu rozpoczyna swój bieg, 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 pozbawiałaby 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.

Stanowisko projektodawcy:

Uwaga nie została uwzględniona. Proponowana zmiana polegająca na uchyleniu obowiązującego od dnia 12 lutego 2018 r. art. 315 ust. 4a ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach nie narusza praw cudzoziemców, tylko kształtuje je odmiennie. Znaczenie tego przepisu polega na tym, że w przypadku gdy decyzja o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu jest wydawana w okresie trwania równolegle innego postępowania, tj. postępowania w sprawie przedłużenia wizy Schengen lub wizy krajowej, w sprawie udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy, w sprawie udzielenia zezwolenia na pobyt stały, w sprawie udzielenia zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej, w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej, termin dobrowolnego powrotu, określony w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, biegnie, nie od momentu doręczenia tej decyzji, ale od momentu, w którym określona decyzja kończąca to równoległe postępowanie, stanie się ostateczna, względnie – w przypadku wydania takiej decyzji w równolegle prowadzonym postępowaniu przez organ wyższego stopnia – od dnia doręczenia decyzji tego organu. Art. 315 ust. 4a ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach stanowi zatem *lex specialis* w stosunku do art. 315 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach w zakresie momentu rozpoczęcia biegu terminu dobrowolnego powrotu. W ocenie projektodawcy przepis ten jest zbędny, a jego utrzymanie nie jest uzasadnione przez art. 6 ust. 5 dyrektywy 2008/115/WE. Zgodnie bowiem z tym przepisem, jeżeli wobec obywatela państwa trzeciego nielegalnie przebywającego na terytorium danego państwa członkowskiego 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. Nie budzi jakichkolwiek wątpliwości, że z przepisu tego wynika ogólny obowiązek dla państwa członkowskiego do tego, aby rozważyć powstrzymanie się od wydania decyzji nakazującej powrót, w sytuacji gdy pobyt danego cudzoziemca na terytorium tego państwa jest nielegalny, lecz stan ten może ulec zmianie w skutek innego toczącego się postępowania. Chodzi zatem o sytuację, w której podstawa wydania decyzji nakazującej powrót wynikająca z nielegalnego pobytu obywatela państwa trzeciego, który to nielegalny pobyt został zdefiniowany w art. 3 pkt 2 dyrektywy 2008/115/WE, może zostać usunięta poprzez konkretny sposób zakończenia równolegle prowadzonego postępowania. Temu efektowi służą poszczególne przepisy Rozdziału 2 Działu VIII ustawy o cudzoziemcach, które mają wykluczyć w określonych sytuacjach wydanie decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, gdy istnieje określona perspektywa odmiennego ukształtowania sytuacji prawnej cudzoziemca w odniesieniu do jego praw pobytowych. Przykładowo, art. 305 ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach przewiduje podstawę obligatoryjną do zawieszenia postępowania w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu, gdy toczy się postępowanie w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej (z wniosku, który nie jest wnioskiem kolejnym) lub gdy toczy się postępowanie w sprawie udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy dla ofiar handlu ludźmi. Art. 315 ust. 4a ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach dotyczy zaś sytuacji, w której podstawa do wydania decyzji o zobowiązaniu do powrotu, nie budzi wątpliwości, albowiem została wydana oparta na niej decyzja, i równolegle prowadzone postępowanie tej podstawy nie usunęło. Tym samym art. 6 ust. 5 dyrektywy 2008/115/WE nie jest przepisem, z którego wynikałaby konieczność zachowania takiej regulacji jak w art. 315 ust. 4a ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach.

1. **Wydłużenie maksymalnego okresu zakazu ponownego wjazdu orzekanego w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu. Wydłużenie maksymalnego okresu, na jaki umieszcza się dane cudzoziemca w wykazie cudzoziemców, których pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niepożądany (art. 319 i art. 438 ustawy o cudzoziemcach)**

Helsińska Fundacja Praw Człowieka postuluje niewydłużanie maksymalnego okresu zakazu ponownego wjazdu orzekanego w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, jak i niewydłużenie maksymalnego okresu, na jaki umieszcza się dane cudzoziemca w wykazie cudzoziemców, których pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niepożądany. W opinii HFPC obecnie obowiązujące okresy są wystarczająco dotkliwe. Ponadto w przypadkach na które powołuje się projektodawca, organy posiadają inne instrumenty uniemożliwiające wskazanym kategoriom osób wjazd na terytorium Polski, jak np. poprzez umieszczenie danych cudzoziemca w wykazie osób niepożądanych ponownie po upływie obecnie maksymalnego okresu czy też poprzez umieszczenie danych cudzoziemca w SIS (np. gdy w ocenie organu będą wymagały tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub interes Rzeczypospolitej Polskiej).

Z kolei Rzecznik Praw Obywatelskich zwraca uwagę, że projektowana zmiana art. 319 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach zakłada, że zakaz ponownego wjazdu orzec można będzie na okres od 5 do 10 lat – w przypadkach, o których mowa w art. 302 ust. 1 pkt 9 lub art. 329a ust. 1. Zwraca uwagę, że zawarte w tych przepisach przesłanki obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub interes Rzeczypospolitej Polskiej oraz podejrzenie prowadzenia przez cudzoziemca działalności terrorystycznej lub szpiegowskiej, bardzo często są też przesłankami, ze względu na które organy – wydając decyzje zobowiązujące do powrotu – odstępują od sporządzania uzasadnień decyzji. W opinii Rzecznika, tak dalece idąca ingerencja w prawa i wolności bez przedstawienia jakichkolwiek podstaw faktycznych stronie postępowania administracyjnego godzi w standardy wyznaczane w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zgodnie z którymi cudzoziemiec, w stosunku do którego ma zostać wydana decyzja na podstawie materiałów niejawnych, ma prawo do dostatecznego poinformowania o podstawach faktycznych wydanej decyzji.

Stanowisko projektodawcy:

Uwagi nieuwzględnione. Zgodnie z art. 11 ust. 2 dyrektywy 2008/115/WE czas trwania zakazu wjazdu jest określony, z należytym 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. Oznacza to, iż okres zakazu ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen orzeka się z uwzględnieniem wszystkich istotnych dla danego przypadku okoliczności. Należy również wskazać, iż minister właściwy do spraw wewnętrznych oraz organ Straży Granicznej orzekając o zakazie ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen, zgodnie z treścią art. 11 ust. 2 dyrektywy 2008/115/WE oraz art. 7 i art. 77 Kodeksu postępowania administracyjnego, ma obowiązek przed podjęciem decyzji określającej okres zakazu ponownego wjazdu podjąć wszelkie kroki niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy. Minister właściwy do spraw wewnętrznych oraz organ Straży Granicznej ma więc z urzędu obowiązek zebrać i rozpatrzyć w sposób wyczerpujący cały materiał dowodowy. Minister właściwy do spraw wewnętrznych oraz organ Straży Granicznej prowadząc więc postępowanie w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu, którego rezultatem jest m.in. orzeczenie zakazu ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen, zgodnie z obowiązującym porządkiem prawnym jest obowiązany zebrać taki materiał dowodowy, który wykaże stopień zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub interesu Rzeczypospolitej Polskiej.

Mając więc na uwadze, treść art. 11 ust. 2 dyrektywy 2008/115/WE, zgodnie z którym czas trwania zakazu wjazdu jest określony, z należytym uwzględnieniem wszystkich istotnych dla danego przypadku okoliczności oraz fakt, iż dopuszcza się możliwość wydłużenia okresu zakazu ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen na okres dłuższy niż pięć lat, jeżeli obywatel państwa trzeciego stanowi poważne zagrożenie dla porządku publicznego bezpieczeństwa publicznego lub bezpieczeństwa narodowego, a także treść art. 7 i 77 Kodeksu postępowania administracyjnego, w opinii projektodawcy określony w projektowanym art. 319 ust. 1 pkt 4 zakres od 5 lat do 10 lat orzeczenia zakazu ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen jest zgodny z obowiązującym porządkiem prawnym.

Należy również wskazać, iż przedmiotowy zakaz ponownego wjazdu będzie orzekany indywidualnie w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu w uzasadnieniu, w której zostaną wyjaśnione wszystkie istotne przesłanki, którymi kierował się minister właściwy do spraw wewnętrznych i organ Straży Granicznej określając okres zakazu ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen.

1. **Przedłużenie okresu zakazu ponownego wjazdu, w przypadku nieuiszczenia należności związanych z wydaniem i wykonaniem decyzji o zobowiązaniu do powrotu (art. 319 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach)**

Zdaniem Stowarzyszenia Interwencji Prawnej wprowadzenie rozwiązania, zgodnie z którym długość okresu obowiązywania zakazu ponownego wjazdu miałaby być powiązana z obowiązkiem uregulowania przez cudzoziemca należności wynikających z decyzji o ustaleniu kosztów związanych z wydaniem i wykonaniem decyzji o zobowiązaniu do powrotu 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 należytym 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.

Stanowisko projektodawcy:

Uwaga nie została uwzględniona. Zgodnie z projektowanym art. 319 ust. 2 w przypadku gdy cudzoziemiec nie uiści należności z tytułu kosztów związanych z wydaniem i wykonaniem decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu przed upływem okresu (od 6 miesięcy do 5 lat) zakazu ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen okres zakazu wjazdu będzie ulegał przedłużeniu, z mocy prawa, do czasu uiszczenia tych należności przez cudzoziemca, ale nie dłużej niż do 5 lat. Celem projektowanej regulacja jest przede wszystkim zwiększenie skuteczności egzekucji tych należności oraz rozszerzenie katalogu sankcji za niewywiązywanie się z obowiązku określonego w decyzji o ustaleniu kosztów związanych z wydaniem i wykonaniem decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu. Oznacza to, iż w przypadku gdy cudzoziemiec „dobrowolnie” nie uiści należności z tytułu kosztów związanych z wydaniem i wykonaniem decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu wówczas właściwe organy, mając na uwadze interes publiczny, obowiązane będą zastosować środki prawne zmierzające do jego wyegzekwowania.

1. **Rezygnacja z rozwiązania wstrzymującego 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 (uchylenie art. 331 ustawy o cudzoziemcach)**

Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, Instytut na Rzecz Państwa Prawa krytycznie oceniły uchylenie art. 331 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, zgodnie z którym w przypadku gdy cudzoziemiec złożył skargę do wojewódzkiego sądu administracyjnego na decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu wraz z wnioskiem o wstrzymanie jej wykonania, termin dobrowolnego powrotu lub termin przymusowego wykonania tej decyzji z mocy prawa przedłuża się do dnia wydania przez wojewódzki sąd administracyjny postanowienia w sprawie tego wniosku, wskazując, że może to spowodować niezgodność z przepisami dotyczącymi skutecznego środka zaskarżenia od decyzji o odmowie udzielenia ochrony międzynarodowej. Wnioskodawca, któremu odmówiono ochrony międzynarodowej, powinien mieć bowiem zapewnione prawo do skutecznego środka zaskarżenia, obejmujące m.in. możliwość pozostania na terytorium i bycia traktowanym jako wnioskodawca do czasu upływu terminu na złożenie skargi od decyzji o odmowie udzielenia ochrony lub do czasu rozpatrzenia takiej skargi przez sąd pierwszej instancji. 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 nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania środek 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 z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach pozbawia tym samym cudzoziemców skutecznego środka odwoławczego. Skarga do sądu administracyjnego na decyzję nakazującą powrót, nawet w sytuacji gdy cudzoziemiec powołuje 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 cudzoziemcy 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 nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu.

Instytut na Rzecz Państwa Prawa proponuje z kolei wprowadzenie do ustawy o cudzoziemcach zgodnego z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie Gnandi przeciwko Belgii automatycznego skutku zawieszającego w przypadku złożenia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w przypadku niedołączenia do skargi wniosku o wstrzymanie wykonania decyzji w sprawie zobowiązania do powrotu.

Stanowisko projektodawcy:

Uwagi nieuwzględnione. Zgodnie z art. 331 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, w przypadku gdy cudzoziemiec złożył skargę do wojewódzkiego sądu administracyjnego na decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu wraz z wnioskiem o wstrzymanie jej wykonania, termin dobrowolnego powrotu lub termin przymusowego wykonania tej decyzji z mocy prawa przedłuża się do dnia wydania przez wojewódzki sąd administracyjny postanowienia w sprawie tego wniosku.

Należy ponownie zauważyć, że w wyroku w sprawie C-357/09 *Kadzoev*, TSUE stwierdził, że „(…) ani art. 15 ust. 5 i 6 dyrektywy 2008/115, ani jakikolwiek inny przepis dyrektywy nie pozwalają na uznanie, że okres zastosowania środka detencyjnego w celu wydalenia nie podlega uwzględnieniu w ramach określonego w rzeczonych przepisach art. 15 ust. 5 i 6 maksymalnego okresu zastosowania takiego środka ze względu na zawieszenie wykonania decyzji o wydaleniu. Należy w szczególności zauważyć, że zawieszenie wykonania decyzji o wydaleniu ze względu na postępowanie sądowe w przedmiocie skargi wniesionej na tę decyzję nie znajduje się wśród powodów przedłużenia okresów zastosowania środka detencyjnego, przewidzianych w art. 15 ust. 6 dyrektywy 2008/115. Tak więc okres zastosowania środka detencyjnego, gdy toczyło się postępowanie, w ramach którego zgodność z prawem decyzji o wydaleniu zostaje poddana kontroli sądowej, należy uwzględnić przy obliczaniu ustanowionego w art. 15 ust. 5 i 6 dyrektywy 2008/115 maksymalnego okresu zastosowania takiego środka.”

Dodatkowo, w wyroku w sprawie C-61/11 PPU *El Dridi*, TSUE stwierdził, że „kolejność poszczególnych etapów procedury powrotu ustanowionej przez dyrektywę 2008/115 odpowiada gradacji środków, które należy podjąć celem wykonania decyzji nakazującej powrót, począwszy od środka pozostawiającego zainteresowanemu najwięcej swobody, czyli wyznaczenia terminu dobrowolnego wyjazdu, do środków najbardziej go ograniczających, czyli zatrzymania w specjalnym ośrodku detencyjnym. Na każdym etapie procedury należy przestrzegać zasady proporcjonalności. Okazuje się, że nawet odwołanie się do tego ostatniego środka, stanowiącego środek ograniczający wolność o największej dolegliwości, na jaki zezwala omawiana dyrektywa w ramach procedury przymusowego wydalenia, jest ściśle uregulowane na podstawie art. 15 i 16 omawianej dyrektywy, między innymi w celu zapewnienia przestrzegania praw podstawowych danych obywateli państw trzecich.”.

Dalej TSUE zauważa, że „zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, w przypadku gdy państwo członkowskie wstrzymuje się od implementacji dyrektywy w terminie lub dokonuje nieprawidłowej implementacji, jednostki mają prawo powoływać się wobec państwa na przepisy tej dyrektywy, które okazują się, ze względu na swoją treść, bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne (…). Tak jest w przypadku art. 15 i 16 dyrektywy 2008/115, które (…) są bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne i nie wymagają innych szczególnych elementów, by umożliwić wdrożenie przez państwa członkowskie.”

Mając na względzie powyższe należy uznać, że przepis art. 403 ust. 5 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach może być uznany za niezgodny z przepisami dyrektywy 2008/115/WE, które precyzyjnie określają przesłanki, na podstawie których możliwe jest przedłużenie okresu stosowania wobec cudzoziemca środka w postaci umieszczenia go w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców. Dlatego projektodawca proponuje jego uchylenie. Natomiast w celu zachowania spójności przepisów zasadnym jest również w ocenie projektodawcy uchylenie powiązanego z tym przepisem art. 331 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach.

1. **Zmiany w zakresie systemu monitorowania powrotów przymusowych (art. 333 ustawy o cudzoziemcach)**

a) Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, Instytut na Rzecz Państwa Prawa oraz Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców zgłosiły wątpliwości w zakresie pozbawienia organizacji pozarządowych możliwości monitorowania powrotów przymusowych. W ich opinii spowoduje to, że osoby, które odbyły specjalne przeszkolenie i mające doświadczenie w monitoringu powrotów nie będą już uprawnione do prowadzenia takiego monitoringu. Natomiast przyznanie Rzecznikowi Praw Obywatelskich kompetencji do prowadzenia takiego monitoringu (w miejsce organizacji pozarządowych) bez odpowiedniego organizacyjnego (kadrowego) i finansowego wsparcia będzie oznaczać, że instytucja monitoringu powrotów przymusowych będzie mieć charakter fasadowy.

Stanowisko projektodawcy:

Zgodnie z art. 8 ust. 6 dyrektywy 2008/115/WE państwa członkowskie zapewniają skuteczny system monitorowania powrotów przymusowych. Natomiast zgodnie z pkt 6 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 - Rzeczypospolita Polska powinna:

„7) zapewnić odpowiednie ramy prawne, finansowe i organizacyjne, w tym w zakresie wymiany istotnych informacji, w celu wprowadzenia skutecznego systemu monitorowania powrotów przymusowych, zgodnie z art. 8 ust. 6 dyrektywy 2008/115/WE;”

Zalecenie nr 7 Komisji Europejskiej wynika z analizy częstotliwości udziału przedstawicieli organizacji pozarządowych lub międzynarodowych zajmujących się udzielaniem pomocy cudzoziemcom w toku działań związanych z doprowadzeniem cudzoziemca do granicy albo do portu lotniczego albo morskiego państwa, do którego zostaje cudzoziemiec doprowadzony. Jak wynika z danych statystycznych Komendy Głównej Straży Granicznej udział przedstawicieli organizacji pozarządowych lub międzynarodowych zajmujących się udzielaniem pomocy cudzoziemcom w toku działań związanych z doprowadzeniem cudzoziemca do granicy albo do portu lotniczego albo morskiego państwa, do którego zostaje cudzoziemiec doprowadzony, jest niewielki. Stąd projektodawca zdecydował o rezygnacji z regulacji dotyczących udziału organizacji pozarządowych w monitoringu powrotów przymusowych. Poniżej dane statystyczne w tym zakresie.

*Dane statystyczne dot. udziału przedstawicieli organizacji pozarządowych lub międzynarodowych zajmujących się udzielaniem pomocy cudzoziemcom w toku działań związanych z doprowadzeniem cudzoziemca do granicy albo do portu lotniczego albo morskiego państwa, do którego zostaje cudzoziemiec doprowadzony:*

**2015 r.**

Przekazano drogą lotniczą 388 osób.

Monitoring powrotów przymusowych:

- monitoring na całej trasie – 4;

- monitoring w pomieszczeniach portu lotniczego – 13;

- brak monitora na części trasy;

**2016 r.**

Przekazano drogą lotniczą 331 osób.

Monitoring powrotów przymusowych:

- brak monitora na locie na całej trasie;

- monitoring w pomieszczeniach portu lotniczego – 1;

- brak monitora na części trasy;

**2017 r.**

Przekazano drogą lotniczą 443 osób.

Monitoring powrotów przymusowych:

- monitoring na całej trasie – 1;

- brak monitoringu w pomieszczeniach portu lotniczego;

- brak monitora na części trasy;

**2018 r.**

Przekazano drogą lotniczą 471 osób.

Monitoring powrotów przymusowych:

- brak monitora na locie na całej trasie;

- monitoring w pomieszczeniach portu lotniczego – 1;

- monitoring na części trasy – 1;

**2019 r.**

Przekazano drogą lotniczą 436 osób.

Monitoring powrotów przymusowych:

- monitoring na całej trasie – 1;

- monitoring w pomieszczeniach portu lotniczego – 3;

- brak monitora na części trasy;

**2020 r.**

Przekazano drogą lotniczą 186 osób.

Monitoring powrotów przymusowych:

- monitoring na całej trasie – 1;

- monitoring w pomieszczeniach portu lotniczego – 3;

- brak monitora na części trasy;

**01.01 – 30.06.2021 r.**

Przekazano drogą lotniczą 84 osób.

Monitoring powrotów przymusowych:

- brak monitoringu.

b) W zakresie propozycji przyznania Rzecznikowi Praw Obywatelskich kompetencji do prowadzenia monitoringu powrotów przymusowych Rzecznik Praw Obywatelskich zwraca uwagę na potencjalny wpływ projektowanego art. 333 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach na możliwe problemy wykładni systemowej przepisów w przyszłości. W obecnym stanie prawnym uprawnienie Rzecznika Praw Obywatelskich do obecności podczas ww. czynności wynika bezpośrednio z art. 13 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich. Istotne jest więc, aby potwierdzenie w przepisach ustawy o cudzoziemcach uprawnienia RPO do udziału w czynnościach związanych z wykonaniem decyzji powrotowej nie wpłynęło na wykładnię zawężającą przepisów ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich. Niedopuszczalne jest bowiem argumentowanie *a contrario*, że skoro ustawodawca wyraził wprost uprawnienie Rzecznika do uczestniczenia w czynnościach wymienionych w projektowanym art. 333 ustawy o cudzoziemcach, to niewyrażenie przez niego wprost w tejże ustawie innych uprawnień Rzecznika świadczy o tym, że mu ich nie przyznano.

Mając na uwadze art. 1 ust. 4 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich, który stanowi, że *Rzecznik wykonuje funkcje organu wizytującego do spraw zapobiegania torturom i innemu okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu (krajowy mechanizm prewencji) w rozumieniu Protokołu fakultatywnego do Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjętego przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w Nowym Jorku dnia 18 grudnia 2002 r. (Dz. U. z 2007 r. poz. 192; dalej: OPCAT)*,Rzecznik za pożądane uznaje uzupełnienie treści projektowanego art. 333 ust. 5 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach o uprawnienia związane z wykonywaniem tej funkcji określone w art. 13 ust. 1a ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich, tj. prawo do rozmowy z każdą inną osobą biorącą udział w realizacji operacji powrotowej, co do której uzna, że może ona dostarczyć stosownych informacji, jak również prawo do rejestracji dźwięku lub obrazu za zgodą osób, które będą rejestrowane.

W opinii Rzecznika niezbędnego doprecyzowania wymaga również art. 333 ust. 8 pkt 2 projektowanych zmian w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, który w obecnym brzmieniu pomija autonomię Rzecznika Praw Obywatelskich w zakresie *przedstawiania rekomendacji właściwym władzom w celu poprawy traktowania oraz warunków osób pozbawionych wolności i zapobiegania torturom oraz innemu okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu, mając na uwadze odpowiednie normy Organizacji Narodów Zjednoczonych*, które to uprawnienie wynika z treści art. 19 ust 2 OPCAT. Opiniowany artykuł zakłada bowiem, że przedstawienie informacji z realizacji przymusowej operacji powrotowej nastąpi w sposób określony przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych, w odrębnym rozporządzeniu. Zakres tej regulacji na gruncie rozporządzenia, powinien jednakże respektować treść art. 19 ust. 2 OPCAT. Dlatego też za wskazane uznać należy doprecyzowanie analizowanego odesłania na gruncie ustawy o cudzoziemcach, poprzez ujęcie w treści art. 333 ust. 8 pkt 2 gwarancji, że sposób przedstawienia informacji określony w rozporządzeniu, nie może naruszać uprawnienia z art. 19 ust. 2 OPCAT.

W świetle powyższego wydaje się zasadnym, by projektowany przepis ustawy o cudzoziemcach określał jedynie zasady, na których udział Rzecznika w ww. czynnościach jest możliwy (w tym kwestię ponoszenia kosztów przejazdu obserwatora), w zakresie źródła uprawnienia właściwym jednak wydaje się odesłanie do ustawy o RPO. Należy też jednoznacznie podkreślić, że proponowane w projektowanym art. 333 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach uprawnienie Rzecznika Praw Obywatelskich pozostaje bez wpływu na pozostałe, wynikające z ww. ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich uprawnienia – w szczególności na uprawnienie wynikające z art. 13 ust. 1 pkt 1 tej ustawy, tj. do zbadania, nawet bez uprzedzenia, każdej sprawy na miejscu.

Stanowisko projektodawcy:

Propozycja uzupełnienia projektowanego art. 333 ust. 5 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach została uwzględniona w sposób następujący:

*„5. Obserwator, o którym mowa w ust. 1, w toku działań związanych z doprowadzeniem cudzoziemca do granicy albo do portu lotniczego albo morskiego państwa, do którego zostaje doprowadzony, ma prawo do:*

*1) obserwowania przebiegu wszystkich czynności podejmowanych wobec cudzoziemca od rozpoczęcia do zakończenia doprowadzenia w celu potwierdzenia poszanowania godności i praw cudzoziemca w toku tych czynności;*

*2) porozumiewania się z doprowadzanym cudzoziemcem, a także z innymi osobami biorącymi udział w doprowadzeniu, o ile nie zakłóca to czynności związanych z doprowadzeniem;*

*3) rejestrowania dźwięku lub obrazu w miejscach, w których przebywa doprowadzany cudzoziemiec, za zgodą osób, które będą rejestrowane.”*.

Uwaga dotycząca projektowanego brzmienia pkt 2 w ust. 8 w art. 333 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach została uwzględniona poprzez rezygnację z regulacji zawartej w pkt 2. Tym samym po zmianie brzmienie ust. 8 w art. 333 jest następujące:

*„8. Minister właściwy do spraw wewnętrznych określi, w drodze rozporządzenia, sposób i termin informowania Rzecznika Praw Obywatelskich o przygotowywanym doprowadzeniu cudzoziemca do granicy albo do portu lotniczego albo morskiego państwa, do którego zostaje doprowadzony, oraz sposób i termin potwierdzania jego udziału w doprowadzeniu, uwzględniając konieczność zapewnienia sprawnej organizacji doprowadzenia oraz wymiany informacji w tym zakresie.”*.

1. **Zmiany w zakresie pomocy w dobrowolnym powrocie i przeniesieniu cudzoziemca do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej (art. 334 i nast. ustawy o cudzoziemcach oraz art. 75a ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP)**

a) W opinii Stowarzyszenia Interwencji Prawnej 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. Osoby, wobec których wydano decyzję o zobowiązaniu do powrotu podlegającą przymusowemu wykonaniu nie mają bowiem 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. 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.

Stanowisko projektodawcy:

Uwaga do zakresu podmiotowego pomocy w dobrowolnym powrocie nie została uwzględniona. Odnosząc się do uwagi dot. udzielenia pomocy w dobrowolnym powrocie cudzoziemcowi, któremu wydano decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu podlegającą przymusowemu wykonaniu należy podnieść, iż jak sama nazwa wskazuje instytucja „pomocy w dobrowolnym powrocie” jest instytucją mającą na celu umożliwienie cudzoziemcom, wyrażającym chęć dobrowolnego powrotu, opuszczenie terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Natomiast, decyzja o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu podlegająca przymusowemu wykonaniu jest decyzją, w której zgodnie z art. 315 ust. 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach nie określa się terminu dobrowolnego powrotu. Przedmiotowego terminu nie określa się natomiast, w przypadku gdy istnieje prawdopodobieństwo ucieczki cudzoziemca lub wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Określone w art. 315 ust. 2 przesłanki wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu bez określenia terminu dobrowolnego powrotu wskazują wprost, iż cudzoziemiec nie wyraża chęci dobrowolnego powrotu, dlatego też rozszerzenie instytucji „dobrowolnego powrotu” o wskazaną w uwadze kategorię cudzoziemców należy uznać za bezzasadne.

b) Stowarzyszenie Interwencji Prawnej podniosło również kwestię projektowanych rozwiązań w zakresie terminu na złożenie wniosku o pomoc w dobrowolnym powrocie. W projekcie przewidziano, 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 cudzoziemców. 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. Zastrzeżenia w odniesieniu do projektowanych rozwiązań w zakresie terminu na złożenie wniosku o pomoc w dobrowolnym powrocie zgłosił również Instytut na Rzecz Państwa Prawa. Jak wskazano, zgodnie z projektowanym brzmieniem art. 334 ust. 5 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach wniosek o udzielenie pomocy w dobrowolnym powrocie składa się nie później niż w terminie 7 dni przed upływem terminu dobrowolnego wyjazdu określonego w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu. Jednocześnie nowy minimalny termin dobrowolnego wyjazdu został ustalony na 8 dni (projektowane brzmienie art. 315 ust. 1 pkt 1). Oznacza to, że cudzoziemcowi można będzie pozostawić zaledwie 1 dzień na rozważenie, czy wystąpić z wnioskiem o udzielenie pomocy w dobrowolnym powrocie. W opinii Instytutu na rzecz Państwa Prawa nie wydaje się to zgodne z intencją prawodawcy europejskiego wyrażoną w dyrektywie 2008/115/WE o przedkładaniu powrotu dobrowolnego nad powrót przymusowy.

Stanowisko projektodawcy:

Uwaga uwzględniona w zakresie art. 334 ust. 5. Proponuje się następujące brzmienie ust. 5 w art. 334 ustawy o cudzoziemcach.

„*5. Wniosek o udzielenie pomocy w dobrowolnym powrocie składa się nie później niż:*

1. *przed upływem terminu dobrowolnego wyjazdu określonego w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu;*
2. *w terminie 7 dni przed upływem terminu, o którym mowa w art. 299 ust. 6 pkt 1 lit. b;*
3. *w terminie 5 dni od dnia:*

*a) w którym decyzja o umorzeniu postępowania w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej stała się ostateczna,*

*b) doręczenia zawiadomienia o pozostawieniu wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej bez rozpoznania.*”

c) Wątpliwości Stowarzyszenia Interwencji Prawnej budzi również zakres 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 cudzoziemcy 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. 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 obłożenie pracą oraz szybkość wydawania decyzji w sprawie o udzielenie ochrony międzynarodowej.

Stanowisko projektodawcy:

Uwaga nieuwzględniona. Zgodnie z projektowanym art. 335 ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach pomoc w dobrowolnym powrocie obejmuje pokrycie kosztów wyżywienia przed i podczas podróży, kosztów zakwaterowania przed podróżą oraz kosztów opieki medycznej. Oznacza to, iż pomoc w dobrowolnym powrocie obejmuje także koszty zakwaterowania, wyżywienia oraz opieki medycznej w trakcie oczekiwania na powrót.

d) Stowarzyszenie Interwencji Prawnej zwraca uwagę, że w art. 75a ust. 2 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej projektodawca proponuje wprowadzenie fakultatywności udzielania pomocy związanej z przeniesieniem cudzoziemca do innego państwa członkowskiego na podstawie rozporządzenia 604/2013. 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 art. 30 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. 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.

Stanowisko projektodawcy:

Uwaga w zakresie brzmienia projektowanego brzmienia art. 75a ust. 2 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie została uwzględniona. Treściowo w zakresie podniesionym przez organizację społeczną przepis ten odpowiada obecnie obowiązującemu art. 75a ust. 1 tej ustawy, który stanowi, iż pomoc związaną z przeniesieniem cudzoziemca do innego państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej na podstawie rozporządzenia 604/2013 można zapewnić cudzoziemcowi, który otrzymał decyzję o przekazaniu do innego państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej na podstawie rozporządzenia 604/2013 i umorzeniu postępowania w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej i który nie podlega przekazaniu w trybie określonym w art. 37 ust. 4.

Uwaga dotycząca zakresu udzielanej pomocy cudzoziemcowi w przeniesieniu do innego państwa członkowskiego również nie została uwzględniona. Organizacja społeczna pomija to, że okres udzielania pomocy społecznej i opieki medycznej, zgodnie z projektowanym brzmieniem art. 74 ust. 3 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej ulegać będzie przedłużeniu do dnia, w którym cudzoziemiec powinien opuścić terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w przypadku gdy złożył do Komendanta Głównego Straży Granicznej wniosek o udzielenie pomocy w przypadku przeniesienia cudzoziemca do innego państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej na podstawie rozporządzenia 604/2013 w terminie określonym w art. 75a ust. 6, a w przypadku, gdy wniosek ten nie został złożony za pośrednictwem Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców, dodatkowo pod warunkiem, że cudzoziemiec zawiadomił pisemnie Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców o złożenie wniosku do Komendanta Głównego Straży Granicznej o udzielenie pomocy za pośrednictwem organów i podmiotów, o których mowa w projektowanym art. 75a ust. 5 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Stąd też celowe jest zawarte w projektowanym art. 75a ust. 4 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wyłączenie z zakresu pomocy udzielanej cudzoziemcom przenoszonym do innego państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, kosztów, które są pokrywane w ramach pomocy socjalnej i opieki medycznej, udzielanych na podstawie art. 70 ust. 1 tej ustawy. Aby z tej pomocy udzielanej przez Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców korzystać cudzoziemiec, wbrew twierdzeniom organizacji społecznej nie musi składać kolejnego wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej.

W odniesieniu do zarzutu o braku zgodności projektowanego art. 75a ust. 6 i 7 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, który przewiduje termin na złożenie wniosku o przyznanie pomocy związanej z przeniesieniem do innego państwa członkowskiego i rygor pozostawienia bez rozpoznania tego wniosku w przypadku jego niezachowania, z art. 30 ust. 1 i 3 rozporządzenia 604/2013 należy wskazać, że przepisy te nie budziły zastrzeżeń Ministra do Spraw Unii Europejskiej, który w ramach uzgodnień międzyresortowych dokonał oceny proponowanych regulacji zawartych w projekcie ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw pod kątem ich zgodności z prawem UE.

1. **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. 356 ust. 1a ustawy o cudzoziemcach)**

Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, Instytut na Rzecz Państwa Prawa krytycznie oceniły dodanie w art. 356 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach ust. 1a, zgodnie z którym organ prowadzący postępowanie w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu nie ustala 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 czy przekracza granicę opuszczając terytorium państw obszaru Schengen. Ww. podmioty zwracają uwagę, że praktyka wskazuje przede wszystkim, że cudzoziemcy często samodzielnie zgłaszają się do organów Straży Granicznej, posiadając nieuregulowany status, celem uzyskania np. zgody na pobyt humanitarny. Sytuacja taka dotyczy także rodzin z dziećmi czy cudzoziemców z grup wrażliwych. Ponadto przesłanki dotyczące udzielenia zgody na pobyt humanitarny są dość wyczerpujące i złożone, a tym samym nie znajduje uzasadnienia wprowadzenie do ustawy przesłanki wykluczającej ich stosowanie. Organ graniczny powinien zawsze badać wskazane okoliczności w ramach prowadzonego postępowania. Nieznajomość procedur przez cudzoziemca czy wola skontaktowania się z organem granicznym nie może mieć charakteru wykluczającego i pozbawiać go niezbędnej ochrony. Część przesłanek, których stosowanie wyklucza projektowany przepis, nie może zostać wyłączona z uwagi na sam fakt zgłoszenia się cudzoziemca do organu, ponieważ są one obligatoryjne i wynikają, a także wprost odsyłają do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. W szczególności chodzi o zakaz tortur z art. 3 Konwencji. Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przepis ten ma charakter absolutny, zaś badanie, czy nie zachodzą zagrożenia opisane w powołanym przepisie Konwencji jest możliwe tylko po przeprowadzeniu przez organ wnikliwej analizy (wyrok ETPC Vilvarajah i Inni p. Wielkiej Brytanii, skargi nr 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87, § 198).

Stanowisko projektodawcy:

Uwagi nieuwzględnione. Zgodnie z projektowanym art. 356 ust. 1a ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach organ prowadzący postępowanie w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu nie ustala, czy zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 348 i art. 351 pkt 1, w przypadku gdy cudzoziemiec dobrowolnie:

1) zgłosi się do organu Straży Granicznej;

2) przekracza granicę opuszczając terytorium państw obszaru Schengen.

Pierwszy punkt reguluje przypadek dobrowolnego zgłoszenia się cudzoziemca nielegalnie przebywającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej do siedziby organu Straży Granicznej znajdującej się wewnątrz kraju, który deklaruje chęć dobrowolnego wyjazdu z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i któremu organ Straży Granicznej wyda decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu. Drugi natomiast przypadek określa sytuację dobrowolnego przekraczania granicy przez cudzoziemca nielegalnie przebywającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, który przekracza granicę opuszczając terytorium państw obszaru Schengen i któremu również zostanie wydana decyzja o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu.

W przypadku cudzoziemców nielegalnie przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zasadnym jest więc odstąpienie od obowiązku ustalania, czy zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 358 i art. 351 pkt 1, w przypadku gdy cudzoziemiec dobrowolnie zdecydował się opuścić terytorium państw obszaru Schengen.

1. **Zmiana właściwości sądu, do którego organ Straży Granicznej występuje z wnioskiem o umieszczenie zatrzymanego małoletniego cudzoziemca przebywającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez opieki (art. 397 ustawy o cudzoziemcach)**

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. SIP zauważa, iż analogicznie według art. 61 ust. 1 pkt 3 lit. a ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. 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.

Stanowisko projektodawcy:

Zmiana art. 397 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach polega na zmianie właściwości sądu, do którego organ Straży Granicznej występuje z wnioskiem o umieszczenie zatrzymanego małoletniego cudzoziemca przebywającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez opieki. Zgodnie z obowiązującym art. 397 ust. 1 pkt 2 – Straż Graniczna występuje z wnioskiem o umieszczenie małoletniego cudzoziemca przebywającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez opieki w placówce opiekuńczo – wychowawczej lub w strzeżonym ośrodku do sądu właściwego ze względu na miejsce zatrzymania małoletniego cudzoziemca. Natomiast projektowany art. 397 ust. 1 pkt 2 stanowi, iż sądem, do którego w przedmiotowej sprawie będzie kierowany wniosek jest sąd właściwy ze względu na siedzibę wnioskującego organu Straży Granicznej. Przedmiotowa zmiana wynika z kilkuletnich doświadczeń w stosowaniu obowiązującej regulacji. Celem zmiany właściwości sądu jest ograniczenie małoletnim przebywającym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez opieki, dodatkowych przeżyć związanych z wielokrotnym przewożeniem ich, w krótkich odstępach czasu, nierzadko na długich odcinkach, do sądu właściwego ze względu na miejsce zatrzymania małoletniego.

1. **Zamieszczanie obrazu linii papilarnych w rejestrze spraw dotyczących zobowiązań do powrotu (art. 430 ust. 2 pkt 4 ustawy o cudzoziemcach)**

Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych jako nieuzasadnioną ocenił zmianę art. 430 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach polegającą na uzupełnieniu katalogu danych zamieszczanych w rejestrze spraw dotyczących zobowiązań do powrotu o obraz linii papilarnych cudzoziemca (zobowiązanego do powrotu), w sytuacji gdy istnieje już, prowadzony w oparciu o art. 428 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, rejestr cudzoziemców, od których pobrane zostały odciski palców w związku z wydaniem decyzji o zobowiązaniu do powrotu (art. 428 ust. 1 pkt 4 w zw. art. 324 pkt 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach). Przechowywanie tej samej danej osobowej cudzoziemca (obrazu linii papilarnych), szczególnej kategorii (art. 9 ust. 1 rozporządzenia 2016/679), w związku z tym samym zdarzeniem prawnym w dwóch różnych rejestrach jawi się jako zbędna redundancja danych i budzi wątpliwości w świetle zasady minimalizacji danych.

Stanowisko projektodawcy:

Uwaga nie została uwzględniona. Należy na wstępie uściślić, że na podstawie art. 428 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach nie jest prowadzony rejestr cudzoziemców, od których zostały pobrane odciski linii papilarnych w sytuacjach, o których mowa w art. 35 ust. 2, art. 324 pkt 1, art. 394 ust. 3 niniejszej ustawy lub art. 73a ustawy z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin, gdyż ten jest prowadzony na podstawie art. 428 ust. 1 pkt 3 ustawy o cudzoziemcach, ale rejestr odcisków linii papilarnych pobranych od cudzoziemców w sytuacjach, o których mowa w art. 35 ust. 2, art. 324 pkt 1, art. 394 ust. 3 niniejszej ustawy lub art. 73a ustawy z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin. Rejestr, o którym mowa w art. 428 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach jest prowadzony przez Komendanta Głównego Straży Granicznej (art. 429 ust. 1 pkt 8 tej ustawy) i nie stanowi on, w przeciwieństwie do rejestru, o którym mowa w art. 428 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, części krajowego zbioru rejestrów, ewidencji i wykazu w sprawach cudzoziemców, który w systemie teleinformatycznym prowadzi Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców.

Umieszczenie nowej kategorii danych w rejestrze spraw dotyczących zobowiązań do powrotu (art. 428 ust. 1 pkt 2 lit. j ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach), który stanowi część krajowego zbioru rejestrów, ewidencji o wykazu w sprawach cudzoziemców, jest zabiegiem niezbędnym do tego, żeby dane te zostały następnie, w przypadku przekazywania danych cudzoziemców do Systemu Informacyjnego Schengen do celów odmowy wjazdu, również przekazane w ramach dokonywanego w SIS wpisu danych, domykając istniejącą już dzisiaj podstawę prawną do przetwarzania w również stanowiącym część krajowego zbioru rejestrów, ewidencji i wykazu w sprawach cudzoziemców wykazie cudzoziemców, których pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niepożądany, danych w postaci odcisków linii papilarnych (art. 439 ust. 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach). Jednocześnie w ocenie projektodawcy rozwiązanie polegające tym, że odciski linii papilarnych znajdą się nie tylko w rejestrze prowadzonym na podstawie art. 428 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, ale również w rejestrze zobowiązań do powrotu, jest jedynym możliwym technicznie rozwiązaniem, które zapewni pełną zgodność przepisów prawa polskiego oraz praktyki administracyjnej z art. 20 ust. 2 lit. k w zw. z art. 23 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r. w sprawie utworzenia, funkcjonowania i użytkowania Systemu Informacyjnego Schengen drugiej generacji (SIS II).

1. **Zmiany w zakresie wykazu cudzoziemców, których pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niepożądany (art. 443 ust. 1 pkt 1 ustawy o cudzoziemcach)**

Stowarzyszenie Interwencji Prawnej zgłosiło zastrzeżenia do projektowanej zmiany, zgodnie z którą 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. SIP wskazuje, że projektodawca uzasadnia omawianą zmianę możliwością wyjazdu 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. 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.

Stanowisko projektodawcy:

Uwaga nie została uwzględniona. W swojej uwadze do zmiany brzmienia art. 443 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach SIP pomija fakt, że przekazanie do Systemu Informacji Schengen danych cudzoziemca, wobec którego została wydana decyzja o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu z orzeczeniem o zakazie ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen, może nastąpić tylko w wyniku umieszczenia danych danego cudzoziemca w wykazie cudzoziemców, których pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niepożądany. Umieszczenie tych danych w wykazie, oprócz oczywiście wystąpienia ogólnej przesłanki w postaci wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, która zawiera orzeczenie o zakazie ponownego wjazdu, uwarunkowane jest wystąpieniem zdarzenia, od którego liczy się termin obowiązywania wpisu danych cudzoziemca do wykazu, co jest przedmiotem regulacji art. 438 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach. W obecnym stanie prawnym możliwe jest umieszczenie danych cudzoziemca od wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu (pkt 1) lub upływu terminu dobrowolnego powrotu określonego w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, w przypadku braku informacji o wykonaniu tej decyzji (pkt 2), z możliwością korekty okresu obowiązywania wpisu danych w przypadku uzyskania przez Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców informacji o rzeczywistym terminie wykonania decyzji (art. 438 ust. 3 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach). Na skutek zmian wynikających z projektu zostanie dodana jeszcze jedna przesłanka bezpośrednia rozpoczęcia okresu obowiązywania wpisu danych do wykazu, i mianowicie samo wydanie decyzji, w której nie zostanie określony termin dobrowolnego wyjazdu, a brak będzie informacji o wykonaniu decyzji (nowy pkt 4). Jednocześnie zostanie wprowadzona regulacja uznająca określone zachowanie cudzoziemca za ekwiwalentne wykonaniu decyzji (art. 438 ust. 5 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach), polegające na opuszczeniu terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub tego terytorium i terytoriów innych państw obszaru Schengen (w zależności od rodzaju zakazu orzeczonego w decyzji). Ta regulacja usankcjonuje w pełni dotychczasową, korzystną dla cudzoziemców praktykę administracyjną polegającą na umieszczaniu danych w wykazie (oraz w konsekwencji w SIS do celów odmowy wjazdu) na okres liczony od dnia rzeczywistego opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez granicę zewnętrzną Schengen, nawet jeżeli miało to miejsce jeszcze w czasie, gdy decyzja o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu nie ma jeszcze waloru ostatecznej w administracyjnym toku instancji (np. bezpośrednio po doręczeniu decyzji komendanta placówki Straży Granicznej na granicy). Umieszczanie danych w wykazie (a w konsekwencji również w SIS do celów odmowy wjazdu) w związku z nieostateczną decyzją o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu będzie zatem dotyczyło tylko przypadków, gdy decyzja taka zostanie wykonana albo przymusowo (w ściśle określonych przypadkach, których zakres wyznacza natychmiastowa wykonalność decyzji) albo dobrowolnie przez samego cudzoziemca (co będzie rozumiane jako opuszczenie określonego terytorium i powstrzymanie się od ponownego wjazdu do momentu umieszczenia danych w wykazie). Jeżeli zaś decyzja nie będzie podlegała wykonaniu jako nieostateczna, zaś cudzoziemiec wniesie od niej odwołanie, to termin dobrowolnego wyjazdu (nowe nazewnictwo) nie będzie biegł. Jeżeli cudzoziemiec w takiej sytuacji pozostanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, to jego dane nie zostaną umieszczone w wykazie, a w konsekwencji w SIS do celów odmowy wjazdu, w związku z nieostateczną decyzją. Stanie się tak dopiero wtedy, gdy ta decyzja zostanie utrzymana w mocy przez organ wyższego stopnia i moment początkowy obowiązywania obu wpisów będzie uzależniony od tego, czy cudzoziemiec decyzję wykona czy też nie, oraz czy Szefowi Urzędu do Spraw Cudzoziemców znana jest informacja o wykonaniu decyzji. W tym stanie rzeczy zarzut Stowarzyszenia Interwencji Prawnej, że propozycja jest zbyt daleko idąca i obejmuje szereg sytuacji wykraczających poza wskazany przez wskazany przez projektodawcę cel, nie znajduje uzasadnienia.

1. **Nakaz przebywania w pomieszczeniach przeznaczonych dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 461 ustawy o cudzoziemcach)**

Helsińska Fundacja Praw Człowieka i Stowarzyszenie Interwencji Prawnej krytycznie oceniły projektowane rozwiązania w zakresie warunków i dopuszczalnego okresu przebywania w pomieszczeniach dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium RP wskazując, 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 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*, 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 nieludzkie i poniżające traktowanie w rozumieniu art. 3 Konwencji. Ww. podmioty wskazały, że 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.

Stanowisko projektodawcy:

Uwagi nieuwzględnione. Projektowane przepisy w zakresie warunków i dopuszczalnego okresu przebywania w pomieszczeniach dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium RP 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”.

Zgodnie z projektowanym art. 461 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach cudzoziemcowi, którego przewoźnik drogą powietrzną, morską lub lądową przywiózł do granicy można, w drodze decyzji, nakazać przebywanie w pomieszczeniach przeznaczonych dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie z art. 2 ust. 2 lit. a dyrektywy 2008/115/WE państwa członkowskie mogą postanowić, że nie będą stosować niniejszej dyrektywy do obywateli państw trzecich, którzy: a) podlegają zakazowi wjazdu zgodnie z art. 13 kodeksu granicznego Schengen (…). Zgodnie z postanowieniami określonymi w art. 2 ust. 2 lit. a dyrektywy 2008/115/WE Polska nie stosuje przedmiotowej dyrektywy do wskazanej kategorii cudzoziemców. A zatem w tym przypadku nie mają zastosowania przepisy rozdziału IV „Środek detencyjny w celu wydalenia”. Natomiast wymieniony 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 w pkt 2, art. 15 ust. 5 dyrektywy 2008/115/WE w opinii projektodawcy stanowi wyłącznie odniesienie do określenia okresu pobytu w pomieszczeniach przeznaczonych dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Słusznym wydaje się również wskazać, iż decyzja o nakazie przebywania w pomieszczeniach przeznaczonych dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jest konsekwencją wydania decyzji o odmowie wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie z art. 33 ust. 3 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach przedmiotowa decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu. Przyjęte w art. 33 ust. 3 rozwiązanie jest zgodne z prawem Unii Europejskiej. Zgodnie z art. 14 ust. 2 kodeksu granicznego Schengen decyzja o odmowie wjazdu wywiera skutek natychmiastowy. Wprawdzie zgodnie z art. 13 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności należy zapewnić skuteczny środek odwoławczy, niemniej przywołany przepis nie wskazuje, że skuteczność ta ma być rozumiana poprzez zapewnienie elementu suspensywnego wobec zaskarżonej decyzji. O ile takie rozwiązanie jest możliwe i uzasadnione w przypadku decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, o tyle w przypadku decyzji o nakazie przebywania w pomieszczeniach przeznaczonych dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jest wątpliwe. Należy również podnieść, iż art. 13 kodeksu granicznego Schengen określa bardzo szczegółowo i jednoznacznie, jak powinna wyglądać procedura odmowy wjazdu, a jego ust. 3 i 4 doprecyzowują kwestie związane ze złożeniem odwołania od takiej decyzji, stanowiąc, że złożenie odwołania nie powoduje jej wstrzymania, a cudzoziemiec nie ma prawa wjazdu na terytorium danego Państwa Członkowskiego. Przyjęte w projektowanych przepisach rozwiązanie jest zgodne z prawem Unii Europejskiej.

1. **Zmiany w zakresie pomocy socjalnej i opieki medycznej udzielanych cudzoziemcom ubiegającym się o udzielenie ochrony międzynarodowej na terytorium RP (art. 70 ust. 3 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej)**

Stowarzyszenie Interwencji Prawnej stwierdziło, że projektodawca proponuje pozostawienie bez rozpoznania wniosku o udzielenie pomocy socjalnej i opieki medycznej w sytuacji, gdy wniosek taki został złożony przez cudzoziemców legitymujących się określonymi tytułami pobytowymi w Polsce, bądź przebywającymi w określonych instytucjach. Zdaniem SIP 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 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.

Stanowisko projektodawcy:

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że proponowane zmiany w art. 70 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej mają charakter dostosowawczy i są konsekwencją zmian wprowadzonych w ustawie o cudzoziemcach w zakresie przekazania Komendantowi Głównemu Straży Granicznej kompetencji do udzielania cudzoziemcom pomocy w dobrowolnym powrocie oraz przeniesienia cudzoziemca do innego państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej na podstawie rozporządzenia 604/2013, jak również likwidacji instytucji aresztu dla cudzoziemców. Zmiana brzmienia art. 70 ust. 3 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie wprowadza nowej merytorycznie regulacji.

Odnosząc się do zarzutu niezgodności art. 70 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej 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 należy zauważyć, iż dyrektywa dopuszcza możliwość uzależnienia udzielania pomocy socjalnej w całości lub części oraz opieki zdrowotnej od tego, czy wnioskodawca posiada środki wystarczające do życia na poziomie odpowiednim do swojego stanu zdrowia oraz zapewnienia mu utrzymania. Tym samym przepisy europejskie pozostawiają Państwom Członkowskim swobodę w takim kształtowaniu zakresu podmiotowego osób uprawnionych do otrzymywania pomocy socjalnej oraz opieki medycznej, który zależy od możliwości samodzielnego zapewnienia sobie przez cudzoziemców odpowiedniego poziomu utrzymania. Art. 70 ust. 2 ustawy w dotychczasowym (i niezmienianym w nowelizacji w odniesieniu do zakresu podmiotowego) brzmieniu przewiduje, iż z pomocy socjalnej nie mogą korzystać jedynie te osoby, których utrzymanie zapewniane jest przez instytucje, w których przebywają lub wynika z możliwości samodzielnego zapewnienia sobie utrzymania w związku z posiadanym statusem pobytowym. Taka regulacja mieści się zatem w zakresie swobody pozostawionej Państwom Członkowskim w art. 17 ust. 3 dyrektywy.

1. **Zmiany w ustawie z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (art. 4 projektu)**

Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych negatywnie ocenił projektowane zmiany w art. 50 ust. 11 ustawy z dnia 13 października 1998 r.o systemie ubezpieczeń społecznych z uwagi na konieczność zapewnienia Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych możliwości realizacji jego obowiązków administratora zgromadzonych danych osobowych i zagwarantowania przestrzegania tajemnicy indywidualnych danych zawartych na kontach ubezpieczonych   
i kontach płatników składek, o której mowa w art. 79 ustawy z dnia 13 października 1998 r.   
o systemie ubezpieczeń społecznych. Negatywną ocenę tego rozwiązania zgłosił również Zakład Ubezpieczeń Społecznych.

Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych stoi na stanowisku, że aktualnie obowiązujący tryb wnioskowy (art. 50 ust. 11 pkt 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych) jest zgodny z wytycznymi zawartymi w motywie 31 rozporządzenia 2016/679, a samodzielne opracowywanie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych wykazów obejmujących dane płatników, którzy w ostatnim kwartale zgłosili do ubezpieczeń społecznych co najmniej jednego cudzoziemca (art. 50 ust. 11 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych), umożliwia Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych jako administratorowi sprawowanie realnej kontroli nad zgromadzonymi danymi osobowymi.   
W opinii Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych projektowany art. 50 ust. 11 ustawy z dnia 13 października 1998 r.o systemie ubezpieczeń społecznych pozostaje w konflikcie z – przywołanym wyżej – motywem 31 rozporządzenia 2016/679, lecz również uniemożliwi Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych realizację wymogu rozliczalności, o którym mowa w art. 5 ust. 2 rozporządzenia 2016/679.

Z kolei Zakład Ubezpieczeń Społecznych zwraca uwagę, że zgodnie z art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r.o systemie ubezpieczeń społecznych, indywidualne dane zawarte na kontach ubezpieczonych i kontach płatników składek, a także w rejestrach prowadzonych przez ZUS oraz dane źródłowe będące podstawą zapisów na tych kontach   
i w rejestrach, stanowią tajemnicę prawnie chronioną. Realizując powyższy przepis, ZUS udostępnia dane wyłącznie uprawnionym podmiotom, na ich wniosek, jak ma to miejsce również w obecnie obowiązującym stanie prawnym w przypadku Straży Granicznej   
i Państwowej Inspekcji Pracy. Z uzasadnienia wynika, że intencją projektodawcy jest zapewnienie obu podmiotom bezpośredniego dostępu do systemu teleinformatycznego ZUS. Analiza omawianego przepisu nie pozwala jednakże wysnuć wniosku, co należy rozumieć przez bezpośredni dostęp do systemu teleinformatycznego Zakładu ani też w jakiej formie dostęp ten będzie się odbywał. W tym kontekście niezbędne jest, w ocenie Zakładu, określenie szczegółowego zakresu i sposobu wymiany danych w drodze teletransmisji oraz określenie sposobu zabezpieczeń, tak aby została zachowana integralność i poufność przetwarzanych danych poprzez podmioty biorące udział w teletransmisji. Konieczne jest określenie warunków dotyczących posiadania urządzeń umożliwiających odnotowanie w systemie informacji wskazujących na to kto, kiedy, w jakim celu oraz jakie dane uzyskał, posiadania zabezpieczeń technicznych i organizacyjnych uniemożliwiających wykorzystanie danych niezgodnie z celem ich uzyskania oraz wykazania, że dostęp w tym trybie jest uzasadniony specyfiką lub zakresem ustawowo określonych zadań. ZUS pod rozwagę poddaje również uregulowanie   
w projektowanym przepisie zagadnienia kontroli podmiotów biorących udział w teletransmisji danych.

Wątpliwości ZUS budzi również przewidywane uprawnienie Straży Granicznej i Państwowej Inspekcji Pracy, polegające na pobieraniu z systemu teleinformatycznego Zakładu informacji o płatnikach, którzy zgłosili do ubezpieczeń społecznych co najmniej jednego cudzoziemca.   
Z uwagi na to, że omawiana nowelizacja wyeliminuje przekazywanie przez ZUS Straży Granicznej oraz Państwowej Inspekcji Pracy wykazu zawierającego powyższą informację, konieczne jest zadanie pytania, w jaki sposób podmioty te uzyskają informację o tym, którzy płatnicy zgłosili do ubezpieczeń społecznych co najmniej jednego cudzoziemca. Wydaje się, że nie posiadając wykazu tych płatników z ZUS, Straż Graniczna oraz Państwowa Inspekcja Pracy nie będą posiadały tej informacji. Tym samym nie jest jasne, czy te instytucje uzyskają swobodny dostęp do danych o wszystkich płatnikach zarejestrowanych w Zakładzie w sposób pozwalający na uzyskanie danych o płatnikach, którzy zgłosili do ubezpieczeń społecznych cudzoziemców. W takiej sytuacji, w opinii ZUS, zakres danych udostępnionych przez ZUS byłby szerszy niż zakres danych, które Straż Graniczna oraz Państwowa Inspekcja Pracy mogłyby pozyskiwać.

ZUS zwraca również uwagę na to, że realizacja zmian wynikających z art. 50 ust. 11 ustawy z dnia 13 października 1998 r.o systemie ubezpieczeń społecznych w przewidywanym terminie wejścia w życie ustawy (1.09.2021 r.) nie jest możliwa. Zapewnienie wymiany informacji poprzez dostęp do systemu teleinformatycznego Zakładu wymaga wyłonienia   
w procedurze przetargowej wykonawcy zmian w systemie informatycznym Zakładu, zaprojektowania i wykonania niezbędnych zmian, ich przetestowania i wdrożenia. W związku z powyższym niezbędne jest zapewnienie co najmniej 9 miesięcznego okresu *vacatio legis*.

ZUS zgłosił również wątpliwości w odniesieniu do projektowanej zmiany w art. 50 ust. 12 pkt 14 ustawy z dnia 13 października 1998 r.o systemie ubezpieczeń społecznych. ZUS zauważa, że w rejestrze umów o dzieło nie są ewidencjonowane informacje o obywatelstwie ubezpieczonego. Tym samym ZUS nie będzie mógł się wywiązać z projektowanego obowiązku ustawowego z uwagi na brak możliwości ustalenia w każdym przypadku obywatelstwa ubezpieczonego. Jednocześnie ZUS zwraca uwagę, że art. 36 ust. 17 ustawy z dnia 13 października 1998 r.o systemie ubezpieczeń społecznych nakłada obowiązek na każdego płatnika składek lub osobę zlecającą dzieło informowania ZUS o zawarciu każdej umowy   
o dzieło, w przypadkach określonych w dalszej części przepisu. W tym kontekście określone   
w projektowanym art. 50 ust. 12 pkt 14 ustawy z dnia 13 października 1998 r.o systemie ubezpieczeń społecznych odesłanie wydaje się zbyt szerokie i wykraczające poza zakres danych niezbędnych do realizacji zadań przez Straż Graniczną.

Stanowisko projektodawcy:

Uwagi uwzględnione. We współpracy z ZUS zostały opracowane następujące zmiany art. 50 ustawy z dnia 13 października 1998 r.o systemie ubezpieczeń społecznych:

*W ustawie z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 423, 432 i 619) w art. 50 ust. 11 – 13 otrzymują brzmienie:*

*„11. Zakład przekazuje Straży Granicznej oraz Państwowej Inspekcji Pracy wykaz obejmujący dane płatników składek, którzy w ostatnim kwartale zgłosili do ubezpieczeń społecznych co najmniej jednego cudzoziemca - w terminie do końca ostatniego dnia roboczego miesiąca następującego po upływie kwartału, którego wykaz dotyczy.*

*12. Zakład udostępnia Straży Granicznej lub Państwowej Inspekcji Pracy,   
w postaci elektronicznej, dane płatnika składek, który zgłosił do ubezpieczeń społecznych cudzoziemca oraz dane ubezpieczonego cudzoziemca, w zakresie niezbędnym do realizacji ich ustawowych zadań.*

*13. Dane:*

*1) płatnika składek, o których mowa w ust. 11 i 12, obejmują:*

1. *numer NIP,*
2. *numer REGON,*
3. *numer PESEL,*
4. *kod rodzaju działalności według Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD),*
5. *serię i numer dowodu osobistego albo paszportu, jeżeli płatnikowi składek nie nadano numeru NIP, REGON lub jednego z nich,*
6. *nazwę skróconą,*
7. *imię i nazwisko,*
8. *adres siedziby,*
9. *adres do korespondencji,*
10. *adres miejsca prowadzenia działalności,*
11. *liczbę cudzoziemców zgłoszonych do ubezpieczeń społecznych,*
12. *obywatelstwo cudzoziemca,*
13. *tytuł ubezpieczenia cudzoziemca;*

*2) ubezpieczonego cudzoziemca, o którym mowa w ust. 12, obejmują:*

1. *rodzaj, serię i numer dokumentu tożsamości,*
2. *numer PESEL, jeżeli został nadany,*
3. *imię i nazwisko,*
4. *datę urodzenia,*
5. *obywatelstwo,*
6. *płeć,*
7. *adres zameldowania,*
8. *adres zamieszkania,*
9. *adres do korespondencji,*
10. *kod tytułu ubezpieczenia,*
11. *datę powstania obowiązku ubezpieczeń społecznych,*
12. *datę zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych,*
13. *datę wygaśnięcia obowiązku ubezpieczeń społecznych, wyrejestrowania ubezpieczonego z ubezpieczeń społecznych,*
14. *wymiar czasu pracy,*
15. *podstawę wymiaru składki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe oraz datę opłacenia składki.”.*

Proponuje się również, aby regulacje te weszły w życie po upływie 12 miesięcy od dnia ogłoszenia ustawy.

1. **Zmiana w ustawie z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej. Podniesienie opłaty skarbowej za wydanie decyzji o cofnięciu zakazu ponownego wjazdu z 10 do 350 zł (art. 8 projektu)**

Rzecznik Praw Obywatelskich poddał w wątpliwość racjonalność zmiany polegającej na podwyższeniu opłaty skarbowej za wydanie decyzji o cofnięciu zakazu ponownego wjazdu   
z 10 do 350 zł. Zmiana ta uzasadniona jest poprzez porównanie do opłaty skarbowej pobieranej za udzielenie zezwoleń na pobyt czasowy, która wynosi w niektórych przypadkach 340 zł. Rzecznik podnosi, że jedną z przesłanek cofnięcia zakazu ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen są względy humanitarne – z tego powodu powyższa analogia do zezwolenia na pobyt czasowy wydaje się chybiona. Nieuwzględnienie tego faktu przy określaniu wysokości opłaty skarbowej i podniesienie jej wysokości trzydziestopięciokrotnie wydaje się nieuzasadnione. W opinii Rzecznika należałoby wręcz rozważyć możliwości zwolnienia z opłaty skarbowej za wydanie takiej decyzji, bądź pozostawienie jej na dotychczasowym poziomie.

Stanowisko projektodawcy:

Uwaga nie została uwzględniona. Projektodawca jest świadomy tego, że jedną z przesłanek cofnięcia zakazu ponownego wjazdu są względy humanitarne, stanowiące wyszczególniony przez ustawodawcę przykład okoliczności uzasadniających ponowny wjazd cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub innych państw obszaru Schengen (art. 320 ust. 1 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach). Wystąpienie tej przesłanki powoduje, że wyłączone są negatywne przesłanki cofnięcia zakazu ponownego wjazdu (art. 320 ust. 3 w zw. z ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach). Wprowadzenie wyższej niż dotychczas (najniższej możliwej) stawki opłaty skarbowej nie powoduje jednak powstania systemowej przeszkody do cofnięcia zakazu ponownego wjazdu także w sytuacjach, gdy cudzoziemiec w swoich twierdzeniach podstawę cofnięcia orzeczonego wobec niego zakazu ponownego wjazdu utożsamia ze względami humanitarnymi. I tak też, zgodnie z art. 261 § 1 i § 2 K.p.a., należności tytułem opłaty skarbowej za wydanie decyzji powinny być uiszczone z góry pod rygorem zwrotu podania (obowiązek uiszczenia opłaty skarbowej za dokonanie czynności powstaje   
z chwilą złożenia wniosku o jej dokonanie). Jednakże rygor ten nie ma zastosowania   
w przypadku, gdy za niezwłocznym załatwieniem przemawiają względy społeczne lub wzgląd na ważny interes strony (art. 264 § 4 pkt 1 K.p.a.). W przypadku stwierdzenia, że zachodzi uzasadniona możliwość, iż względy humanitarne przemawiałyby za tym, żeby rozpatrzeć na wniosek cudzoziemca sprawę o cofnięcie zakazu ponownego wjazdu bez uiszczenia przez niego opłaty skarbowej, organ Straży Granicznej właściwy do rozpatrzenia sprawy powinien każdorazowo rozważyć taką możliwość. Jednocześnie w ocenie projektodawcy odwołanie się do wysokości stawki opłaty skarbowej za udzielenie zezwolenia na pobyt czasowy nie jest chybione, albowiem podstawa jego udzielenia może wynikać ze względów, które mogą być zbliżone do względów, które mogą decydować o tym, czy zakaz ponownego wjazdu zostanie przez organ administracji publicznej cofnięty. Przykładem może być tutaj zezwolenie na pobyt czasowy, którego podstawa udzielenia została określona w art. 187 pkt 6 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach. W takim przypadku zezwolenia na pobyt czasowy można udzielić cudzoziemcowi, gdy jego pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niezbędny z uwagi na konieczność poszanowania prawa do życia rodzinnego   
w rozumieniu Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., a cudzoziemiec przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nielegalnie. Innym przykładem może być tutaj zezwolenie na pobyt czasowy, którego podstawa udzielenia została określona w art. 187 pkt 7 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r.   
o cudzoziemcach. Podobnie jak powyższy rodzaj zezwolenia na pobyt czasowy, o którym mowa w art. 187 pkt 6 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, udziela się tego zezwolenia w ramach przyznanego organowi administracji publicznej uznania. I tak też w tym przypadku zezwolenia na pobyt czasowy można udzielić cudzoziemcowi, gdy jego wyjazd   
z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej naruszałby prawa dziecka, określone w Konwencji   
o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. poz. 526, z 2000 r. poz. 11 oraz z 2013 r. poz. 677), w stopniu istotnie zagrażającym jego rozwojowi psychofizycznemu, a cudzoziemiec przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nielegalnie. Należy mieć na uwadze, że okoliczności związane z koniecznością poszanowania konwencyjnego prawa do ochrony życia rodzinnego czy też okoliczności związane z ochroną konwencyjnych praw dziecka przed naruszeniami kwalifikowanymi, mogą mieścić się w zakresie pojęcia „uzasadnionych okoliczności”, użytym przez ustawodawcę w art. 320 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, i którego wyraźnym przykładem mają być względy humanitarne. Trzeba jednocześnie mieć na uwadze to, że udzielenie jednego z ww. rodzajów zezwolenia na pobyt czasowy, nie jest zwolnione z opłaty skarbowej za udzielenie zezwolenia w stawce 340 złotych (część III ust. 1 załącznika do ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej). Stąd też projektodawca wyraża przekonanie, iż to, że ustawodawca jedną z podstaw cofnięcia zakazu ponownego wjazdu związał z tym, że zachodzą względy humanitarne, przemawiające za takim cofnięciem, nie wyklucza, aby za taką czynność pobierana była taka sama, jak w przypadku pozostałych podstaw cofnięcia, stawka opłaty skarbowej, stanowiąca ekwiwalent za działanie organu administracji publicznej w kierunku pożądanego przez cudzoziemca ukształtowania jego sfery praw i obowiązków.

1. **Dostęp do nieodpłatnej pomocy prawnej w postępowaniach powrotowych na etapie odwoławczym**

Instytut na Rzecz Państwa Prawa zarzucił projektodawcy brak wdrożenia dyrektywy 2008/115/WE w zakresie zapewnienia dostępu do nieodpłatnej pomocy prawnej   
w postępowaniach powrotowych na etapie odwoławczym. Rozwiązania w tym zakresie były już przedmiotem innego projektu nowelizacji ustawy o cudzoziemcach z 2017 r. Wówczas proponowano stworzenie organu o charakterze quasi-sądowym - Radę do Spraw Cudzoziemców, przed którym to organem cudzoziemiec miałby prawo do bycia reprezentowanym przez opłacanego przez państwo prawnika. Jednak ostatecznie wycofano się z tych propozycji wskazując, że Polska zapewnia cudzoziemcom dostęp do nieodpłatnej pomocy prawnej na wniosek w postępowaniu sądowym przed wojewódzkim sądem administracyjnym. W obecnie procedowanym projekcie kwestia nieodpłatnej pomocy prawnej w postępowaniach powrotowych na etapie odwoławczym jest całkowicie pominięta. Instytut na Rzecz Państwa Prawa stoi na stanowisku, że brak regulacji w tym zakresie oznacza nieprawidłowe wdrożenie dyrektywy 2008/115/WE. Instytut na Rzecz Państwa Prawa zwrócił uwagę, że projektodawca zdaje się nie dostrzegać luk w dostosowywaniu polskiego prawa do dyrektywy 2008/115/WE w tym względzie. Cudzoziemiec nie jest w stanie samodzielnie sformułować poprawnie zgodnie z wymogami języka polskiego skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego odpowiadającej wymogom ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi i dołączyć do niego prawidłowo wypełnionego po polsku wniosku o prawo pomocy.

Stanowisko projektodawcy:

Dyrektywa 2008/115/WE w art. 13 ust. 3 nakłada na państwa członkowskie obowiązek zagwarantowania cudzoziemcowi przy korzystaniu ze środków odwoławczych możliwości uzyskania porady prawnej, reprezentacji prawnej oraz w razie potrzeby pomocy tłumacza.

Zgodnie natomiast z art. 13 ust. 4 dyrektywy 2008/115/WE państwa członkowskie zapewniają, aby niezbędna pomoc prawna lub reprezentacja prawna zostały przyznane nieodpłatnie na wniosek, zgodnie z odpowiednimi przepisami krajowymi lub z zasadami dotyczącymi pomocy prawnej oraz mogą one ustalić, że taka nieodpłatna pomoc prawna lub reprezentacja prawna podlegają warunkom określonym w art. 15 ust. 3–6 dyrektywy 2005/85/WE (tzw. dyrektywy proceduralnej). W myśl wskazanych przepisów dyrektywy 2005/85/WE państwa członkowskie mogą nałożyć pewne ograniczenia w zasadach przyznawania pomocy prawnej.   
Art. 15 ust. 3 określa, że państwa członkowskie mogą postanowić w swoim ustawodawstwie krajowym, aby bezpłatna pomoc lub reprezentacja prawna przyznana była:

- jedynie na postępowanie przed sądem i tylko przy pierwszym odwołaniu,

- jedynie osobom nieposiadającym wystarczających środków finansowych,

- jedynie doradcom prawnym lub innym doradcom wyraźnie wskazanym   
w ustawodawstwie krajowym do pomocy cudzoziemcom,

- jedynie gdy jest prawdopodobne, że odwołanie zostanie uwzględnione   
(z zastrzeżeniem, że w tym przypadku pomoc nie może być przez państwa członkowskie arbitralnie ograniczona).

Oznacza to, że państwo członkowskie nie ma obowiązku zapewniać bezpłatnej pomocy prawnej na czas całej procedury w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu.

W polskim porządku prawnym od decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu wydawanej przez właściwy organ Straży Granicznej cudzoziemcowi przysługuje odwołanie. Cudzoziemiec ma prawo również złożyć do wojewódzkiego sądu administracyjnego skargę na decyzję organu odwoławczego. To właśnie w postępowaniu przed sądem administracyjnym cudzoziemcowi przysługuje prawo do otrzymania bezpłatnej pomocy prawnej, której zasady określone są w ustawie z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Ponadto również na etapie złożenia odwołania od decyzji o zobowiązaniu do powrotu wydanej przez organ I instancji cudzoziemiec ma prawo skorzystania z bezpłatnej pomocy prawnej oferowanej przez organizacje pozarządowe, w których statucie jest udzielanie cudzoziemcom pomocy, w tym pomocy prawnej. Warto zauważyć, że zgodnie z art. 328 ustawy o cudzoziemcach organ prowadzący postępowanie w sprawie wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu informuje cudzoziemca o organizacjach pozarządowych zajmujących się udzielaniem cudzoziemcom pomocy, w tym pomocy prawnej.

Natomiast na podstawie art. 415 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach cudzoziemiec umieszczony   
w strzeżonym ośrodku lub przebywający w areszcie dla cudzoziemców ma prawo m.in. do kontaktowania się z organizacjami pozarządowymi lub międzynarodowymi zajmującymi się udzielaniem cudzoziemcom pomocy, w tym pomocy prawnej oraz do kontaktowania się   
i widzeń ze swoim pełnomocnikiem w warunkach nienaruszających prawa do prywatności.

1. **Detencja małoletnich, w tym małoletnich bez opieki**

Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców (UNHCR) oraz Instytut na Rzecz Państwa Prawa zwróciły uwagę, że Polska została uznana za winną naruszenia Konwencji   
o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, w związku z postanowieniami Konwencji o Prawach Dziecka ze względu na długotrwałą detencję osób małoletnich (Bistieva and Others v. Poland, application no. 75157/14). W związku z tym, powinien zostać wprowadzony ustawowy zakaz umieszczania małoletnich w strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców. Instytut na Rzecz Państwa Prawa postuluje ewentualnie skrócenie dopuszczalnego okresu stosowania takiego środka wobec dzieci, np. do 7 dni. UNHCR zwraca uwagę, że jeżeli to możliwe dzieci powinny być oddawane pod opiekę członków rodziny przebywających już na terytorium RP. W innym przypadku powinny być oddawane pod opiekę specjalnie do tego przeznaczonych placówek. Umieszczanie dzieci w strzeżonych ośrodkach zagraża ich rozwojowi psychofizycznemu.

Stanowisko projektodawcy:

Na wstępie należy wskazać, iż obowiązujące przepisy prawa zezwalają na umieszczanie małoletnich cudzoziemców w strzeżonych ośrodkach, wyłącznie w wyjątkowych przypadkach, tj. o ile:

- nie spowoduje to niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia cudzoziemca,

- stan psychofizyczny cudzoziemca nie uzasadnia domniemania, że był on poddany przemocy.

Ponadto sąd, podejmując decyzję o umieszczeniu w strzeżonym ośrodku cudzoziemca, pod którego opieką znajduje się dziecko, zobowiązany jest uwzględnić najlepszy interes dziecka.

Należy również podkreślić, że w przypadku małoletnich bez opieki mogą oni zostać umieszczeni w strzeżonym ośrodku wyłącznie, jeżeli toczy się wobec nich postępowanie   
w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu i nie deklarują oni chęci ubiegania się   
o ochronę międzynarodową, oraz wyłącznie pod warunkiem, że ukończyli 15 rok życia, a ich stan psychofizyczny oraz okoliczności zatrzymania za tym przemawiają.

Dodatkowo, należy również wskazać, iż zgodnie z art. 398 ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia   
2013 r. o cudzoziemcach, wobec cudzoziemca można zastosować, w drodze postanowienia, środki inne niż umieszczenie go w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców, tzw. środki alternatywne do detencji.

Zgodnie więc z obowiązującymi przepisami wobec cudzoziemców, w tym rodzin   
z dziećmi, można zastosować: 1) nakaz zgłaszania się w określonych odstępach czasu do określnego organu Straży Granicznej, 2) nakaz zamieszkiwania w wyznaczonym miejscu, 3) wpłatę zabezpieczenia pieniężnego oraz 4) zdanie do depozytu dokumentu podróży.

Reasumując, zgodnie z obowiązującym porządkiem prawnym, w przypadku zatrzymania cudzoziemca organ Straży Granicznej w pierwszej kolejności zobowiązany jest ocenić, czy   
w danym przypadku można zastosować środki alternatywne do detencji i będzie to wystarczające do sprawnego zabezpieczenia przebiegu postępowania. Dopiero w przypadku uznania, że środki takie nie będą wystarczające, organ Straży Granicznej może wystąpić do sądu z wnioskiem o umieszczenie cudzoziemca w strzeżonym ośrodku. Warto podkreślić, że kwestia umieszczenia cudzoziemca w strzeżonym ośrodku ponownie podlega ocenie przez sąd, który może zdecydować o nieuwzględnieniu wniosku Straży Granicznej i o zastosowaniu środków alternatywnych. Sąd zobligowany jest ponadto do wzięcia pod uwagę najlepszego interesu dziecka.

1. **Przesłanki zwolnienia ze strzeżonego ośrodka dla cudzoziemców**

W opinii Instytutu na Rzecz Państwa Prawa konieczne jest nadanie nowego brzmienia art. 406 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach w celu zapewnienia zgodności z dyrektywą 2008/115/WE. Jak wynika z art. 406 ust. 1 pkt 6 postanowienie o zwolnieniu cudzoziemca ze strzeżonego ośrodka wydaje niezwłocznie z urzędu lub na wniosek cudzoziemca, organ Straży Granicznej, któremu podlega strzeżony ośrodek, w przypadku stwierdzenia, że ze względów prawnych lub faktycznych, wykonanie decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu nie jest możliwe. Natomiast zgodnie z art. 15 ust. 4 dyrektywy „Przesłanki zastosowania środka detencyjnego ustają, a dana osoba zostaje niezwłocznie zwolniona, jeżeli okaże się, że nie ma już rozsądnych perspektyw jej wydalenia ze względów natury prawnej lub innych, lub że warunki określone w ust. 1 nie są już spełniane.”. Instytut na Rzecz Państwa Prawa zwrócił uwagę, że w wyroku w sprawie C-357/09, Kadzoev (pkt 67), Trybunał Sprawiedliwości przedstawił wyjaśniającą wykładnię znaczenia terminu „rozsądne perspektywy”. Dodatkowo w Zaleceniu Komisji (UE) 2017/2338 z dnia 16 listopada 2017 r. ustanawiającym wspólny „Podręcznik dotyczący powrotów” przeznaczony do stosowania przez właściwe organy państw członkowskich wykonujące zadania związane z powrotami wskazano, że „Brak „rozsądnej perspektywy” nie jest tożsamy z „niemożliwością wykonania”: „niemożliwość wykonania” jest bardziej kategorycznym stwierdzeniem i trudniejszym do wykazania niż „brak rozsądnych perspektyw”, który odnosi się jedynie do pewnego stopnia prawdopodobieństwa.

Przy ocenie „rozsądnych perspektyw wydalenia” należy wziąć pod uwagę okresy stosowania środka detencyjnego: z uwagi na nacisk położony w art. 15 (oraz w motywie 6) dyrektywy 2008/115/WE na konkretną indywidualną ocenę poszczególnych przypadków do celów określenia proporcjonalności pozbawienia wolności należy zawsze brać pod uwagę maksymalne stosowanie środka detencyjnego w odniesieniu do osoby, której dotyczy konkretny przypadek.”.

Zdaniem Instytutu na Rzecz Państwa Prawa prawidłowa implementacja art. 15 dyrektywy 2008/115/WE pozwoliłaby uniknąć zbędnej detencji cudzoziemców.

Stanowisko projektodawcy:

Uwaga uwzględniona. Projektodawca proponuje nadać następujące brzmienie art. 406 ust. 1 pkt 6 ustawy o cudzoziemcach:

„*6) stwierdzenia, że ze względów prawnych lub faktycznych, brak jest rozsądnych perspektyw wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu.”.*

1. **Potrzeba ustawowego uregulowania obowiązku doręczania kopii postanowienia   
   o przedłużeniu umieszczania w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców**

Instytut na Rzecz Państwa Prawa zaproponował, aby w ramach procedowanej nowelizacji ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach usunąć systemowy problem niedoręczania cudzoziemcom niereprezentowanym przez profesjonalnego pełnomocnika kopii postanowienia o przedłużeniu pobytu w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców. W obecnym stanie prawnym naczelnicy strzeżonych ośrodków odmawiają przekazania cudzoziemcowi kopii postanowienia wydanego przez sąd do momentu otrzymania jego tłumaczenia na język, którym włada cudzoziemiec. W praktyce oznacza to, że cudzoziemiec nawet ponad miesiąc nie jest w stanie zapoznać się z tym postanowieniem ani złożyć zażalenia na to postanowienie. Zdaniem Instytutu na Rzecz Państwa Prawa problem ten można rozwiązać nakazując organowi SG przekazanie kopii postanowienia sądu w języku polskim w dniu, w którym organ ten otrzymał to postanowienie. Użycie sformułowania „przekazanie kopii postanowienia w języku polskim” zamiast „doręczenie postanowienia” pozwoliłoby uniknąć rozpoczęcia biegu 7-dniowego terminu na złożenie zażalenia. Ponadto, zdarza się, że w niektórych ośrodkach strzeżonych cudzoziemcy nie dysponują w ogóle polską wersją postanowienia i nie są w stanie skorzystać z pomocy prawnika mogącego złożyć zażalenie na postanowienie, gdyż prawnik (nie reprezentując cudzoziemca przed sądem I instancji) nie zna polskiej treści postanowienia.

Stanowisko projektodawcy:

Uwaga nieuwzględniona. Należy wskazać, iż zgodnie z art. 404 ustawy z dnia 12 grudnia   
2013 r. o cudzoziemcach do postępowania w sprawie (…) przedłużenia okresu pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub w areszcie dla cudzoziemców (…) stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego, (…). W związku z powyższym procedura udostępniania akt, sporządzania odpisów oraz kopii dokumentów odbywa się na podstawie przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego. Należy również wskazać, iż zgodnie z art. 403 ust. 7 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach sąd rejonowy właściwy ze względu na miejsce położenia strzeżonego ośrodka lub aresztu dla cudzoziemców, w którym umieszczono cudzoziemca, wydaje postanowienie o przedłużeniu okresu pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub w areszcie dla cudzoziemców na wniosek organu Straży Granicznej obowiązanego do wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu. Oznacza to, iż sprawy o przedłużenie pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku należą do właściwości sądów powszechnych, wydziałów karnych, które prowadzą akta w przedmiotowych postępowaniach.

1. **Propozycje Konfederacji Lewiatan dotyczące problemów rynku pracy**

Konfederacja Lewiatan przedstawiła szereg propozycji mających, w opinii Konfederacji, rozwiązać problemy rynku pracy w zakresie zbyt małej podaży pracowników.

a) **Utrzymanie ułatwionej procedury uzyskiwania dostępu do polskiego rynku pracy (oświadczenie pracodawcy o powierzeniu pracy cudzoziemcom   
z określonych krajów)** z następującymi zmianami:

* wydłużenie możliwości świadczenia pracy w ramach oświadczenia o powierzeniu pracy cudzoziemcowi do 12 miesięcy w ciągu kolejnych 18 miesięcy. Możliwość przedłużenia ważności oświadczenia (np. w przypadku dużego zapotrzebowania na pracę w danym regionie), uzasadnienie: wydłużenie możliwości świadczenia pracy do 12 miesięcy nie tylko zmniejszy obciążenie pracą powiatowych urzędów pracy, ale również zmniejszy ryzyko dyskryminacji cudzoziemców w zakresie możliwości podnoszenia kwalifikacji,

* rezygnacja z obowiązku przerwania świadczenia pracy przez cudzoziemca wykonującego pracę na podstawie oświadczania pracodawcy o powierzeniu pracy – taki wymóg nie ma w obecnych czasach logicznego uzasadnienia ani z punktu pracodawcy, ani z uwagi na możliwość regulowania strumienia migracji zarobkowej,

* wydłużenie okresu powierzenia cudzoziemcom możliwości powierzenia innej pracy na okres 90 dni, przy zachowaniu tych samych warunków pracy, które zostały określone w oświadczeniu, uzasadnienie: zwiększy to elastyczność w zatrudnianiu cudzoziemców i zmniejszy obciążenie pracowników powiatowych urzędów pracy,

* wprowadzenie zasady corocznego ogłaszania (nie później niż 15 grudnia roku poprzedniego) przez Ministra właściwego do spraw pracy, na podstawie danych z rynku pracy (m.in. stopa bezrobocia, liczba wakatów, lista zawodów nadwyżkowych   
  i deficytowych), statystyki z urzędów wojewódzkich i urzędów pracy dotyczące liczby zezwoleń na prace/ oświadczeń wg kraju pochodzenia cudzoziemca oraz informacji   
  z MSWiA o zagrożeniach bezpieczeństwa,

* listy państw, których obywatele mają możliwość świadczenia pracy na podstawie oświadczenia pracodawcy o powierzeniu pracy,

* listy zawodów, w których cudzoziemcy mogą podejmować pracę na podstawie oświadczenia pracodawcy o powierzeniu pracy.

Prawo do składania wniosków (lub i opiniowania) o wpis na ww. listę krajów i listę zawodów deficytowych miałyby reprezentatywne organizacje pracodawców i reprezentatywne związki zawodowe - rezygnacja z obowiązku zgłaszania faktu rozpoczęcia pracy przez cudzoziemca na podstawie oświadczenia o powierzeniu wykonywania pracy w dniu rozpoczęcia danych lub modyfikacja terminu realizacji tego obowiązku (do 7 dni).

Uzasadnienie: powyższe rozwiązanie pozwala elastycznie (rok do roku) kształtować wielkość strumienia migracji zarobkowej krótkoterminowej, co pozwoli na zapełnianie wakatów   
w gospodarce, ale z drugiej strony z uwagi na coroczne ustalanie zapobiegnie wypychaniu pracowników rodzimych z krajowego rynku pracy.

b) **Integracje systemu wydawania oświadczeń o powierzeniu pracy i zezwoleń na pracę w jednym urzędzie (powiatowym urzędzie pracy)** z uwzględnieniem konieczności elektronizacji procesu (wyłącznie elektroniczne składanie i procedowanie wniosków, dokumenty w formie skanów poświadczonych profilem zaufanym lub podpisem kwalifikowanym, na etapie składania wniosku – weryfikacja kompletności wniosku (złożonych dokumentów). Pracodawca składający wniosek powinien mieć możliwość sprawdzenia, na jakim etapie rozpatrywania jest wniosek, korespondencja z pracodawcą powinna odbywać się wyłącznie elektronicznie oraz powinno nastąpić ujednolicenie procedur w ramach całego kraju.

Uzasadnienie: Procesy związane z dopuszczeniem cudzoziemców do polskiego rynku pracy powinny realizować w praktyce zasadę „paperless”. Powiatowe urzędy pracy lepiej radzą sobie z realizacją procedur dot. legalizacji pracy cudzoziemców, a przy tym posiadają odpowiednie doświadczenie w realizacji procedur administracyjnych. Przeniesienie części zadań Urzędów Wojewódzki (UW) do powiatowych urzędów pracy pozwoli odciążyć UW i przyspieszyć procedury ubiegania się o jednolite pozwolenie na pobyt i pracę i ubiegania się o pozwolenie na pobyt. Ponadto większa liczba PUP niż UW pozwala na świadczenie usługi blisko podmiotu zainteresowanego.

c) **Zmiany w zakresie zezwolenia na pracę**

* w ogłoszeniu o pracę konieczność określenia wyłącznie zakresu zadań i wysokości wynagrodzenia miesięcznego, tylko w przypadku gdy takie ogłoszenie jest wymagane,
* określona na poziomie ustawy, zamknięta lista dokumentów wystarczających do wydania pozwolenia (unikanie wielokrotnego wzywania celem przedłożenia dokumentów poświadczających te same zdarzenia/ fakty),
* weryfikacja kompetencji zawodowych cudzoziemca przez pracodawcę w trakcie rekrutacji (obecnie urząd wojewódzki w trakcie postępowania o wydanie zezwolenia na pracę wzywa cudzoziemca o przedstawienie dyplomów, certyfikatów mających potwierdzić posiadane kwalifikacje do podjęcia pracy).

Uzasadnienie: W obecnej sytuacji Urzędy Wojewódzkie żądają od cudzoziemców wielu dokumentów, często poświadczających zaistnienie tych samych faktów (np. umowa o pracę   
i zaświadczenie o podleganiu ubezpieczeniom społecznym). To zwiększa biurokrację, powoduje większą niepewność pracownika cudzoziemskiego i niepotrzebnie wydłuża procedurę, powodując również zwiększone obciążenie pracą pracowników.

* w przypadku pracowników wysokokwalifikowanych - określenie jasnych i łatwo weryfikowalnych kryteriów wydawania pozwolenia (np. poziom i kierunek wykształcenia, oferowane wynagrodzenie),
* zwolnienie z testu rynku pracy w następujących przypadkach (co najmniej jeden wymieniony):

- bezrobocie rejestrowane na terenie powiatu wynosi 7% lub mniej,

- wynagrodzenie oferowane cudzoziemcowi jest wyższe lub równe 1,5-krotności przeciętnego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw w minionym kwartale wg informacji Prezesa GUS,

- zawód, w którym pracodawca zamierza powierzyć pracę cudzoziemcowi NIE zalicza się do zawodów nadwyżkowych na lokalnym rynku pracy (odwrotny test rynku pracy).

Uzasadnienie: odejście od testu rynku pracy w sytuacji gdy wcześniej zebrane dane wskazują na jego bezzasadność będzie odciążało PUP od wykonywania niepotrzebnych zadań, a także pozytywnie wpłynie na uproszczenie procedury.

* informacje o pracodawcy „zaciągane” z innych systemów (ZUS, UP, Straż Graniczna).   
  W przypadku pozyskania informacji stanowiącej przesłankę do niewydania decyzji   
  o zezwoleniu na pracę – zawiadomienie w systemie obsługi zezwoleń pracodawcy wraz ze wskazaniem, która z przesłanek nie została spełniona,
* w przypadku wydawania zezwolenia typu „A” dla cudzoziemca świadczącego pracę na podstawie oświadczenia – procedura w oparciu o informacje już zgromadzone w PUP (m.in. przy okazji składania oświadczenia), jednokrotne wprowadzanie danych dotyczących pracodawcy, który zatrudnia jednorazowo lub w krótkim okresie czasu wielu cudzoziemców (baza pracodawców) plus ustawowe zobowiązanie pracodawcy do zawiadomienia o zmianie danych.

Uzasadnienie: to rozwiązanie skróci procedurę i ograniczy pobieranie tych samych danych.

* dla pracodawców zatrudniających pracowników o „szczególnym znaczeniu dla lokalnego rynku pracy” lub prowadzących rekrutację masową – wskazanie opiekuna – pracownika PUP, który rozpatruje wszystkie sprawy tego samego pracodawcy,
* w okresie zatrudnienia cudzoziemca można przenosić na stanowisko równorzędne lub wyższe po okresie 3 miesięcy pracy z zachowaniem zasady, że jego warunki pracy nie mogą być gorsze niż określone w ogłoszeniu, przy jednoczesnym zgłoszeniu przez pracodawcę tego faktu do wojewody (lub innego wskazanego organu) w terminie 7 dni od daty zmiany stanowiska,
* w przypadku umów zlecenia – określenie wyłącznie minimalnej liczby godzin, które cudzoziemiec będzie pracował w danym miesiącu plus gwarancja uzyskania wynagrodzenia równego lub większego minimalnemu wynagrodzeniu,
* możliwość wydłużenia okresu obowiązywania tego zezwolenia na podstawie wniosku pracodawcy, złożonego nie później niż w ostatnim dniu obowiązywania dotychczasowego pozwolenia na pobyt i pracę. Wykorzystanie instytucji milczącego załatwienia sprawy (jeśli urząd nie wyda decyzji odmownej, przyjmuje się, że zezwolenie jest przedłużone na wnioskowany okres),
* uproszczony sposób występowania o kolejne zezwolenia (odnawiane automatycznie po złożeniu wniosku, chyba że istnieją przesłanki do tego żeby zezwoleń nie „odnowić” - np. osoba została skazana wyrokiem sądu za przestępstwa kryminalne itd).

d) **Szybsza ścieżka obsługi pracodawców, co do których nie ma wątpliwości   
w zakresie przestrzegania prawa pracy i przepisów związanych z zatrudnieniem cudzoziemców**

Uzasadnienie: Kraje takie jak na przykład Czechy, Dania, Irlandia, a także Niemcy od 2020 roku, wdrożyły strategiczne przepisy prawne przyspieszające procedury imigracyjne, co jest związane z długoterminową polityką tych państw w zakresie kształtowania migracji. Celem przyspieszonych procedur jest zapewnienie średnim przedsiębiorcom, jak również strategicznym inwestorom konkurencyjnego rozwiązania w zakresie mobilności pracowników, co przekłada się na ich pozytywny rozwój i zapewnia firmom dostęp do pracowników   
z odpowiednimi kwalifikacjami, którzy nie są dostępni na lokalnym rynku pracy. Jednocześnie zaproponowane rozwiązania mogą zachęcić do podjęcia zatrudnienia w Polsce wysoko wykwalifikowanych pracowników bądź pracowników poszukujących pracy na stanowiskach deficytowych. W przypadku przedłużających się procedur osoby te mogą wybrać inne kraje, gdzie procedury legalizacji pobytu i pracy są dużo prostsze. Wprowadzenie przyspieszonych procedur w tych krajach miało również pozytywny wpływ na procedury administracyjne redukując potrzebę dogłębnej weryfikacji każdej aplikacji dla certyfikowanych pracodawców, którzy przechodzą taką weryfikację okresowo i gwarantują adekwatne zatrudnienie.

e) **Zmiany w jednolitym zezwoleniu na pobyt i pracę wydawanym przez Urząd Wojewódzki**

* wydłużenie okresu obowiązywania tego pozwolenia do 4-5 lat,
* jeśli odciski palców cudzoziemca są wprowadzone do Systemu „Pobyt”, nie są wymagane do złożenia wniosku. W takim przypadku cudzoziemiec składa odciski palców jedynie przy odbiorze karty pobytu.

Jeśli odciski palca nie są wprowadzone do Systemu „Pobyt”, lub jeśli organ stwierdzi, że jest to niezbędne dla wydania jednolitego zezwolenia na pobyt i pracę – możliwość wezwania cudzoziemca do złożenia odcisków linii papilarnych palców w trakcie toczącego się postępowania (brak odcisków palców nie jest brakiem formalnym dla toczącego się postępowania).

* w przypadku wnioskowania o ponowne jednolite zezwolenie na pobyt i pracę – bez obowiązku składania odcisków palców na etapie wniosku.

Uzasadnienie: obecnie procedura składania odcisków palców jest tym etapem, który znacząco wydłuża całą procedurę. W nowych przepisach Konfederacja Lewiatan sugeruje składanie dwukrotne odcisków palców – przy występowaniu o wizę (co powinno być przekazywane   
w systemie) i przy odbiorze dokumentów (celem porównania i weryfikacji). W trakcie toczącego się postępowania linie papilarne powinny być pobierane w trakcie procedury rozpatrywania wniosku jedynie w przypadku, gdy linie papilarne cudzoziemca nie są wpisane do Systemu „Pobyt” (np. cudzoziemiec znajduje się na terytorium RP w ramach ruchu bezwizowego).

* przyznanie pracodawcy statusu uczestnika postępowania o jednolite zezwolenie na pobyt   
  i pracę.

Uzasadnienie: w praktyce pracodawca jest odpowiedzialny za złożenie części wniosku i jest interesariuszem procesu.

* umożliwienie w okresie zatrudnienia przeniesienia cudzoziemca na stanowisko równorzędne lub wyższe po okresie 3 miesięcy pracy z zachowaniem zasady, że jego warunki pracy nie mogą być gorsze niż określone w ogłoszeniu, przy jednoczesnym obowiązku zgłoszenia tego faktu do organu administracji w terminie 7 dni od daty zmiany stanowiska lub – rozwiązanie dalej idące – ograniczenie wymogu do złożenia oświadczenia o zmianie stanowiska w ciągu 15 dni od zmiany zamiast nowej aplikacji o zmianę pozwolenia.

Uzasadnienie: to rozwiązanie pozwala pracodawcy bardziej elastycznie zarządzać zasobami   
i dostosowywać je do bieżących potrzeb, bez ryzyka pogorszenia sytuacji pracownika cudzoziemskiego.

* wszelkiego rodzaju zezwolenia związane z pracą i pobytem powinny być powiązane   
  z wnioskami o pozwolenia złożone przez członków ich najbliższej rodziny (pozwolenia dla członków rodzin powinny być wystawiane priorytetowo po wystawieniu zezwoleń dla pracowników).

Stanowisko projektodawcy:

Należy zauważyć, że wszystkie te postulaty znacząco wykraczają poza zasadniczy przedmiot projektu. Ten bowiem ukształtowany został przede wszystkim w odniesieniu do poprawy wdrożenia dorobku prawnego Schengen w obszarze powrotów, wiz oraz Systemu Informacyjnego Schengen oraz w odniesieniu do poprawy funkcjonowania poszczególnych instytucji prawnych pozostających w bezpośrednim związku z tymi obszarami. Tylko wyjątkowo, w związku z koniecznością rozwiązania pewnych bieżących problemów, projektodawca zdecydował się w pierwotnej wersji projektu lub na skutek zgłoszenia uwag w uzgodnieniach międzyresortowych na wyjście poza tak zakreślony przedmiot celem uregulowania poszczególnych zagadnień dotyczących obszaru prawa migracyjnego. Stąd też bez względu na merytoryczną ocenę poszczególnych postulatów zgłoszonych w toku konsultacji publicznych nie zostaną one uwzględnione w ramach tego projektu, zostaną jednak poddane analizie pod kątem przyszłych projektów ustaw, nad którymi prace będzie inicjował Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji.

**4. Przedstawienie wyników zasięgnięcia opinii, dokonania konsultacji albo uzgodnienia projektu z właściwymi organami i instytucjami Unii Europejskiej, w tym Europejskim Bankiem Centralnym**

Projekt ustawy nie wymaga przedłożenia go właściwym instytucjom i orga­nom Unii Europejskiej lub Europejskiemu Bankowi Centralnemu w celu uzyskania opinii, dokonania konsultacji lub uzgodnienia.

**5. Wskazanie podmiotów, które zgłosiły zainteresowanie pracami nad projektem w trybie przepisów o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa, wraz ze wskazaniem kolejności dokonania zgłoszeń albo informację o ich braku**

Nie odnotowano zgłoszeń zainteresowanych podmiotów w trybie przepisów o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa.