

Warszawa, */elektroniczny znacznik czasu/*

DP-WLM-0231-58/2021/MM

**Pan**

**prof. dr hab. Marek Szydło**

Przewodniczący Rady Legislacyjnej

*Szanowny Panie Profesorze,*

W odpowiedzi na pismo nr DP.RL.033.10.2021.BW(3), przy którym przekazano opinię Rady Legislacyjnej do ***projektu ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw (UC87)***, uprzejmie przedstawiam następujące stanowisko:

**Ad. I. Uwagi ogólne**

Uzasadnienie *projektu ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw* zostało uzupełnione o informację, iż program „Poland. Business Harbour” rozszerzono na obywateli Armenii, Gruzji, Mołdawii, Federacji Rosyjskiej i Ukrainy. Projekt i uzasadnienie, które były przedmiotem opiniowania przez Radę Legislacyjną były datowane na 8 czerwca 2021 r., zaś rozszerzenie, o którym mowa powyżej, nastąpiło w terminie późniejszym.

**Ad. II.1. Uwaga odnośnie do tytułu ustawy**

Uwaga dotycząca zamieszczenia w tytule ustawy odnośnika informującego, że niniejsza ustawa służy stosowaniu 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 uchylającym zalecenie Rady z dnia 30 listopada 1994 r.* (Dz. Urz. UE L 311 z 17.11.2016, str. 13) została uwzględniona.

**Ad. II.2. Uwaga dotycząca pozyskiwania danych z systemu teleinformatycznego Straży Granicznej**

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że brzmienie projektowanego art. 15b ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. *o cudzoziemcach* (Dz. U. z 2020 r. poz. 35, z późn. zm.) zostało częściowo zmodyfikowane względem brzmienia w wersji projektu przekazanej do zaopiniowania przez Radę Legislacyjną. Nastąpiło to m. in. na skutek uwag zgłoszonych przez Ministra do Spraw Unii Europejskiej oraz Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych. W projektowanym przepisie sprecyzowano za pośrednictwem jakiego systemu teleinformatycznego może dochodzić do pozyskiwania przez Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców danych dotyczących przekraczania przez cudzoziemców granicy Rzeczypospolitej Polskiej, które przetwarzane są na podstawie art. 1 ust. 2 pkt 9 ustawy z dnia 12 października 1990 r. *o Straży Granicznej* (Dz. U. z 2020 r. poz. 305, z późn. zm.). Będzie to system teleinformatyczny, o którym mowa w art. 449 ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. *o cudzoziemcach*, a zatem system teleinformatyczny, w którym Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców prowadzi krajowy zbiór rejestrów, ewidencji i wykazu w sprawach cudzoziemców. Po drugie, zastrzeżono, że pozyskiwanie tych danych może następować tylko w zakresie niezbędnym do realizacji zadań Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców oraz wojewodów, 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* (Dz. U. z 2021 r. poz. 1697). Po trzecie, co wynika ze zdania poprzedzającego – w art. 15b ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. *o cudzoziemcach* uwzględniono również zadania wynikające z przepisów ustawy 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*, a nie – jak w dotychczasowej treści projektu – tylko z przepisów ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. *o cudzoziemcach*.

Niezasadna natomiast wydaje się uwaga wskazująca, iż projektowana regulacja pomija kwestię ochrony danych osobowych. Po pierwsze, ustanowione szczegółowe wymagania, od spełnienia których zależne jest pozyskiwanie danych – w zakresie identyfikacji i rejestracji osób uzyskujących dostęp do danych, w zakresie rejestrowania zakresu udostępnionych danych i daty udostępnienia, posiadania i stosowania zabezpieczeń technicznych i organizacyjnych chroniących przed nieuprawnionym uzyskaniem dostępu do danych przez inne osoby i podmioty, czy wreszcie ustanowienie celu pozyskiwania tych danych – w ocenie projektodawcy te przepisy regulują podstawowe zasady ochrony danych osobowych. Dostęp do danych, jakie przetwarza Straż Graniczna, podlega restrykcjom dużo dalej idącym niż ustanowione literalnie w przepisie art. 90e ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. *o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy* (Dz. U. z 2021 r. poz. 1100, z późn. zm.), który stanowi podstawę pozyskiwania przez wojewodę oraz przez starostę analogicznych informacji o przekroczeniach granicy Rzeczypospolitej Polskiej przez cudzoziemca, w celu realizacji przez te organy zadań określonych w rozdziale 16 tej ustawy. Wymaga podniesienia, że projektowany art. 15b wzorowany jest w zakresie wymagań dostępowych na art. 453 ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. *o cudzoziemcach*, który ustanawia warunki dostępu uprawnionych podmiotów do danych zgromadzonych w krajowym zbiorze rejestrów, ewidencji i wykazu w sprawach cudzoziemców za pomocą urządzeń telekomunikacyjnych.

Co więcej wskazać należy, 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* dotyczących przekraczania granicy Rzeczypospolitej Polskiej przez cudzoziemców. Projektowana regulacja musi pozostawać w związku treściowym 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 stanowią 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. W ocenie projektodawcy ewentualne wymogi związane z nadzorem nad przetwarzaniem danych osobowych w zakresie informacji o przekroczeniach granicy Rzeczypospolitej Polskiej mogłyby znajdować się w przepisach ustawy z dnia 12 października 1990 r. *o Straży Granicznej*, natomiast ustanowienie kompleksowej regulacji przekracza założone granice projektu.

**Ad. II.3. Uwaga dotycząca likwidacji instytucji aresztów dla cudzoziemców**

Uzasadnienie zostało poprawione poprzez uwzględnienie art. 336 ust. 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. *o cudzoziemcach* w katalogu przepisów, które należy znowelizować w związku z likwidacją instytucji aresztu dla cudzoziemców. Uwaga dotycząca brzmienia art. 406 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. *o cudzoziemcach* została uwzględniona.

**Ad. II.5. Uwaga dotycząca rozszerzenia katalogu przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – *Kodeks postępowania administracyjnego* (Dz. U. z 2021 r. poz. 735, z późn. zm.) (k.p.a.) niestosowanych w postępowaniach prowadzonych na podstawie ustawy**

Celem art. 79a k.p.a. jest ułatwienie stronie podjęcia działań zmierzających do skorygowania treści wniosku lub uzupełnienie materiału dowodowego w sprawie, a w efekcie – uniknięcie wydania rozstrzygnięcia negatywnego, gdy wydanie decyzji pozytywnej jest możliwe, jednakże dopiero po dokonaniu przez stronę określonych czynności faktycznych lub prawnych, które nie zostały dokonane lub ustalone w toku postępowania prowadzonego przez organ.

Specyfika i przebieg postępowania w sprawie cofnięcia zakazu ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen, tj. weryfikacja danych zawartych w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu oraz dokonanie sprawdzeń w dostępnych systemach teleinformatycznych powoduje, że stosowanie w postępowaniu w sprawie cofnięcia zakazu ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen art. 79a k.p.a. nie odnosi zamierzonego rezultatu.

Argumentując przedstawione stanowisko należy wskazać, iż zgodnie z art. 320 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. *o cudzoziemcach* organ Straży Granicznej może cofnąć zakaz ponownego wjazdu (…), na wniosek cudzoziemca, jeżeli cudzoziemiec wykaże, że wykonał obowiązki wynikające z decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, że jego ponowny wjazd ma nastąpić ze względu na uzasadnione okoliczności, zwłaszcza ze względów humanitarnych lub, że została mu przyznana pomoc w dobrowolnym powrocie. Przedstawione w art. 320 ust. 1 przesłanki, jakie cudzoziemiec jest obowiązany wykazać, są weryfikowane w dostępnych Straży Granicznej systemach teleinformatycznych. Zarówno fakt wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, jak również wykonanie przedmiotowej decyzji oraz fakt przyznania cudzoziemcowi pomocy w dobrowolnym powrocie jest rejestrowany w systemach teleinformatycznych prowadzonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. *o cudzoziemcach*. Dodatkowo należy wskazać, iż art. 320 ust. 2 wymienia przesłanki, których stwierdzenie podczas prowadzonego postępowania obliguje organ Straży Granicznej do wydania negatywnej decyzji w sprawie cofnięcia zakazu ponownego wjazdu.

Należy również podkreślić, iż organy Straży Granicznej podczas wszystkich prowadzonych postępowań administracyjnych, w przypadku gdy zachodzi potrzeba, stosują dobrą praktykę polegającą na kontaktowaniu się z cudzoziemcem telefonicznie lub drogą elektroniczną w celu zebrania całego materiału dowodowego.

Mając na uwadze powyższe, należy wskazać, iż zasadnym jest wyłączenie stosowania art. 79a k.p.a. w przedmiotowych postępowaniach.

**Ad. II.6. Uwaga dotycząca wymogów dla uczestników programów wsparcia dla cudzoziemców w zakresie podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na terytorium RP**

Po pierwsze, postulat *de lege ferenda* doprecyzowania treści art. 142 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. *o cudzoziemcach* wykracza poza założony przez projektodawcę przedmiot regulacji. Zmiany w art. 142 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. *o cudzoziemcach* mają charakter wyjątkowy i zmierzają do sprawnego rozwiązania potencjalnego problemu związanego z tym, że określone w art. 142 ust. 1 pkt 3 tej ustawy wymogi dotyczące prowadzonej przez cudzoziemca lub przez spółkę, w której jest wspólnikiem, działalności gospodarczej, mogą okazać się zaporowe dla uczestników programu „Poland. Business Harbour”. Na marginesie jedynie należy zauważyć, że to, iż wymogi, o których mowa w art. 142 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. *o cudzoziemcach* dotyczą tak działalności, która jest prowadzona przez cudzoziemca osobiście (na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej), jak i działalności prowadzonej przez spółkę handlową (konkretną spółką osobową oraz spółkę kapitałową), w której cudzoziemiec jest wspólnikiem, wynika z art. 142 ust. 2 tej ustawy, który stanowi, że przepis ust. 1 pkt 3 stosuje się również do utworzonej przez cudzoziemca spółki komandytowej, komandytowo-akcyjnej, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjnej albo do spółki, do której cudzoziemiec przystąpił lub której udziały lub akcje objął lub nabył. W ocenie projektodawcy art. 142 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. *o cudzoziemcach* interpretowane łącznie nie powodują wskazywanych w opinii Rady Legislacyjnej wątpliwości interpretacyjnych.

Jeżeli chodzi o wątpliwości, że pojęcie programów wsparcia dla cudzoziemców w zakresie podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie jest przedmiotem definicji ustawowej, to wskazać należy, że regulacją podstawową w tym zakresie – jak zresztą zauważa się w samej opinii – jest ustawa z dnia 6 marca 2018 r. *o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej* (Dz. U. z 2021 r. poz. 994). Na mocy art. 4 ust. 2 pkt 6 tej ustawy uczestnicy takich programów, organizowanych lub współorganizowanych przez podmioty, o których mowa w art. 3 ustawy z dnia 25 lutego 2016 r. *o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego* (Dz. U. z 2019 r. poz. 1446), są uprawnieni do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na takich samych zasadach jak obywatele polscy. Dla potrzeb pewności obrotu prawnego, na mocy art. 4 ust. 8 tej ustawy, Szef Kancelarii Prezesa Rady Ministrów zamieszcza w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej Kancelarii Prezesa Rady Ministrów wykaz takich programów. Projektowana regulacja art. 142 ust. 6 i 7 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. *o cudzoziemcach* ma charakter wtórny względem wspomnianej regulacji ustawy z dnia 6 marca 2018 r. *o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*, albowiem tylko z programów, o których mowa w art. 3 ust. 2 pkt 6 tej ustawy minister właściwy do spraw gospodarki, działając w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw wewnętrznych, będzie mógł określić wykaz programów, których uczestnicy będą zwolnieni z wymogów określonych w art. 142 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. *o cudzoziemcach*, jeżeli będą prowadzić działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Tym samym, jeżeli miałaby w systemie prawnym znaleźć się definicja tego rodzaju programów, to znaleźć powinna się w ustawie z dnia 6 marca 2018 r. *o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.*

**Ad. II.8. Uwaga dotycząca zmiany właściwości organów wyższego stopnia**

Odnosząc się do propozycji Rady Legislacyjnej dotyczącej umieszczenia w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. *o cudzoziemcach* przepisu w brzmieniu *„Wytyczne i polecenia Komendanta Głównego Straży Granicznej kierowane do organów Straży Granicznej nie mogą dotyczyć rozstrzygnięć co do istoty sprawy załatwianej w drodze decyzji administracyjnej”*, wzorowanego na występujących już w polskim porządku prawnym regulacjach np. art. 25 ust. 2 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r*. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie* (Dz. U. z 2019 r. poz. 1464, z późn. zm.), należy wskazać, że w postępowaniach prowadzonych na podstawie ustawy *o cudzoziemcach* jest już określony tok instancji wewnątrz struktury organów Straży Granicznej. Wskazane rozwiązanie dotyczy np. postępowań dotyczących odmowy wjazdu, gdzie od decyzji wydanej przez komendanta placówki Straży Granicznej przysługuje odwołanie do Komendanta Głównego Straży Granicznej (por. art. 33 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. *o cudzoziemcach*). Rozwiązanie to obowiązuje od wielu lat i nie budziło dotychczas wątpliwości w kontekście niezależności orzeczniczej organów.

Jednocześnie, uwzględniając intencję zgłoszonej przez Radę Legislacyjną uwagi, służącej wzmocnieniu gwarancji niezależności orzeczniczej organów Straży Granicznej, należy wskazać, że przedmiotowa propozycja, jako *de lege ferenda*, zostanie poddana dalszej i szczegółowej analizie. Dodatkowo należy podkreślić, że organy Straży Granicznej prowadzą postępowania administracyjne na podstawie różnych ustaw, co powoduje, że zamieszczenie wskazanego przepisu gwarancyjnego w jednej z ustaw szczególnych i tylko w odniesieniu do pewnej grupy spraw osiągnie założony cel jedynie w wąskim zakresie. Wydaje się, że analizowane rozwiązanie, dla jego większej efektywności, powinno przybrać bardziej generalny, kompleksowy charakter i zostać opracowane z uwzględnieniem pogłębionej analizy innych rozwiązań systemowych w tym obszarze.

**Ad. II.9. Uwaga dotycząca zmian przepisów proceduralnych**

Celem skrócenia terminu (do 7 dni) na wniesienie odwołania w sprawach wydania albo wymiany karty pobytu w przypadku cudzoziemca, w stosunku do którego udzielono zgody na pobyt ze względów humanitarnych, odmowy wydania i wymiany dokumentu „zgoda na pobyt tolerowany”, cofnięcia zakazu ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen, o ustalenie kosztów związanych z wydaniem i wykonaniem decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, a także w sprawie zmiany decyzji o ustaleniu wysokości tych kosztów, odmowy udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych albo zgody na pobyt tolerowany, a także cofnięcia zgody na pobyt ze względów humanitarnych albo zgody na pobyt tolerowany, jest zwiększenie efektywności stosowania regulacji określających wykonanie decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, nie zaś ograniczenie cudzoziemcowi prawa do skutecznego środka odwoławczego.

Wymienione powyżej decyzje są decyzjami wydawanymi w wyniku prowadzonego postępowania w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu, dlatego też zasadnym jest wprowadzenie jednolitego dla wszystkich decyzji terminu 7 dni na wniesienie odwołania.

**Ad.II.10. Uwaga dotycząca przekroczenia przez cudzoziemca granicy w ramach małego ruchu granicznego**

Uwagę dotyczącą art. 299 ust. 9 pkt 4 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. *o cudzoziemcach* należy uznać za bezprzedmiotową, gdyż przepis ten został usunięty z projektu na skutek uwag organizacji pozarządowych zgłoszonych w ramach konsultacji publicznych.

**Ad.II.12. Uwaga dotycząca decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu**

Uwaga dotycząca modyfikacji treści obowiązującego art. 302 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. *o cudzoziemcach* nie została uwzględniona. Należy 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 k.p.a. 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.

**Ad.II.13. Uwaga dotycząca instytucji obserwatora**

Odnosząc się do zgłoszonych wątpliwości dotyczących tego, w jaki sposób instytucja obserwatora przyczyni się do realizacji zaleceń określonych w przytoczonej decyzji wykonawczej Rady UE należy wskazać, iż 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 *„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.

Poniżej przedstawiam dane statystyczne dotyczące 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 osoby.

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 osoby.

Monitoring powrotów przymusowych:

- brak monitoringu.

Przedstawione dane statystyczne wskazują na zasadność zmiany przepisów regulujących instytucję obserwatora.

Odnosząc się natomiast do pytania, w jakim stosunku pozostają projektowane przepisy do uregulowań ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. *o Rzeczniku Praw Obywatelskich* (Dz. U. z 2020 r. poz. 627, z późn. zm.), w tym zwłaszcza do art. 13 tego aktu prawnego należy wskazać, iż projektowany art. 333 otrzymał nowe brzmienie, które eliminuje kolizję norm zawartych w ustawie z dnia 15 lipca 1987 r*. o Rzeczniku Praw Obywatelskich* oraz ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. *o cudzoziemcach*. Dodatkowo, należy wskazać, iż zgodnie z projektowanym art. 333 ust. 2 w toku działań związanych z doprowadzeniem cudzoziemca do granicy albo do portu lotniczego albo morskiego państwa, do którego zostaje doprowadzony, może wziąć udział nie więcej niż dwóch obserwatorów. Użycie w projektowanym przepisie wyrazów *„w toku działań związanych z doprowadzeniem”* oznacza, iż przepis odnosi się do czynności doprowadzenia, a nie do liczby cudzoziemców doprowadzanych, tak więc zgodnie z projektowanym przepisem, nie więcej niż dwóch obserwatorów będzie mogło wziąć udział w doprowadzeniu niezależnie czy będzie doprowadzany jeden czy kilku cudzoziemców.

W celu wyeliminowania powyższych wątpliwości przepisowi art. 333 ust. 2 zostało nadane następujące brzmienie:

*„2. W toku działań, o których mowa w ust. 1, może wziąć udział nie więcej niż dwóch obserwatorów, bez względu na liczbę doprowadzanych jednocześnie cudzoziemców.”.*

**Ad. II.14. Uwaga dotycząca pomocy cudzoziemcowi w dobrowolnym powrocie**

W zakresie wątpliwości dotyczących użycia w projektowanym art. 334 ust. 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. *o cudzoziemcach* czasownika modalnego *„może”* należy wskazać, iż fakultatywność projektowanego przepisu nie odnosi się do przesłanek określonych w art. 334 ust. 2 pkt 1-6, lecz wynika z faktu, że pomoc udzielana jest tylko na wniosek cudzoziemca. W związku z tym przedmiotowy przepis należy rozpatrywać łącznie z art. 334 ust. 6, który stanowi, że w przypadku niezachowania przez cudzoziemca terminu złożenia wniosku o udzielenie pomocy w dobrowolnym powrocie, Komendant Główny Straży Granicznej pozostawi wniosek bez rozpoznania. Oznacza to, że pomoc w dobrowolnym powrocie nie zostanie udzielona (nawet gdy cudzoziemiec należy do kategorii, o której mowa w art. 334 ust. 2), w przypadku gdy wniosek o udzielenie pomocy nie zostanie złożony lub zostanie złożony z naruszeniem terminu.

W odniesieniu do uwagi dotyczącej art. 334 ust. 8 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. *o cudzoziemcach* pragnę wskazać, iż proponowane brzmienie przepisu jest tożsame z obowiązującym od 1 maja 2014 r. przepisem art. 334 ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. *o cudzoziemcach*. W świetle obowiązujących oraz projektowanych przepisów Komendant Główny Straży Granicznej może zlecić organizację dobrowolnych powrotów podmiotowi, do którego statutowych obowiązków należy organizacja dobrowolnych powrotów. Na uwagę zasługuje fakt, że powyższy przepis jest aktualnie podstawą współpracy Straży Granicznej z podmiotem, do którego statutowych obowiązków należy organizacja dobrowolnych powrotów, tj. Międzynarodową Organizacją ds. Migracji (IOM). Należy podkreślić, że wskazana organizacja jest wiodącą światową organizacją zajmującą się zagadnieniami związanymi z migracją. Na mocy swojego mandatu IOM działa na rzecz zarządzania migracjami w sposób uporządkowany i humanitarny, promowania współpracy międzynarodowej oraz znajdywania praktycznych rozwiązań dla wyzwań migracyjnych. IOM wspiera kraje w sprostaniu wyzwaniom operacyjnym i społeczno-gospodarczym związanym z migracjami. Należy również zaznaczyć, że zasady współdziałania w obszarze dobrowolnych powrotów ze wskazanym podmiotem określone zostały w Porozumieniu między Ministrem Spraw Wewnętrznych i Administracji Rzeczypospolitej Polskiej a Międzynarodową organizacją ds. Migracji (IOM) *w sprawie współpracy w zakresie dobrowolnych powrotów cudzoziemców opuszczających terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, sporządzonym dnia 12 lipca 2005 r.* Przedmiotowe porozumienie reguluje w szczególności tryb postępowania podmiotów zaangażowanych w jego realizację, w odniesieniu m.in. do planowania wspólnych przedsięwzięć, sprawozdawczości czy refundacji wydatków ponoszonych w związku z realizacją zadań. Ponadto Straż Graniczna jest jednym z partnerów projektów realizowanych przez IOM ze środków funduszy zagranicznych. Głównym celem projektów jest umożliwienie cudzoziemcom dobrowolnego powrotu oraz zapewnienie pomocy reintegracyjnej. Projekty przewidują również działania informacyjno-promocyjne (które mają za zadanie zwiększenie zasięgu programu pomocy, jak i świadomości grupy docelowej na temat uzyskania pomocy w ww. obszarze) oraz szkoleniowe w zakresie praktycznych aspektów programu dobrowolnych powrotów dedykowane funkcjonariuszom Straży Granicznej. Należy zaznaczyć, że dotychczasowy, wieloletni przebieg współpracy z ww. podmiotem, a także osiągnięte efekty współdziałania są oceniane pozytywnie przez Straż Graniczną.

Mając powyższe na względzie, w opinii projektodawcy wynikającej m.in. z doświadczeń w zakresie doboru odpowiedniego partnera do współpracy w ww. obszarze, projektowana konstrukcja przepisu dotyczącego podmiotu, z którym może współdziałać Komendant Główny Straży Granicznej w tym zakresie, jest w pełni wystarczająca, a wprowadzanie w przepisach o randze ustawowej dodatkowych wymagań stawianym podmiotom nie znajduje uzasadnienia.

Uwaga dotycząca zmiany brzmienia art. 334 ust. 5 pkt 1 lit. a stała się bezprzedmiotowa na skutek uwzględnienia uwag organizacji pozarządowych zgłoszonych w ramach konsultacji publicznych.

**Ad. II.16. Uwaga dotycząca uchylenia art. 331 i art. 403 ust. 5 ustawy o cudzoziemcach**

Odnosząc się do uwagi dotyczącej uchylenia art. 331 i art. 403 ust. 5 należy wskazać, iż zgodnie z art. 61 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi* (Dz. U. z 2019 r. poz. 2325, z późn. zm.) (P.p.s.a.) sąd administracyjny może wydać postanowienie o wstrzymaniu wykonania aktu lub czynności na wniosek skarżącego zawarty w skardze lub w osobnym piśmie. Podstawowym kryterium oceny możliwości wstrzymania przez sąd wykonania decyzji jest „wykonalność decyzji administracyjnej”. Oznacza to, że wykonanie decyzji może ulec wstrzymaniu, jeżeli decyzja administracyjna zawiera normę do wykonania w rozumieniu art. 61 P.p.s.a. Jeżeli sąd stwierdzi, że decyzja administracyjna zawiera normę wykonalności, to wówczas sąd zbada, czy skutki wykonania decyzji wypełniają przesłanki wstrzymania wykonania tej decyzji, tj. niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków.

Na gruncie obowiązujących przepisów należy przyjąć, iż co do zasady, decyzja o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu zawiera normę wykonalności nakładającą na cudzoziemca obowiązek. Na podstawie obowiązujących regulacji sąd może więc wydać postanowienie o wstrzymaniu wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu. Oznacza to, że cudzoziemiec, zgodnie z wydanym przez sąd postanowieniem, nie będzie mieć obowiązku opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

**Ad. II.18. Uwaga dotycząca kwestii pomieszczeń dla cudzoziemców**

W ocenie projektodawcy przepisy regulujące pomieszczenia dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, powinny być dodane do działu XI „Odpowiedzialność przewoźnika”. Przedmiotowe przepisy określają zasady pobytu cudzoziemca w pomieszczeniach dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w przypadku gdy zgodnie z obowiązującym art. 460 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. *o cudzoziemcach* przewoźnik, który drogą powietrzną, morską lub lądową przywiózł cudzoziemca do granicy, niezwłocznie odwozi go na wniosek organu Straży Granicznej do granicy państwa, z którego go przywiózł, a gdy jest to niemożliwe – do państwa, w którym cudzoziemcowi wystawiono dokument podróży, na podstawie którego podróżował, lub do każdego innego państwa, które zapewnia, że go przyjmie, gdy cudzoziemcowi odmówiono wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub (…).

Dodatkowo, zgodnie z art. 461 ust. 1 cudzoziemcowi można, w drodze decyzji, nakazać przebywanie w określonym miejscu do czasu opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Oznacza to, iż do tej kategorii cudzoziemców będą miały zastosowanie projektowane przepisy. Nakaz przebywania w określonym miejscu oznacza nakaz przebywania w pomieszczeniach dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Uwaga dotycząca poprawienia uzasadnienia w zakresie okresu umieszczenia w pomieszczeniach przeznaczonych dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej została uwzględniona.

**Ad. III. Uwaga dotycząca ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych**

Postulat zastąpienia obowiązującej ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. *o cmentarzach i chowaniu zmarłych* (Dz. U. z 2020 r. poz. 1947) nową ustawą pozostaje poza zakresem projektowanej regulacji.

**Ad. VI. Uwaga dotycząca zmian w ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej**

W związku z uwagą do projektowanego ust. 3 w art. 82c ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. *o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej* należy podnieść analogiczną argumentację jak w przypadku uwagi do art. 334 ust. 8 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. *o cudzoziemcach* (zob. Ad.II.14).

**Ad. VII. Uwaga dotycząca zmian w ustawie o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin**

W odniesieniu do uwagi dotyczącej zmiany brzmienia art. 43a 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* wskazać należy, że o ile projektodawcy przysługuje ogólny cel zrównania sytuacji prawnej obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej, państw Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej oraz określonych obywateli Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (obywateli UE) lub członków rodzin niebędących obywatelami UE z jednej strony, oraz obywateli państw trzecich z drugiej, w zakresie nabywania prawa stałego pobytu (bezterminowego tytułu pobytowego) jako małżonków obywateli polskich, o tyle ukształtowanie warunków materialnoprawnych nabywania tego uprawnienia nie jest możliwe w taki sposób, że będą one identyczne. Projektowana zmiana art. 43a 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* dotyczy m. in. jednoznacznego określenia, w jakim okresie małżeństwo cudzoziemca z obywatelem polskim powinno trwać – 3 lata przed złożeniem wniosku. W tym zakresie wymóg materialnoprawny jest kształtowany identycznie z wymogiem określonym w art. 195 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. *o cudzoziemcach*, który ustanawia podstawę udzielenia zezwolenia na pobyt stały dla małżonka obywatela polskiego. Jednocześnie jednak proponowana zmiana w art. 43a 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 obejmuje obecnie już obowiązującego wymogu dotyczącego co najmniej 3-letniego, nieprzerwanego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Niewątpliwie słusznie wskazuje się w opinii, że art. 195 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. *o cudzoziemcach* ustanawia wymóg co najmniej 2-letniego nieprzerwanego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Jednakże należy mieć na uwadze, że obie ustawy odmiennie kształtują wymóg związany z tym, żeby pobyt był nieprzerwany. I tak, art. 47 ust. 1 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* stanowi, że pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej uważa się za nieprzerwany, w przypadku gdy przerwy w nim nie przekroczyły łącznie 6 miesięcy w roku, natomiast art. 47 ust. 2 tej ustawy stanowi, że pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie przerywa opuszczenie tego terytorium na okres dłuższy niż określony w ust. 1 z powodu:

1) odbycia obowiązkowej służby wojskowej albo

2) ważnej sytuacji osobistej, w szczególności ciąży, porodu, choroby, studiów, szkolenia zawodowego, oddelegowania, która wymaga pobytu poza tym terytorium, pod warunkiem że okres ten jest nie dłuższy niż 12 kolejnych miesięcy.

Tymczasem wymóg związany z tym, żeby pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej był nieprzerwany dla potrzeb udzielenia zezwolenia na pobyt stały kształtowany jest odmiennie. Zgodnie z art. 195 ust. 4 ustawy *o cudzoziemcach*, aby pobyt cudzoziemca na tym terytorium został uznany za nieprzerwany, to żadna z pojedynczych przerw nie może przekroczyć 6 miesięcy, zaś suma nieobecności nie może przekroczyć 10 miesięcy (z wyjątkami określonymi w art. 195 ust. 4 pkt 1–4). Nie sposób zatem nie zauważyć, że przepisy 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* dopuszczają dłuższe nieobecności niż przepisy ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. *o cudzoziemcach*.

Po drugie, należy mieć na uwadze, że stan sprawy w zakresie długości dotychczasowego pobytu cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, który ubiega się o udzielenie zezwolenia na pobyt stały, petryfikuje się na dzień złożenia wniosku o udzielenie tego zezwolenia. Prawo stałego pobytu nabywa się zaś z upływem czasu, także w toku postępowania mającego za swój przedmiot wydanie dokumentu stwierdzającego prawo stałego pobytu lub karty stałego pobytu.

Stąd też projektodawca stoi na stanowisku, że pozostawienie obowiązującego od dnia 1 stycznia 2021 r. okresu 3-letniego związanego z dotychczasowym pobytem na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jako wymogu nabycia prawa stałego pobytu przez cudzoziemca będącego małżonkiem obywatela polskiego jest adekwatne do wówczas postawionego przed tą regulacją celu.

**Ad. X. Uwaga dotycząca przepisów końcowych**

Zaproponowano termin wejścia w życie projektowanej ustawy po upływnie 14 dni od dnia ogłoszenia ustawy.

*Łączę wyrazy szacunku,*

***Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji***

***z up. Bartosz Grodecki  
Podsekretarz Stanu***

*/podpisano kwalifikowanym podpisem elektronicznym/*