 Warszawa, 1 września 2020 r.

MINISTER DO SPRAW UNII EUROPEJSKIEJ

***Konrad Szymański***

Sygn. KPDPUE.920.815.2020.EBK(2)

dot.: DP-WLM-0231-77/2020/EMis z 12.08.2020 r.

**Pan Mariusz Kamiński**

**Minister Spraw Wewnętrznych**

**i Administracji**

**Opinia**

**o zgodności z prawem Unii Europejskiej *projektu ustawy o zmianie ustawy o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin oraz niektórych innych ustaw,* wyrażona przez ministra właściwego do spraw członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej**

*Szanowny Panie Ministrze,*

w związku z przedłożonym projektemustawypozwalam sobie wyrazić poniższą opinię.

1. Projekt ustawy zawiera przepisy, zgodnie z którymi stwierdzenie, że obywatel UE lub członek jego rodziny niebędący obywatelem UE działa z zamiarem obejścia przepisów prawa, obowiązujących w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej, regulujących zasady wjazdu na terytorium Unii Europejskiej, pobytu na tym terytorium oraz wyjazdu z niego stanowić będzie nową przesłankę, odpowiednio: odmowy wydania wizy, unieważnienia wizy, odmowy zarejestrowanie pobytu lub wydania karty pobytowej, unieważnienia zarejestrowania pobytu, unieważnienia karty pobytowej, odmowy wydania dokumentu potwierdzającego prawo stałego pobytu lub karty stałego pobytu, unieważnienia dokumentu potwierdzającego prawo stałego pobytu i unieważnienia karty stałego pobytu (art. 1 pkt 10, 11, 28, 33, 34, 49 i 54 projektu).

Jako podstawę wprowadzenia projektowanej zmiany do przepisów ustawy z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (dalej powoływanej jako „ustawa o wjeździe”) w uzasadnieniu projektu wskazano art. 35 dyrektywy 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, zgodnie z którym państwa członkowskie mogą przyjąć niezbędne środki w celu odmowy, zniesienia lub wycofania jakiegokolwiek prawa przyznanego tą dyrektywą w przypadku nadużycia praw lub oszustw.

W tym kontekście należy zauważyć, że Komisja Europejska w wytycznych w celu skuteczniejszej transpozycji i stosowania dyrektywy 2004/38/WE w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich z dnia 2 lipca 2009 r[[1]](#footnote-1). wskazała, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jako oszustwa należy rozumieć wszelkie manipulacje, wprowadzenie w błąd oraz fałszowanie dokumentów, zaś nadużyciem jest zachowanie, którego celem jest wyłącznie uzyskanie wynikającego z dyrektywy prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu, które, mimo że formalnie spełnia kryteria określone w prawie wspólnotowym, nie jest jednak zgodne z celem tego prawa. W komunikacie Komisja potwierdziła, że nadużycie może wystąpić także w przypadkach, kiedy obywatel UE przeprowadza się do innego państwa członkowskiego np. wyłącznie w celu obejścia po powrocie do swojego państwa członkowskiego krajowych przepisów imigracyjnych umożliwiających dołączenie członków rodziny będących obywatelami kraju trzeciego, i powołuje się przy tym na swoje prawa przysługujące na mocy prawa wspólnotowego. W ocenie Komisji rozróżnienie pomiędzy rzeczywistym korzystaniem z prawa wspólnotowego a jego nadużyciem powinno opierać się na stwierdzeniu, czy korzystanie z praw wspólnotowych w przyjmującym państwie członkowskim miało rzeczywisty i efektywny charakter, co należy oceniać indywidualnie. Jeżeli korzystanie z praw wspólnotowych miało charakter rzeczywisty i efektywny, inne państwo członkowskie, np. państwo pochodzenia nie powinno dochodzić, jakie motywy osobiste były podstawą wcześniejszej przeprowadzki.

W związku z tym zwracam się z prośbą o przedstawienie wyjaśnień odnoszących się do tego, czy projektowane rozwiązania będą stosowane z uwzględnieniem wspomnianych wytycznych albo o rozważenie wprowadzenia odpowiedniej zmiany przepisów, uwzględniającej te kryteria.

1. Zgodnie z art. 1 pkt 20 projektu, planowana jest zmiana art. 23 ustawy o wjeździe, w której przewiduje się, że przed zarejestrowaniem pobytu obywatela UE lub przed wydaniem karty pobytowej organ prowadzący postępowanie w sprawie o zarejestrowanie pobytu lub o wydanie karty pobytowej zwraca się do komendanta oddziału Straży Granicznej, komendanta wojewódzkiego Policji i Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego z wnioskiem o przekazanie informacji, czy wjazd obywatela UE lub członka rodziny niebędącego obywatelem UE na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i ich pobyt na tym terytorium mogą stanowić zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Zgodnie z projektowanym art. 23 ust. 2 komendant oddziału Straży Granicznej, komendant wojewódzki Policji i Szef Agencji Bezpieczeństwa będą mieli 30 dni (z możliwością przedłużenia do 60 dni – ust. 3) na udzielenie tej informacji, a w razie braku odpowiedzi organ rozpatrujący sprawę będzie mógł uznać, że wymóg uzyskania informacji został spełniony (ust. 4). W tym kontekście należy wskazać, że obecnie, zgodnie z art. 23 ustawy o wjeździe, przekazanie tych informacji następuje niezwłocznie. Z kolei stosownie do art. 22 tej ustawy, zarejestrowania pobytu i wydania zaświadczenia o zarejestrowaniu pobytu obywatela UE dokonuje się niezwłocznie, a kartę pobytu członka rodziny obywatela UE wydaje się nie później niż w terminie 6 miesięcy od dnia złożenia wniosku o jej wydanie, albo w tych terminach odmawia się zarejestrowania pobytu lub wydania karty. Przepis ten stanowi transpozycję art. 8 ust. 2 (zdanie drugie) dyrektywy 2004/38/WE, który nakłada na państwa członkowskie obowiązek niezwłocznego wydania zaświadczenia o rejestracji.

W związku z tym zwracam uwagę na to, że ustalenie tak długich terminów na przekazanie informacji o tym, czy wjazd obywatela UE lub członka rodziny niebędącego obywatelem UE na terytorium Polski i ich pobyt na tym terytorium mogą stanowić zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego (30 dni lub, w uzasadnionych przypadkach 60 dni) może powodować, że wydanie zaświadczenia o zarejestrowaniu pobytu obywatela UE, o którym jest mowa w art. 22 ustawy, nie nastąpi „niezwłocznie”, a zatem w zgodzie z wymogami art. 8 ust. 2 dyrektywy 2004/38. Należy bowiem zauważyć, że już sam projektowany krótszy okres 30 dni na przekazanie tych informacji budzi wątpliwości co do tego, czy odpowiada on zakresowi pojęcia „niezwłocznie”, przy czym do tego terminu, należy doliczyć jeszcze czas na wydanie samego zaświadczenia.

W związku z tym kwestia ta wymaga ponownej analizy i rozważenia skrócenia terminów przewidzianych w projektowanej zmianie art. 23 ustawy.

1. Zgodnie z art. 1 pkt 47 projektu, artykułowi 47 ust. 3 ustawy o wjeździe nadaje się nowe brzmienie, stosownie do którego nieprzerwany pobyt na terytorium Polski (uprawniający do nabycia prawa stałego pobytu po okresie 5 lat ) przerywa nie tylko wykonanie decyzji o wydaleniu obywatela UE lub członka rodziny niebędącego obywatelem UE, ale także odbywanie kary pozbawienia wolności przez obywatela UE lub członka rodziny niebędącego obywatelem UE. Jak wynika z uzasadnienia, podstawą do wprowadzenia tego rozwiązania jest wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-378/12 *Onuekwere*. W wyroku tym Trybunał wskazał, że art. 16 ust. 2 dyrektywy 2004/38/WE należy interpretować w ten sposób, że okresy odbywania kary pozbawienia wolności w przyjmującym państwie członkowskim przez obywatela państwa trzeciego będącego członkiem rodziny obywatela UE, który nabył prawo stałego pobytu w tym państwie członkowskim podczas tych okresów, nie mogą być brane pod uwagę dla celów nabycia przez tego obywatela państwa trzeciego prawa stałego pobytu w rozumieniu tego przepisu. Ponadto w wyroku tym Trybunał wskazał, iż art. 16 ust. 2 i 3 dyrektywy 2004/38 należy interpretować w ten sposób, że okresy odbywania kary pozbawienia wolności w przyjmującym państwie członkowskim przez obywatela państwa trzeciego będącego członkiem rodziny obywatela UE, który nabył prawo stałego pobytu w tym państwie członkowskim podczas tych okresów, przerywają ciągłość pobytu.

Po pierwsze należy zauważyć, że wspomniany wyrok nie dotyczy sytuacji obywatela UE, tylko obywatela państwa trzeciego, podczas gdy projektowany przepis dotyczy również tej pierwszej kategorii osób. Po drugie, wyrok w sprawie C-378/12 *Onuekwere* nie odnosi się do art. 16 ust. 1 dyrektywy 2004/38/WE (który dotyczy nabycia prawa pobytu przez obywateli UE), wobec czego istnieją zasadnicze wątpliwości, czy orzeczenie to może stanowić podstawę dla projektowanego przepisu w odniesieniu nie tylko do członka rodziny obywatela UE, ale także obywatela UE. W pkt 24 orzeczenia Trybunał odniósł się wprawdzie do art. 16 ust. 1 dyrektywy 2004/38/WE ale wyjaśnił, że jak wynika z motywu 17 dyrektywy 2004/38, prawo stałego pobytu stanowi kluczowy element promowania spójności społecznej i zostało przewidziane przez tę dyrektywę w celu wzmocnienia poczucia obywatelstwa Unii, tak że prawodawca Unii uzależnił uzyskanie prawa stałego pobytu na podstawie art. 16 ust. 1 dyrektywy 2004/38 od integracji obywatela Unii w przyjmującym państwie członkowskim. Po trzecie, w pkt 71 orzeczenia w sprawach C-316/16 B i C-424/16 *Franco Vomero* Trybunał wyjaśnił, że zwłaszcza w przypadku obywatela Unii (…) nie można uznać, że okoliczność, iż został on umieszczony w zakładzie karnym przez organy wspomnianego państwa, zrywa automatycznie więzi integracyjne, jakie zadzierzgnął on w przyjmującym państwie członkowskim.

Mając na uwadze powyższe w mojej ocenie kwestia tego, czy tezy wyroku odnoszące się do obywatela państwa trzeciego można analogiczny sposób zastosować również do obywatela UE wymaga przeprowadzenia ponownej, gruntownej analizy.

Uwaga ta odnosi się także do projektowanego art. 68 ust.2 ustawy, w którym przewidziano, że pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, uprawniający do szczególnej ochrony przed wydaleniem, przerywa odbywanie kary pozbawienia wolności przez obywatela UE.

1. Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy, projekt zawiera również przepisy w zakresie uzupełnienia wdrożenia art. 11 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar. Uzasadnienie wskazuje, że w art. 41e ustawy o wjeździe (art. 1 pkt 38 projektu) przewidziano upoważnienie dla ministra właściwego do spraw wewnętrznych do określenia, w drodze rozporządzenia, wzoru zaświadczenia potwierdzającego istnienie domniemania, że obywatel UE lub członek rodziny niebędący obywatelem UE jest ofiarą handlu ludźmi w rozumieniu art. 115 § 22 Kodeksu karnego. Według projektodawcy proponowane rozwiązanie ma umożliwić skorzystanie z prawa do świadczeń z pomocy społecznej w formie interwencji kryzysowej, schronienia, posiłku, niezbędnego ubrania oraz zasiłku celowego również obywatelom UE oraz członkom rodziny niebędącym obywatelami UE i jest zgodne z art. 11 dyrektywy 2011/36.

Zwracam jednak uwagę na to, że jeśli wydanie po raz pierwszy wspomnianego zaświadczenia, od którego uzależnione jest udzielenie pomocy, o której mowa w art. 5a ustawy o pomocy społecznej (art. 2 pkt 1 projektu ustawy), nie jest obwarowane warunkami (projektowany art. 41a, art. 42a ust. 1-2 ustawy o wjeździe), to kolejne zaświadczenie (pierwsze wydawane jest na okres 3-4 miesięcy, w zależności od przypadku określonego w projektowanym art. 41b ust. 2 ustawy o wjeździe) może być wydane, jak stanowi projektowany art. 41b ust. 3 ustawy o wjeździe, wyłącznie przypadku gdy dana osoba:

1) przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;

2) podjęła współpracę z organem właściwym do prowadzenia postępowania w sprawie o przestępstwo, o którym mowa w art. 189a § 1 Kodeksu karnego, a w przypadku małoletniego cudzoziemca – otrzymała status pokrzywdzonego w postępowaniu w sprawie o przestępstwo, o którym mowa w art. 189a § 1 Kodeksu karnego;

3) zerwała kontakty z osobami podejrzanymi o popełnienie przestępstwa, o którym mowa w art. 189a § 1 Kodeksu karnego.

Tymczasem art. 11 dyrektywy 2011/36 nie przewiduje udzielania pomocy i wsparcia ofierze w zależności od spełnienia przez nią określonych wymogów. Przeciwnie, z systematyki wspomnianego przepisu dyrektywy wynika, że wsparcie i pomoc dla ofiar handlu ludźmi ma być zapewniane w trakcie całego postępowania karnego, a nawet przed jego wszczęciem (art. 11 ust. 1 dyrektywy 2011/36). Dodatkowo art. 11 ust. 3 tego aktu prawnego stanowi, że państwa członkowskie podejmują środki niezbędne do zapewnienia, by udzielenie wsparcia i pomocy ofierze nie było zależne od jej gotowości do współpracy podczas śledztwa, przygotowania aktu oskarżenia lub procesu.

Ustanowienie dodatkowych wymogów, od których uzależnione jest otrzymanie zaświadczenia, na podstawie którego danej osobie przysługuje prawo do świadczeń w formie interwencji kryzysowej, schronienia, posiłku, niezbędnego ubrania oraz zasiłku celowego, budzi zatem wątpliwości pod względem zgodności z art. 11 dyrektywy 2011/36.

Ta sama uwaga dotyczy również projektowanego art. 41c ustawy o wjeździe (art. 1 pkt 38 projektu), który przewiduje sytuacje, w których otrzymane zaświadczenie podlega unieważnieniu.

1. Projekt ustawy w odnośniku wskazuje, że ustawa ma dokonać uzupełnienia wdrożenia dyrektywy 2004/38/WE oraz dyrektywy 2011/36/UE. Uprzejmie przypominam, że zgodnie z Procedurą Transpozycji Aktów Prawnych Unii Europejskiej, przyjętą przez Komitet do Spraw Europejskich, procesowi wykonywania aktu prawnego UE towarzyszy tabela zbieżności zawierająca tabelaryczne zestawienie przepisów prawa UE i projektowanych przepisów prawa krajowego, wskazująca w jaki sposób poszczególne przepisy aktu prawnego są wykonywane w krajowym porządku prawnym. Obowiązek przygotowania tabeli zgodności wynika również z § 30 ust. 1 Regulaminu pracy Rady Ministrów. Powyższe wymogi zostały zawarte również w art. 34 ust. 4a Regulaminu Sejmu. Mając powyższe na uwadze zwracam się z uprzejmą prośbą o przedstawienie tabel zbieżności do wskazanych aktów prawa UE. Ponadto zwracam uwagę, że projekt zawiera przepisy wykraczające poza wdrożenie prawa UE. Zgodnie z § 30 ust. 2 Regulaminu pracy Rady Ministrów, w takim przypadku należy dołączyć do projektu tabelaryczne zestawienie projektowanych przepisów ustawy, które wykraczają poza cel wdrożenia prawa UE, wraz z wyjaśnieniem niezbędności objęcia ich tym projektem. W związku z tym proszę również o przedstawienie odwróconej tabeli zbieżności.

**Projekt ustawy jest zgodny z prawem Unii Europejskiej, z zastrzeżeniem uwag zawartych w niniejszej opinii.**

*Z poważaniem*

Konrad Szymański

Minister do Spraw Unii Europejskiej

*/podpisano kwalifikowanym podpisem elektronicznym/*

1. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady - wytyczne w celu skuteczniejszej transpozycji i stosowania dyrektywy 2004/38/WE w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich z dnia 2 lipca 2009 r (KOM (2009) 313). [↑](#footnote-ref-1)