**UZASADNIENIE**

1. **Potrzeba i cel projektu ustawy**

Projekt ustawy o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw, zwany dalej „projektem ustawy”, ma przede wszystkim na celu:

1. realizację zaleceń określonych w decyzji wykonawczej Rady ustanawiającej zalecenie w sprawie wyeliminowania niedociągnięć stwierdzonych w toku przeprowadzonej w 2019 r. oceny stosowania przez Polskę dorobku Schengen w dziedzinie powrotów oraz zalecenia Komisji (UE) 2017/432 z dnia 7 marca 2017 r. w sprawie zapewnienia większej skuteczności powrotów przy wdrażaniu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE (Dz. Urz. UE L 66 z 11.03.2017, str. 15);
2. realizację zaleceń określonych w decyzji wykonawczej Rady ustanawiającej zalecenie w sprawie wyeliminowania niedociągnięć stwierdzonych w toku przeprowadzonej w 2019 r. oceny stosowania przez Polskę dorobku Schengen w dziedzinie wspólnej polityki wizowej;
3. wprowadzenie rozwiązań prawnych w zakresie wydawania i unieważniania europejskiego dokumentu podróży do celów powrotu nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich;
4. 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) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej oraz obywatela Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, jak również członka rodziny takiego cudzoziemca;
5. realizację wyników ewaluacji Schengen w zakresie przekazywania obrazu linii papilarnych cudzoziemców, których dane są przekazywane do Systemu Informacyjnego Schengen dla celów odmowy wjazdu;
6. przeniesienie na Komendanta Głównego Straży Granicznej kompetencji w zakresie organizacji dobrowolnych powrotów oraz w zakresie spraw przeniesienia cudzoziemca do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej oraz udzielania pomocy związanej z takim przeniesieniem;
7. uzupełnienie katalogu organów prowadzących rejestr spraw dotyczących zobowiązań do powrotu oraz rejestr spraw dotyczących wydaleń z Rzeczypospolitej Polskiej obywateli Unii Europejskiej oraz członków ich rodzin, jak również katalogu organów mających uprawnienie do bezpośredniego dostępu do Krajowego Systemu Informatycznego (KSI) w celu wglądu do danych Systemu Informacyjnego Schengen dotyczących cudzoziemców, których dane zostały wpisane do Systemu Informacyjnego Schengen dla celów odmowy wjazdu, o ministra właściwego do spraw wewnętrznych;
8. wprowadzenie zmian wynikających z dotychczasowej praktyki administracyjnej w sprawach zobowiązań cudzoziemca do powrotu oraz w sprawach pokrewnych;
9. stworzenie warunków sprzyjających legalizacji pobytu cudzoziemców, którzy prowadzą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, i którzy są uczestnikami programów wsparcia dla cudzoziemców w zakresie podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, 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).

W ramach realizacji zaleceń określonych w decyzji wykonawczej Rady ustanawiającej zalecenie w sprawie wyeliminowania niedociągnięć stwierdzonych w toku przeprowadzonej w 2019 r. oceny stosowania przez Polskę dorobku Schengen w dziedzinie powrotów proponuje się w projekcie zmiany związane z likwidacją instytucji aresztu dla cudzoziemców, zmiany dotyczące istoty orzekania o zakazie ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen (modyfikacja zasad orzekania zakazu ponownego wjazdu, uwzględniająca to, że nie w każdym przypadku, w którym w decyzji określa się termin dobrowolnego wyjazdu [dotąd termin dobrowolnego powrotu] należy o takim zakazie orzec), zapewnienie udziału Rzecznika Praw Obywatelskich lub upoważnionego przez niego pracownika Biura Rzecznika Praw Obywatelskich w czynnościach związanych z doprowadzeniem cudzoziemca do granicy albo do portu lotniczego lub morskiego państwa, do którego zostaje doprowadzony - podejmowanych w związku z przymusowym wykonaniem decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, zmiany w zakresie nakazu przebywania w pomieszczeniach przeznaczonych dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

W celu zaś realizacji zalecenia Komisji Europejskiej z dnia 7 marca 2017 r. w sprawie zapewnienia większej skuteczności powrotów przy wdrażaniu dyrektywy 2008/115/WE proponuje się skrócenie terminu dobrowolnego wyjazdu, skrócenie terminu na wniesienie odwołania w przypadku decyzji wydawanych w sprawach o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, przedłużenia terminu dobrowolnego wyjazdu oraz cofnięcia zakazu ponownego wjazdu,w sprawach o ustalenie wysokości kosztów związanych z wydaniem i wykonaniem decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, lub w sprawach zmiany decyzji o ustaleniu wysokości tych kosztów oraz w pozostałych spraw związanych z procedurą zobowiązania cudzoziemca do powrotu, tj. udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub zgody na pobyt tolerowany, cofnięcia zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub zgody na pobyt tolerowany, wydania lub wymiany karty pobytu cudzoziemcowi, któremu udzielono zgody na pobyt ze względów humanitarnych oraz wydania lub wymiany dokumentu „zgoda na pobyt tolerowany”, zmiany w przepisach dotyczących wykazu cudzoziemców, których pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niepożądany zmierzających do zapewnienia warunków dla możliwie skutecznego stosowania środków władczych w postaci zakazu ponownego wjazdu.

W zakresie realizacji zaleceń określonych w decyzji wykonawczej Rady ustanawiającej zalecenie w sprawie wyeliminowania niedociągnięć stwierdzonych w toku przeprowadzonej w 2019 r. oceny stosowania przez Polskę dorobku Schengen w dziedzinie wspólnej polityki wizowej, proponuje się wprowadzenie maksymalnego okresu przechowywania danych w rejestrach spraw dotyczących wiz oraz w centralnym rejestrze wizowym.

Projekt przewiduje również wprowadzenie rozwiązań prawnych w zakresie europejskiego dokumentu podróży do celów powrotu nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich. Proponowane zmiany są związane z regulacjami rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1953 z dnia 26 października 2016 r. w sprawie ustanowienia europejskiego dokumentu podróży do celów powrotu nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich oraz uchylającego zalecenie Rady z dnia 30 listopada 1994 r. (Dz. Urz. UE L 311 z 17.11.2016, str. 13), zwanego dalej „rozporządzeniem 2016/1953”. Proponowane 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. Stąd konieczne jest uregulowanie w szczególności przesłanek, trybu oraz organów właściwych do wydania tego dokumentu.

W projekcie przewiduje się przeniesienie kompetencji Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców na Komendanta Głównego Straży Granicznej jako organu wyższego stopnia w sprawach:

1) zobowiązania cudzoziemca do powrotu oraz w sprawach związanych z tą procedurą, tj. w sprawach:

a) przedłużenia terminu dobrowolnego wyjazdu,

b) cofnięcia zakazu ponownego wjazdu;

2) udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych;

3) udzielenia zgody na pobyt tolerowany;

4) cofnięcia zgody na pobyt ze względów humanitarnych;

5) cofnięcia zgody na pobyt tolerowany;

6) wydania lub wymiany karty pobytu cudzoziemcowi, któremu udzielono zgody na pobyt ze względów humanitarnych;

7) wydania lub wymiany dokumentu „zgoda na pobyt tolerowany”;

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 będzie też dotyczyć spraw przekazań cudzoziemców do innych państw członkowskich Unii Europejskiej, państw Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej na podstawie umowy obowiązującej w dniu 13 stycznia 2009 r. umowy międzynarodowej o przekazywaniu i przyjmowaniu osób, z wyjątkiem przypadku niezwłocznego przekazania, gdyż do tych decyzji stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu (art. 321 ust. 1 w zw. z art. 303a ust. 2).

W celu domknięcia zmian kompetencyjnych projekt ustawy przewiduje również przeniesienie kompetencji Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców jako organu wyższego stopnia w stosunku do komendantów oddziałów Straży Granicznej i komendantów placówek Straży Granicznej w sprawach:

* wydalenia obywatela UE w rozumieniu art. 2 pkt 3 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.), tj. obywatela państwa członkowskiego Unii Europejskiej, państwa Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej, lub obywatela Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, do którego ma zastosowanie ta ustawa, tj. tego obywatela Zjednoczonego Królestwa, o którym mowa w art. 10 ust. 1 lit. b i d Umowy o Wystąpieniu Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej z Unii Europejskiej i Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej (Dz. Urz. UE L 29 z 31.01.2020 r., str. 7), zwanego dalej: „obywatelem UE”;
* wydalenia członka rodziny obywatela UE;
* uchylenia decyzji o wydaleniu obywatela UE;
* uchylenia decyzji o wydaleniu członka rodziny obywatela UE.

W celu uwzględnienia wyników ostatniej ewaluacji Schengen dotyczącej przekazywania obrazu linii papilarnych cudzoziemców, których dane są przekazywane do Systemu Informacyjnego Schengen dla celów odmowy wjazdu katalog danych i informacji przechowywanych w rejestrze spraw dotyczących zobowiązań do powrotu, o którym mowa w art. 428 ust. 1 pkt 2 lit. j ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, został uzupełniony o obraz linii papilarnych. Dodatkowo proponuje się uwzględnienie możliwości przekazania Szefowi Urzędu do Spraw Cudzoziemców przez prokuratora lub organy administracji rządowej oprócz posiadanych informacji o okolicznościach uzasadniających umieszczenie danych cudzoziemca w wykazie cudzoziemców, których pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niepożądany lub o okolicznościach uzasadniających usunięcie tych danych z wykazu, zawieszenie lub przedłużenie okresu obowiązywania wpisu wraz z posiadaną fotografią cudzoziemca również obrazu linii papilarnych cudzoziemca. Ponadto, przewiduje się w projekcie dodatkową możliwość przekazania przez organ, który wydał decyzję mającą znaczenie z punktu widzenia umieszczenia danych cudzoziemca w wykazie, jak też usunięcia wpisu danych lub zawieszenia obowiązywania wpisu danych (art. 441 ust. 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach) danych w postaci obrazu linii papilarnych Szefowi Urzędu do Spraw Cudzoziemców. Ta kategoria danych osobowych, zgodnie z art. 439 ust. 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, może być już obecnie przetwarzana w wykazie. Projektowane zmiany mają na celu urzeczywistnienie tej możliwości, co będzie skutkować możliwością przekazywania tej kategorii danych do Systemu Informacyjnego Schengen w przypadku dokonywania wpisów na podstawie art. 24 ust. 1 rozporządzenia (WE) 1987/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r. w sprawie utworzenia funkcjonowania i użytkowania Systemu Informacyjnego Schengen drugiej generacji (SIS II) (Dz. Urz. UE L 381 z 28.12.2006, str. 4).

W projekcie proponuje się również przeniesienie kompetencji podmiotu, do którego statutowych obowiązków należy organizacja dobrowolnych powrotów na Komendanta Głównego Straży Granicznej w zakresie organizacji dobrowolnych powrotów oraz kompetencji Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców w zakresie spraw pomocy w dobrowolnym powrocie cudzoziemca, wobec którego została wydana decyzja o umorzeniu postępowania w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej w przypadku cofnięcia przez niego wniosku o udzielenie tej ochrony oraz w zakresie spraw przeniesienia cudzoziemca do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej oraz udzielania pomocy związanej z takim przeniesieniem. Zmiany w tym zakresie obejmą ustawę z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach oraz ustawę z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Dodatkowo, proponuje się zmiany związane z regulacjami zawartymi w art. 329a ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach oraz art. 73c ustawy z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździena terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin, zgodnie z którymi minister właściwy do spraw wewnętrznych, na wniosek Komendanta Głównego Policji, Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego albo Szefa Służby Kontrwywiadu Wojskowego, wydaje odpowiednio decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu albo decyzję o wydaleniu z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej obywatela UE lub członka rodziny niebędącego obywatelem UE, jeżeli istnieje obawa, że cudzoziemiec, obywatel UE lub członek rodziny obywatela UE niebędący obywatelem UE, może prowadzić działalność terrorystyczną lub szpiegowską, albo jest podejrzewany o popełnienie jednego z tych przestępstw. Zmiany te dotyczą:

1. ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach w celu uzupełnienia katalogu podmiotów prowadzących rejestr spraw dotyczących zobowiązań do powrotu oraz rejestr spraw dotyczących wydaleń z Rzeczypospolitej Polskiej obywateli Unii Europejskiej oraz członków ich rodzin, o ministra właściwego do spraw wewnętrznych;
2. ustawy z dnia 24 sierpnia 2007 r. o udziale Rzeczypospolitej Polskiej w Systemie Informacyjnym Schengen oraz Wizowym Systemie Informacyjnym w celu uzupełnienia katalogu podmiotów mających uprawnienie do bezpośredniego dostępu do Krajowego Systemu Informatycznego (KSI) w celu wglądu do danych Systemu Informacyjnego Schengen dotyczących cudzoziemców, których dane zostały wpisane do Systemu Informacyjnego Schengen dla celów odmowy wjazdu, o ministra właściwego do spraw wewnętrznych.

Projektowane zmiany w ustawie z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych, ustawie z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, ustawie z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej oraz częściowo w ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz 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 są konsekwencją zmian wprowadzanych w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach.

1. **Przedstawienie rzeczywistego stanu w dziedzinie, która ma być unormowana oraz wykazanie różnic między dotychczasowym a projektowanym stanem prawnym**

**Zmiany przewidywane w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach**

***Wprowadzenie do słowniczka definicji pojęcia „środki komunikacji elektronicznej”***

W związku z kilkukrotnym przywołaniem w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach pojęcia „środki komunikacji elektronicznej”, w celu usunięcia wątpliwości interpretacyjnych proponuje się wprowadzenie do słowniczka definicji tego pojęcia. Definicja będzie odwoływać się do definicji użytej w art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z 2020 r. poz. 344). W konsekwencji w art. 322 w odniesieniu do użytego w tym przepisie pojęcia „środki komunikacji elektronicznej” proponuje się skreślenie wyrazów „w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z 2019 r. poz. 123 i 730)”. W pozostałych przypadkach użycia w ustawie pojęcia „środki komunikacji elektronicznej” nie ma konieczności wprowadzania zmian z uwagi na to, że w przepisach tych nie posłużono się odesłaniem do art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

***Propozycje zmian w zakresie likwidacji aresztów dla cudzoziemców***

W decyzji wykonawczej Rady ustanawiającej zalecenie w sprawie wyeliminowania niedociągnięć stwierdzonych w toku przeprowadzonej w 2019 r. oceny stosowania przez Polskę dorobku Schengen w dziedzinie powrotów Rada zaleciła, aby zapewnić dostosowanie przepisów dotyczących zatrzymania cudzoziemców w areszcie dla cudzoziemców w Przemyślu tak, by odzwierciedlały one administracyjny charakter detencji, oraz podjęcie stosownych działań, dzięki którym warunki w tym obiekcie będą gwarantowały odpowiedni poziom prywatności i rzeczywisty dostęp do zajęć rekreacyjnych, zgodnie z przepisami dyrektywy 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 (Dz. Urz. UE L 348 z 24.12.2008, str. 98, z późn. zm.), zwaną dalej „dyrektywą 2008/115/WE”. Podjęcie decyzji o likwidacji aresztów dla cudzoziemców zostało poprzedzone analizą obowiązujących w tym zakresie przepisów m.in. art. 399 ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, który stanowi, że areszt dla cudzoziemców stosuje się, gdy istnieje ryzyko, że cudzoziemiec nie podporządkuje się zasadom pobytu obowiązującym w strzeżonym ośrodku. W ciągu ostatnich kilku lat areszt dla cudzoziemców był stosowany bardzo rzadko. Natomiast, wieloletnie doświadczenia wynikające z stosowania przepisów regulujących funkcjonowanie strzeżonych ośrodków dla cudzoziemców pozwalają przyjąć, iż przedmiotowe ośrodki w sposób optymalny realizują funkcję zabezpieczenia cudzoziemca w celu przekazania go do państwa trzeciego. W związku z decyzją o likwidacji aresztów dla cudzoziemców konieczne jest dokonanie zmian w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach w celu usunięcia występujących w szeregu przepisów tej ustawy odniesień do aresztu dla cudzoziemców, jak również uchylenie przepisów regulujących kwestie dotyczące funkcjonowania aresztów dla cudzoziemców. Dotyczy to następujących przepisów: art. 9a, art. 99 ust. 1 pkt 6, art. 106 ust. 1 pkt 13, art. 195 ust. 3, art. 196 ust. 1 pkt 2, art. 203 ust. 1 pkt 5, art. 213 ust. 1 pkt 3, art. 219 ust. 1 pkt 9, art. 299 ust. 9 pkt 1, art. 302 ust. 1 pkt 16 lit. b, art. 338 ust. 1 pkt 3, 4a i 5a oraz ust. 2 pkt 2, art. 339 ust. 1 pkt 2 lit. b i ust. 2, art. 343 ust. 1-3a, ust. 6 i 7, tytułu działu IX i rozdziałów I i II w tym dziale, art. 394 ust. 4 pkt lit. b, ust. 5 pkt 1 i 2 i ust. 6, art. 396, art. 397 ust. 4, art. 398 wprowadzenie do wyliczenia ust. 1 i 2, art. 399, art. 400, art. 400a ust. 1 pkt 1 i 2, art. 401 ust. 1, ust. 3 wprowadzenie do wyliczenia i pkt 7, ust. 7, art. 402 wprowadzenie do wyliczenia, art. 403, art. 404, art. 405, art. 406 ust. 1, ust. 1a i ust. 2-6 art. 407 ust. 1, art. 408, art. 409 ust. 2, art. 410, art. art. 411, art. 412 ust. 1 i 3, art. 413 ust. 1 i 2, art. 414 ust. 1, art. 415 ust. 1 wprowadzenie do wyliczenia, pkt 6, 9-11, 13-15, 17-19, ust. 1a i ust. 2, art. 416 ust. 3, art. 417 ust. 1, art. 418, 419 wprowadzenie do wyliczenia, pkt 1, 2, 6-8, art. 420 ust. 1 wprowadzenie do wyliczenia i pkt 1-3, art. 424 ust. 2, art. 425, art. 426 ust. 1, ust. 2 wprowadzenie do wyliczenia i pkt 1, 5-7, ust. 3, 4, 6 i 7, art. 427.

***Rozszerzenie wyłączenia stosowania przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego***

W art. 10 w ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach proponuje się dodać do katalogu przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego, których nie stosuje się w toku postępowań prowadzonych na podstawie przepisów tej ustawy, jeżeli cudzoziemiec będący stroną postępowania przebywa za granicą i nie ustanowił pełnomocnika do prowadzenia sprawy zamieszkałego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, art. 79a Kodeksu postępowania administracyjnego. Poszerzenie tego wyłączenia ma ścisły związek z istotą uprawnienia strony postępowania administracyjnego wynikającego z art. 79a Kodeksu postępowania administracyjnego oraz skorelowanego z nim obowiązku organu administracji publicznej w postępowaniu wnioskowym (wszczętym na podstawie żądania strony postępowania) wskazania przesłanek zależnych od strony, które nie zostały na dzień wysłania informacji spełnione lub wykazane, co może skutkować wydaniem decyzji niezgodnej z żądaniem strony. 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).

***Zmiana brzmienia art. 13***

Proponowana zmiana brzmienia wprowadzenia do wyliczenia w art. 13 ma charakter doprecyzowujący. W obecnym brzmieniu art. 13 określa zakres danych i informacji przetwarzanych w rejestrach i ewidencji prowadzonych na podstawie ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach. Poprzez odniesienie się tylko do rejestrów i ewidencji prowadzonych na podstawie ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach przepis ten jest zbyt wąski. W związku z tym proponuje się, aby przepis ten odnosił się do danych i informacji niezbędnych do przeprowadzenia postępowań prowadzonych na podstawie ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach lub innych czynności prowadzonych na jej podstawie, a w szczególności danych lub informacji dotyczących cudzoziemca.

***Zapewnienie podstawy prawnej dla Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców oraz dla wojewodów do pozyskiwania od Straży Granicznej, przy wykorzystaniu systemów teleinformatycznych, danych dotyczących przekroczeń granicy Rzeczypospolitej Polskiej przez cudzoziemców***

Projektowany przepis art. 15b ma na celu zapewnienie podstawy prawnej dla Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców oraz dla wojewodów do pozyskiwania, zdalnie, tj. przy wykorzystaniu systemów teleinformatycznych, danych, które Straż Graniczna jako formacja przetwarza 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.) dotyczących przekroczeń granicy Rzeczypospolitej Polskiej przez cudzoziemców. Zgodnie z tym przepisem do zadań Straży Granicznej należy przetwarzanie informacji, w tym danych osobowych, z zakresu ochrony granicy państwowej, kontroli ruchu granicznego, zapobiegania i przeciwdziałania nielegalnej migracji oraz udostępnianie ich sądom, prokuratorom, organom administracji publicznej i innym organom państwowym, uprawnionym do ich otrzymania na podstawie odrębnych ustaw, w zakresie niezbędnym do realizacji ich zadań. W chwili obecnej Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców oraz wojewodowie muszą każdorazowo zwracać się do Komendanta Głównego Straży Granicznej o udostępnienie takich danych dla potrzeb prowadzonych na podstawie ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach postępowań bądź dokonywania innych czynności określonych w ustawie. Przykładowo takie informacje o przekroczeniach granicy są istotne z punktu widzenia oceny, czy pobyt cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej należy uznać za nieprzerwany w rozumieniu art. 195 ust. 4 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, tj. czy żadna z przerw w nim nie była dłuższa niż 6 miesięcy i wszystkie przerwy nie przekroczyły łącznie 10 miesięcy w okresach stanowiących podstawę do udzielenia mu zezwolenia na pobyt stały. Podobnie, przykładowo informacje o przekroczeniach granicy Rzeczypospolitej Polskiej będącej granicą zewnętrzną, o której mowa w art. 2 pkt 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen) (Dz. Urz. UE L 77 z 23.03.2016, str. 1, z późn. zm.), są istotne dla Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców jako organu prowadzącego wykaz cudzoziemców, których pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niepożądany, oraz organu właściwego do przekazywania danych do Systemu Informacyjnego Schengen do celów odmowy wjazdu, celem dokonania oceny, czy cudzoziemiec wykonał decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, w której orzeczono o zakazie ponownego wjazdu. Zdalny dostęp Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców oraz wojewodów do danych zgromadzonych przez Komendanta Głównego Straży Granicznej w systemie teleinformatycznym, tj. w module ZAOiL ZSE6 CBD SG (*Zintegrowane Archiwum Odpraw i Legitymowań Zintegrowanego Systemu Ewidencji Centralnej Bazy Danych Straży Granicznej*) niewątpliwie przyczyni się do usprawnienia realizacji zadań ustawowych przez te organy oraz do odciążenia funkcjonariuszy Straży Granicznej zajmujących się obsługą zapytań kierowanych przez te organy. Projektowany przepis określa również warunki, jaki muszą zostać spełnione w celu uzyskania zdalnego dostępu do danych dotyczących przekroczeń granicy Rzeczypospolitej Polskiej przez cudzoziemców. W tym zakresie przepis był wzorowany na brzmieniu art. 453 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, art. 90c ust. 12 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach pracy czy art. 10a ust. 9 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej. Do uzyskania zdalnego dostępu do danych Straży Granicznej dotyczących przekroczeń granicy Rzeczypospolitej Polskiej przez cudzoziemców zastosowanie będzie miał 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 tej ustawy, 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.

Zmiana w art. 21 polegająca na usunięciu publikatora ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej jest konsekwencją dodania art. 15b, w którym przywoływana jest ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej.

***Zmiana terminologii poprzez zastąpienie pojęcia „termin dobrowolnego powrotu” pojęciem „termin dobrowolnego wyjazdu”***

W ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach proponuje się również zmianę terminologii w odniesieniu do występującego w szeregu przepisów tej ustawy pojęcia „termin dobrowolnego powrotu”. Proponuje się zastąpienie tego pojęcia pojęciem „termin dobrowolnego wyjazdu”. Ma to na celu dostosowanie terminologii używanej w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach do terminologii użytej w dyrektywie 2008/115/WE. Pozwoli to na usunięcie wątpliwości interpretacyjnych w zakresie odróżnienia tego pojęcia od pojęcia „dobrowolnego powrotu” używanego w kontekście zorganizowanej pomocy w dobrowolnym powrocie uregulowanej obecnie w art. 334 i art. 335 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach.

***Modyfikacja 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***

W art. 142 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach proponuje się dodanie dwóch dodatkowych ustępów, które zmodyfikują wymogi udzielania zezwolenia na pobyt czasowy w celu prowadzenia działalności gospodarczej dla określonej grupy cudzoziemców, w odniesieniu do której taka modyfikacja jest w pełni zasadna. Należy zauważyć, że kumulatywne wymogi udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy w celu prowadzenia działalności gospodarczej (art. 142 ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach) są następujące:

1. celem pobytu cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest prowadzenie działalności gospodarczej na podstawie przepisów obowiązujących w tym zakresie na tym terytorium, w tym również jako wspólnik spółki komandytowej, komandytowo-akcyjnej, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjnej (art. 142 ust. 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach);
2. posiadanie przez cudzoziemca ubezpieczenia zdrowotnego w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych lub potwierdzenie pokrycia przez ubezpieczyciela kosztów leczenia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
3. posiadanie przez cudzoziemca źródła stabilnego i regularnego dochodu wystarczającego na pokrycie kosztów utrzymania siebie i członków rodziny pozostających na jego utrzymaniu;
4. posiadanie przez cudzoziemca zgody właściwego organu na zajmowanie określonego stanowiska lub wykonywanie zawodu, gdy obowiązek jej uzyskania wynika z przepisów odrębnych;
5. posiadanie przez cudzoziemca zapewnionego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej miejsca zamieszkania;
6. spełnianie przez podmiot prowadzący działalność gospodarczą (cudzoziemca prowadzącego działalność gospodarczą lub przez spółkę handlową, której jest wspólnikiem) jednego z określonych warunków (art. 142 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach):

* osiągnięcie w roku podatkowym poprzedzającym złożenie wniosku o udzielenie cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt czasowy dochodu nie niższy niż 12-krotność przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia brutto w gospodarce narodowej w województwie, w którym podmiot ten ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, w roku poprzedzającym złożenie wniosku, ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego na podstawie art. 30 ust. 2 ustawy z dnia 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego lub
* zatrudnianie na czas nieokreślony i w pełnym wymiarze czasu pracy co najmniej przez okres 1 roku poprzedzającego złożenie wniosku co najmniej 2 pracowników będących obywatelami polskimi lub cudzoziemcami, o których mowa w art. 87 ust. 1 pkt 1-9 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (cudzoziemcy posiadający pełny dostęp do polskiego rynku pracy lub
* posiadanie środków pozwalających na spełnienie w przyszłości jednego z ww. warunków lub
* prowadzenie działań pozwalających na spełnienie w przyszłości tych warunków, w szczególności przyczyniające się do wzrostu inwestycji, transferu technologii, wprowadzania korzystnych innowacji lub tworzenia miejsc pracy.

Wymogi dotyczące jakości prowadzonej działalności gospodarczej wpisują się w system rozwiązań prawnych, które mają na celu ochronę polskiego rynku przed nadmiernym korzystaniem przez cudzoziemców z samozatrudnienia, tj. prowadzenia takiej aktywności zarobkowej, która jest w istocie wykonywaniem pracy, lecz jest ona realizowana poprzez prowadzoną osobiście działalność gospodarczą, względnie poprzez działalność gospodarczą wykonywaną przez spółki handlowe, w których cudzoziemiec jest wspólnikiem. Regulacje tego typu, przykładowo art. 88c ust. 4 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, która ustanawia wymóg do wydania zezwolenia na pracę w związku z pełnieniem przez cudzoziemca funkcji w zarządzie osoby prawnej wpisanej do rejestru przedsiębiorców lub będącej spółką kapitałową w organizacji albo w związku z prowadzeniem spraw spółki komandytowej lub komandytowo-akcyjnej jako komplementariusz, albo w związku z udzieleniem mu prokury, wymuszają to, że działalności te muszą z założenia swym zakresem wykraczać poza pracę świadczoną osobiście przez samego przedsiębiorcę lub wspólnika w spółce handlowej. W niektórych przypadkach mogą mieć te wymogi charakter zaporowy.

W ocenie projektodawcy istnieje potrzeba, aby tych wymogów jakościowych nie stosować w odniesieniu do grupy cudzoziemców, którzy są uczestnikami organizowanych lub współorganizowanych przez podmiot, o którym mowa w art. 3 ustawy z dnia 25 lutego 2016 r. o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (Dz. U. z 2019 r. poz. 1446), programów wsparcia dla cudzoziemców w zakresie podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, i którzy działalność gospodarczą prowadzą osobiście, tj. na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Należy wskazać, że uczestnicy takich programów z dniem 16 grudnia 2020 r. uzyskali uprawnienie do podejmowania i wykonywania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej działalności gospodarczej na takich samych zasadach jak obywatele polscy. Wówczas to dokonano zmiany brzmienia 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 1252, z późn. zm.) na mocy art. 4 ustawy z dnia 9 grudnia 2020 r. zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2255). Jednocześnie Szef Kancelarii Prezesa Rady Ministrów został wyposażony w kompetencję do zamieszczania w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej Kancelarii Prezesa Rady Ministrów wykazu programów wsparcia dla cudzoziemców w zakresie podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, które są organizowane lub współorganizowane przez podmiot, o którym mowa w art. 3 ustawy z dnia 25 lutego 2016 r. o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego. W chwili obecnej w wykazie takich programów znajduje się program *Poland. Business Harbour*. Program ten, stanowiący środek wsparcia dla społeczeństwa białoruskiego, na które spadła fala represji po wyborach prezydenckich w Republice Białorusi w sierpniu 2020 r., ma na celu ułatwienie pochodzącym z tego państwa freelancerom, start-upom, MŚP (małym i średnim przedsiębiorstwom), jak i dużym podmiotom przeniesienie aktywności zawodowej lub działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Uczestnikami tego programu są również cudzoziemcy, którzy wykonują w Polsce pracę pracowników o wysokich kwalifikacjach (np. jako programiści), tyle, że w związku ze zmianą przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, czynią to w ramach prowadzonych przez siebie (na podstawie wpisu w CEiDG) działalności gospodarczych. Stąd też nierzadko wymogi dotyczące jakości prowadzonej przez nich działalności gospodarczej, jakie ustanawia art. 142 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, będą wymogami zaporowymi. Stąd też na bazie doświadczeń wynikających z funkcjonowania tego programu proponuje się, aby wyjątkowo zrezygnować z wymogów ustanowionych w art. 142 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, w przypadku gdy cudzoziemiec będzie uczestnikiem takiego właśnie programu wsparcia, a sam program wsparcia znajdzie się w wykazie, który w drodze rozporządzenia będzie określał minister właściwy do spraw gospodarki w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw wewnętrznych. W ocenie projektodawcy takie rozwiązanie zapewni absolutną pewność obrotu prawnego, albowiem sami cudzoziemcy oraz organy administracji publicznej stosujące przepisy ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach będą miały pełną możliwość ukształtowania swojego przekonania, w jakich przypadkach przepisu art. 142 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach nie będzie się stosowało. Właściwość obu ministrów do wydania w porozumieniu aktu wykonawczego byłaby pochodną związku spraw uregulowanych w tym akcie ze sprawami wchodzącymi w zakres kierowanych przez nich działów administracji rządowej (gospodarka – art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz. U. z 2020 r. poz. 1220, z późn. zm.); sprawy wewnętrzne – art. 29 ust. 1 pkt 2 ustawy o działach administracji rządowej). Minister właściwy do spraw gospodarki, działając w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw wewnętrznych, określając wykaz programów, których uczestnicy będą zwolnieni z ww. wymogu, będzie obowiązany uwzględnić szereg czynników, tj. cele tych programów, liczebność ich uczestników, przedmiot i rozmiar działalności gospodarczych prowadzonych przez ich uczestników oraz względy bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego. Cudzoziemiec tak długo, jak długo będzie uczestnikiem takiego programu, będzie korzystał ze zwolnienia ze stosowania wymogów, o których mowa w art. 142 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach. Trzeba jednocześnie podkreślić, że przedmiotowa propozycja ustanawia jedynie wąski wyjątek od zasad ochrony polskiego rynku pracy, i ma na celu zapewnienie warunków do urzeczywistniania celów tego rodzaju programów wsparcia, służących przyciąganiu do polskiej gospodarki talentów.

Mając jednocześnie na uwadze to, że projektowana zmiana ma posłużyć również urzeczywistnieniu celów już funkcjonującego programu *Poland. Business Harbour*, którego uczestnicy aktualnie przebywają na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie wiz krajowych, i są zainteresowani legalizacją pobytu w oparciu o zezwolenie na pobyt czasowy w celu prowadzenia działalności gospodarczej, proponuje się w art. 9 ust. 3, żeby nowy przepis art. 142 ust. 6 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach miał zastosowanie również w postępowaniach w tych sprawach, które będą pozostawać w toku w dniu wejścia w życie projektowanej ustawy, co będzie stanowiło wyjątek od przyjętej w projekcie zasady prymatu ustawy dotychczasowej.

***Wprowadzenie rozwiązań prawnych w zakresie europejskiego dokumentu podróży do celów powrotu nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich***

Proponowana regulacja w art. 226 ma na celu rozszerzenie katalogu wydawanych cudzoziemcom dokumentów o europejski dokument podróży dla celów powrotu nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich. W tym celu konieczne jest uregulowanie w dziale VII ustawy przesłanek, trybu oraz organów właściwych do wydania tego dokumentu.

Z uwagi na to, że europejski dokument podróży do celów powrotu jest wydawany cudzoziemcom nieposiadającym własnego dokumentu podróży w celu umożliwienia wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, za niezasadne uznaje się stosowanie wobec tego dokumentu niektórych regulacji dotyczących dokumentów wydawanych cudzoziemcom. Ma to służyć odformalizowaniu czynności dotyczących tego dokumentu. Dlatego proponuje się wyłączenie europejskiego dokumentu podróży do celów powrotu spod regulacji art. 227 (wydanie dokumentu osobie nieuprawnionej), czy art. 228 (zamieszczanie w dokumencie podpisu posiadacza). Dodatkowo, z uwagi na cel, w jakim wydawany jest europejski dokument podróży do celów powrotu, zasadnym jest, aby dokument ten był wydawany z urzędu. Stąd proponuje się stosowne zmiany w tym zakresie w art. 229 i art. 231.

Zgodnie z art. 5 rozporządzenia 2016/1953 europejski dokument podróży do celów powrotu jest wydawany obywatelom państw trzecich nieodpłatnie, stąd też konieczne jest wprowadzenie odpowiedniej zmiany w art. 235, poprzez wyłączenie z jego regulacji w odniesieniu do tego dokumentu. W konsekwencji podobnej zmianie ulegnie art. 237 określający przypadki, w których stosuje się ulgi w opłacie za wydanie lub wymianę dokumentów.

Proponowana zmiana w art. 236 wynika z celu, w jakim wydawany jest europejski dokument podróży do celów powrotu. Jak już wskazano powyżej, europejski dokument podróży do celów powrotu jest wydawany cudzoziemcom, którzy nie posiadają własnego dokumentu podróży, i którym wydano decyzję o zobowiązaniu do powrotu. Zastępuje on wydawany dotychczas w takich przypadkach tymczasowy polski dokument podróży. Tym samym konieczne jest, po pierwsze, wykreślenie z pkt 5 w art. 236 odniesienia do tymczasowego polskiego dokumentu podróży, a po drugie, zmiana art. 268 pkt 2 poprzez usunięcie z tego przepisu przypadku, gdy tymczasowy polski dokument podróży może być wydany cudzoziemcowi, który nie posiada dokumentu podróży i nie jest możliwe otrzymanie przez niego nowego dokumentu podróży, a cudzoziemiec ten został zobowiązany do opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W konsekwencji zmiany w art. 268 pkt 2 z uwagi na fakt, że organy Straży Granicznej nie będą już wydawały cudzoziemcom zobowiązanym do powrotu tymczasowego polskiego dokumentu podróży, konieczne są zmiany w art. 272 (zmiana brzmienia ust. 1 pkt 1 i uchylenie ust. 4).

Dodawane art. 281a – art. 281c określają przesłanki, tryb oraz organy właściwe do wydania i unieważnienia europejskiego dokumentu podróży do celów powrotu. Dokument ten 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. Organami właściwymi w tej sprawie będą Komendant Główny Straży Granicznej, komendant oddziału Straży Granicznej lub komendant placówki Straży Granicznej. W sprawach wydawania europejskiego dokumentu podróży do celów powrotu, ze względu na cel w jakim jest on wydawany, nie będą stosowane przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Proponowane zmiany mają również na celu uregulowanie kwestii związanych z unieważnianiem wydanych już cudzoziemcom dokumentów. Wzór europejskiego dokumentu podróży do celów powrotu zostanie zaś określony w rozporządzeniu wydawanym przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych. Projektowany art. 281c ustanawia delegację ustawową do wydania tego rozporządzenia.

Zgodnie z projektowanymi zmianami zostanie utworzony nowy rejestr w sprawach z zakresu wjazdu cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobytu na tym terytorium i wyjazdu z niego – rejestr spraw dotyczących wydania europejskich dokumentów podróży do celów powrotu (dodawana lit. ia w art. 428 ust. 1 pkt 2). Będą gromadzone w nim informacje o wydanym cudzoziemcowi europejskim dokumencie podróży do celów powrotu, o unieważnieniu tego dokumentu, jak również dane cudzoziemca zawarte w europejskim dokumencie podróży do celów powrotu (dodawany pkt 3a w art. 430 ust. 2). Rejestr ten będzie prowadził komendant oddziału Straży Granicznej, komendant placówki Straży Granicznej i Komendant Główny Straży Granicznej, każdy w zakresie swojej właściwości, a zatem organy właściwe do wydania oraz do unieważnienia dokumentu (dodawany pkt 3a w art. 429 ust. 1). Rejestr ten nie będzie również wchodził w skład krajowego zbioru rejestrów, ewidencji i wykazu w sprawach cudzoziemców prowadzonego w systemie teleinformatycznym przez Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców (projektowane zmiany w art. 449 w ust. 2).

Jednocześnie, z uwagi na to, że organy Straży Granicznej nie będą już wydawały cudzoziemcom zobowiązanym do powrotu tymczasowego polskiego dokumentu podróży konieczna jest zmiana brzmienia pkt 3 w art. 429 ust. 1 poprzez wykreślenie Komendanta Głównego Straży Granicznej i komendanta placówki Straży Granicznej z katalogu organów prowadzących rejestr, o którym mowa w art. 428 ust. 1 pkt 2 lit. h, tj. rejestru spraw dotyczących wydania tymczasowych polskich dokumentów podróży dla cudzoziemca.

W związku z uregulowaniem w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach kwestii wydawania europejskiego dokumentu podróży do celów powrotu, zmianie ulec powinny również przepisy karne ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach poprzez rozszerzenie zakresu przepisu, penalizującego przywłaszczenie lub używanie dokumentów wydawanych cudzoziemcom, o europejski dokument podróży do celów powrotu (art. 464).

***Zmiany w zakresie kontroli legalności pobytu cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej***

Projektowana zmiana w art. 289 wynika z dotychczasowych doświadczeń w stosowaniu tej regulacji i ma na celu wyeliminowanie wątpliwości w zakresie braku konieczności posiadania przez funkcjonariuszy, wykonujących wskazane w przepisie zadanie, upoważnienia właściwego organu Straży Granicznej albo organu Policji. Zadanie to jest jednym z ustawowych zadań wskazanych służb i do jego wykonywania przez funkcjonariuszy nie jest konieczne posiadanie odpowiedniego upoważnienia, na co mogłoby wskazywać dotychczasowe brzmienie przepisu poprzez użycie w nim określenia „organy Straży Granicznej i Policji”. Analogiczne rozwiązanie funkcjonuje w przypadku przeprowadzania kontroli granicznej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej.

Proponowana zmiana w art. 296 ma na celu umożliwienie funkcjonariuszowi przeprowadzającemu kontrolę legalności pobytu cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej odnotowanie faktu przeprowadzania takiej kontroli w systemie teleinformatycznym. W obecnym stanie prawnym po przeprowadzeniu kontroli legalności pobytu cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w przypadku stwierdzenia, że pobyt tego cudzoziemca jest zgodny z przepisami dotyczącymi warunków wjazdu cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i ich pobytu na tym terytorium funkcjonariusz odnotowuje fakt przeprowadzenia kontroli w notatniku służbowym lub sporządza notatkę służbową. W Straży Granicznej wykorzystywane są natomiast systemy teleinformatyczne, których funkcjonalności umożliwiają odnotowanie w nich faktu przeprowadzenia takiej kontroli.

***Proponowane zmiany w art. 299 ust. 1b i ust. 9***

Dodanie ust. 1b w art. 299 ma na celu wyłączenie spod regulacji art. 299 ust. 1a ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach cudzoziemców, którzy przekroczyli granicę państwową i przebywają na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie zezwolenia na przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego. Zgodnie z ust. 1a w art. 299 cudzoziemiec, który nie spełnia warunków wjazdu lub pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub przestał spełniać te warunki, posiadający zezwolenie pobytowe lub inne zezwolenie, udzielone przez inne państwo stosujące dyrektywę 2008/115/WE, uprawniające go do pobytu na terytorium tego państwa, jest obowiązany niezwłocznie opuścić terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i udać się na terytorium państwa, które to zezwolenie wydało. Należy zauważyć, że zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1931/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r. ustanawiającym przepisy dotyczące małego ruchu granicznego na zewnętrznych granicach lądowych państw członkowskich i zmieniającym postanowienia Konwencji z Schengen (Dz. Urz. UE L 405 z 30.12.2006, str. 1, z późn. zm.) „mały ruch graniczny” oznacza regularne przekraczanie zewnętrznej granicy lądowej przez osoby zamieszkujące strefę przygraniczną w celu pobytu w strefie przygranicznej [państwa sąsiedniego], na przykład ze względów społecznych, kulturalnych lub uzasadnionych powodów ekonomicznych lub ze względów rodzinnych, przez okres nieprzekraczający limitów czasu ustanowionych w tym rozporządzeniu. Mając na uwadze powyższe oraz fakt, że niektóre z osób korzystających z zezwolenia na przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego posiadają dokumenty pobytowe wydane przez inne państwa, do których stosuje się dyrektywę 2008/115/WE, należy zwolnić je z obowiązku, o którym mowa w ust. 1a art. 299, gdyż jego realizacja w przypadku tych osób jest bezcelowa. W tym kontekście należy mieć także na względzie wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C‑254/11 *Shomodi*, zgodnie z którym duch rozporządzenia nr 1931/2006 skłania do interpretowania go, w razie potrzeby, w sposób autonomiczny – wyłączając je *de facto* z dorobku Schengen, którego częścią jest dyrektywa 2018/115/WE, nakładająca w art. 6 ust. 2 na obywateli państw trzecich nielegalnie przebywających na terytorium jednego z państw członkowskich oraz posiadających ważne zezwolenie na pobyt lub inne zezwolenie upoważniające ich do pobytu wydane przez inne państwo członkowskie, obowiązek natychmiastowego wyjazdu na terytorium tego państwa członkowskiego. W celu zachowania spójności z regulacją ust. 1b w art. 299 proponuje się zmianę w art. 314 ust. 1 dotyczącym pouczenia przez organ właściwy do wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu cudzoziemca posiadającego zezwolenie pobytowe lub inne zezwolenie uprawniające go do pobytu, udzielone przez państwo stosujące dyrektywę 2008/115/WE, o obowiązku niezwłocznego wyjazdu na terytorium tego państwa. Zmiana ta polega na wyłączeniu art. 302 ust. 1 pkt 12 i 13 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach z katalogu przypadków, w których organ właściwy do wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, jest obowiązany pouczyć cudzoziemca o obowiązku niezwłocznego wyjazdu do państwa, do którego ma zastosowanie dyrektywa 2008/115/WE, które to państwo udzieliło mu zezwolenia pobytowego lub innego zezwolenia uprawniającego go do pobytu. W tych dwóch przepisach uregulowano dwie przesłanki materialnoprawne zobowiązania cudzoziemca do powrotu. Obie związane są z naruszeniem przez cudzoziemca posiadającego zezwolenie na przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego zasad reżimu małego ruchu granicznego. Pierwsza dotyczy przebywania poza strefą przygraniczną, w której zgodnie z zezwoleniem na przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego cudzoziemiec może przebywać. Druga zaś dotyczy przebywania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej po upływie okresu pobytu, do którego był uprawniony na podstawie zezwolenia na przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego.

Z kolei projektowana regulacja, polegająca na dodaniu w ust. 9 w art. 299 nowego pkt 4 ma na celu ustanowienie kolejnego wyjątku od biegu terminu do opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie art. 299 ust. 6 pkt 1 lit. b ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (brak stosowania tego przepisu oraz ust. 7) w sytuacji, w której zostałaby wydana decyzja o pozbawieniu cudzoziemca statusu uchodźcy lub o pozbawieniu ochrony uzupełniającej, której nadano rygor natychmiastowej wykonalności (art. 108 § 1 K.p.a.). Pozwoli to na właściwe reagowanie organów Straży Granicznej w takiej sytuacji poprzez bezzwłoczne wydanie i wykonanie decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, co ze względu na potrzebę ochrony wskazanych w projektowanej regulacji wartości (tj. obronności i bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego), należy uznać za w pełni uzasadnione. Wskazać jednocześnie należy, że taka regulacja nie wprowadza nieproporcjonalnego pogorszenia sytuacji prawnej cudzoziemców, którzy zostali pozbawieni statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej. Już bowiem w dzisiejszym stanie prawnym pozbawienie statusu uchodźcy czy ochrony uzupełniającej decyzją, której nadano rygor natychmiastowej wykonalności, powoduje, że po pierwsze znika przeszkoda procesowa do prowadzenia postępowania w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu, określona w art. 303 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, albowiem decyzja z tak nadanym rygorem samoistnie powoduje zmianę sytuacji prawnej cudzoziemca, jak gdyby już nie posiadał statusu uchodźcy czy ochrony uzupełniającej (natychmiastowe wykonanie decyzji może na podstawie art. 135 K.p.a. wstrzymać organ odwoławczy, tj. Rada do Spraw Uchodźców). Po drugie, pomimo tego, że wówczas biegnie 30-dniowy termin na opuszczenie przez cudzoziemca terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (wynikający z art. 299 ust. 6 pkt 1 lit. b ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach), to nie stanowi to przeszkody do wydania przez organ Straży Granicznej decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu na podstawie art. 302 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, tj. gdy wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub interes Rzeczypospolitej Polskiej, albowiem bieg terminu określonego w art. 299 ust. 6 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach stanowi negatywną przesłankę zobowiązania cudzoziemca do powrotu tylko w przypadkach, gdyby potencjalnie istniała możliwość zastosowania przesłanek zobowiązania cudzoziemca do powrotu związanym z szeroko rozumianym nielegalnym pobytem, a zatem tylko tych określonych w art. 302 ust. 1 pkt 1 – 3 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, o czym stanowi art. 302 ust. 2 tej ustawy. *A contrario* w przypadku pozostałych przesłanek zobowiązania do powrotu określonych w art. 302 ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, bieg terminu określonego w art. 299 ust. 6 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach nie stanowi przeszkody do zobowiązania cudzoziemca do powrotu. Projektowana zmiana polegająca na dodaniu w art. 299 ust. 9 nowego pkt 4 w pełni wpisuje się w aktualną konstrukcję ustawową podlegania przez cudzoziemca, którego pozbawiono statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej, przepisom o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu.

***Zmiany wynikające z uwzględnienia tego, że ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r.*** ***o cudzoziemcach nie jest jedynym aktem rangi ustawowym ustanawiającym podstawę pobytu cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej uznawanego za legalny***

Propozycja zmiany brzmienia art. 299 ust. 8 i art. 302 ust. 3 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach ma na celu uwzględnienie w tych przepisach, że ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach nie jest obecnie jedynym aktem rangi ustawowym, który ustanawia podstawę pobytu cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej uznawanego za legalny. Taką podstawę przewiduje obecnie art. 15z1 ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 1842, z późn. zm.). Zgodnie z tym przepisem pobyt cudzoziemców, którzy w dniu, z którym po raz pierwszy ogłoszono na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej stan zagrożenia epidemicznego w związku z zakażeniami wirusem SARS-CoV-2 (tj. w dniu 14 marca 2020 r.) przebywali na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie jednego z wymienionych w nim tytułów pobytu krótkoterminowego (np. wizie Schengen, wizie długoterminowej wydanej przez inne państwo obszaru Schengen, w ramach ruchu bezwizowego), uważa się za legalny od dnia następującego po ostatnim dniu legalnego pobytu wynikającego z tych wiz, dokumentów lub ruchu bezwizowego, do upływu 30. dnia następującego po dniu odwołania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, w zależności od tego, który obowiązywał jako ostatni. Podobnie art. 21 ustawy z dnia 10 grudnia 2020 r. 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 (Dz. U. poz. 2369) ustanawia podstawę pobytu uznawanego za legalny obywatela Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, który do dnia 31 grudnia 2020 r. był pracownikiem delegowanym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Stąd też celowe jest, aby w art. 299 ust. 8 i art. 302 ust. 3 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, odwołać się również do innych ustaw niż ustawa o cudzoziemcach.

***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***

Dodanie do art. 302 nowego ust. 7 ma na celu rozwiązanie problemu, jaki zaistniał w ostatnich latach na tle stosowania art. 302 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach. W orzecznictwie sądów administracyjnych pojawił się bowiem pogląd, iż sytuacja, w której cudzoziemiec ma podstawę legalnego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a jednocześnie niezgodnie z przepisami prawa przekracza granicę wewnętrzną w rozumieniu art. 2 pkt 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen) (Dz. Urz. UE L 77 z 23.03.2016, str. 1, z późn. zm.), i z tego powodu ma zostać zobowiązany do powrotu, jest sytuacją zawierającą w sobie sprzeczność, która powinna być rozstrzygnięta w drodze właściwej, celowościowej wykładni art. 302 ust. 1 pkt 10 ustawy o z dnia 12 grudnia 2013 r. cudzoziemcach prowadzącej do niestosowania w takim przypadku tego przepisu prawa materialnego (przykładowo wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 października 2017 r., sygn. akt II OSK 669/17, ONSAiWSA 2019/2/27; wyrok NSA z dnia 15 grudnia 2017 r., sygn. akt II OSK 979/17). W celu rozwiązania tej identyfikowanej przez sądy administracyjne sprzeczności oraz w celu zapewnienia większej pewności obrotu prawnego projektodawca proponuje, aby zastosowanie art. 302 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach zostało ograniczone i żeby zakres tego ograniczenia objął te przypadki, które mogłyby w sobie zawierać ów element sprzeczności zidentyfikowanej w orzecznictwie sądowym. Proponuje się zatem, 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 nie zastosowaniem tego przepisu będzie przemawiał szczególnie ważny interes cudzoziemca. Projektowany art. 302 ust. 7 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach wzorowany jest na obowiązującym od dnia 12 lutego 2018 r. art. 302 ust. 4a tej ustawy, który stanowi podstawę wyłączenia stosowania art. 302 ust. 1 pkt 4 i 5 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, w przypadku gdy za niestosowaniem tych przepisów prawa materialnego przemawia szczególnie ważny interes cudzoziemca. Ta dodatkowa regulacja w ocenie projektodawcy pozwoli na uelastycznienie całości regulacji materialnoprawnej kreującej przesłankę zobowiązania cudzoziemca do powrotu związanej z przekroczeniem lub usiłowaniem przekroczenia granicy państwowej wbrew obowiązującym przepisom prawa, w duchu uwzględniającym poglądy zawarte w dotychczasowym orzecznictwie sądowym.

***Termin dobrowolnego wyjazdu***

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 Parlamentu Europejskiego i Rady 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.

Z kolei projektowana zmiana przepisu art. 315 poprzez uchylenie jego ust. 4a wynika z dotychczasowych doświadczeń w stosowaniu aktualnie obowiązującej regulacji. Zgodnie obowiązującym przepisem, w przypadku gdy cudzoziemcowi została wydana decyzja o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, w której określono termin dobrowolnego powrotu, przed wydaniem mu decyzji skutkującej odmową udzielenia lub przedłużenia pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, termin dobrowolnego powrotu jest liczony od dnia, w którym decyzja ta (odmowna, względnie o umorzeniu postępowania) stała się ostateczna, a w przypadku decyzji wydanej przez organ wyższego stopnia – od dnia, w którym decyzja ostateczna została cudzoziemcowi doręczona. Biorąc to pod uwagę, cudzoziemiec wszczynając procedurę odwoławczą od takiej decyzji w sposób nieuzasadniony przedłuża swój pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w przypadku w którym decyzja o zobowiązaniu go do powrotu mogłaby podlegać wykonaniu. Z propozycją uchylenia art. 315 ust. 4a ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach powiązany jest przepis przejściowy w projekcie, który ustanawia podstawę rozpoczęcia biegu terminu dobrowolnego powrotu (dotychczasowa nomenklatura ustawowa), w sytuacji, gdy jego rozpoczęcie z uwagi właśnie na brzmienie art. 315 ust. 4a ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach nie ziściło się, albowiem nie wystąpiło zdarzenie w postaci wydania i doręczenia ostatecznej decyzji kończącej jedno z postępowań wymienionych w tym przepisie.

Ponadto, w celu uwzględnienia dotychczasowych doświadczeń w stosowaniu przez organy administracji publicznej przepisu art. 315 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach proponuje się jednoznaczne uregulowanie sytuacji, gdy decyzja o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu jest wydawana cudzoziemcowi, który dobrowolnie przekracza granicę, opuszczając terytorium państw obszaru Schengen. W takim przypadku zgodnie z dodawanym ust. 4b w art. 315 postępowanie w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu może być umorzone w części dotyczącej określenia terminu dobrowolnego wyjazdu. Dotychczasowe doświadczenia w stosowaniu art. 315 ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach wskazują na to, że organy administracji publicznej przyjmowały nierzadko, iż określenie terminu dobrowolnego powrotu cudzoziemcowi, który właśnie opuszcza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przekraczając granicę zewnętrzną w rozumieniu w rozumieniu art. 2 pkt 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie unijnego kodeksu za-sad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen) (Dz. Urz. UE L 77 z 23.03.2016, str. 1, z późn. zm.), a tym samym opuszcza również obszar Schengen, jest bezprzedmiotowe, albowiem cudzoziemiec swoim zachowaniem już doprowadza do stanu zgodnego z wydawaną przez niego decyzją, w konsekwencji czego określenie terminu dobrowolnego powrotu byłoby sposobem określenia sposobu realizacji obowiązku już wykonanego. W ocenie projektodawcy ta praktyka administracyjna wymaga jednak wyraźnego usankcjonowania w przepisach proceduralnych ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, albowiem umorzenie postępowania w części dotyczącej określenia terminu dobrowolnego powrotu (po zmianie terminu dobrowolnego wyjazdu) może powodować wątpliwości co do skutków takiej decyzji dla sytuacji prawnej adresata takiej decyzji. Pamiętać bowiem należy, że w obecnym stanie prawnym cudzoziemiec, wobec którego została wydana decyzja o zobowiązaniu go do powrotu, w której określony został termin dobrowolnego powrotu, który biegnie od dnia doręczenia decyzji (art. 315 ust. 1), lub wyjątkowo w związku z prowadzeniem równolegle innych postępowań od momentu, gdy określone decyzje staną się ostateczne lub jako ostateczne zostaną doręczone (art. 315 ust. 4a), ma obowiązek wykonać decyzję w tymże terminie. Z założenia w tym czasie decyzja nie powinna być wykonana przymusowo. Wyjątek stanowi sytuacja, gdyby cudzoziemiec przekroczył lub usiłował przekroczyć granicę wbrew przepisom prawa w okresie po wydaniu decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, a przed upływem terminu dobrowolnego powrotu. Wówczas to termin dobrowolnego powrotu wygasa z mocy prawa zgodnie z art. 315 ust. 6 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, i decyzja podlega przymusowemu wykonaniu. Drugą grupę wyjątków stanowią zaś przypadki, gdyby po wydaniu decyzji zaistniało prawdopodobieństwo ucieczki cudzoziemca, lub też po wydaniu decyzji okazało się, że dalszym pobyt cudzoziemca może stanowić zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego (art. 329 ust. 2 pkt 2 lit. a i b ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach). Poza tymi przypadkami, decyzja o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, w której określono termin dobrowolnego powrotu powinna podlegać przymusowemu wykonaniu tylko w przypadku braku jej wykonania przez cudzoziemca w tymże terminie (art. 329 ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach). Natomiast z założenia przymusowemu wykonaniu podlega decyzja, w której nie określono terminu dobrowolnego powrotu (art. 329 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach). Chodzi tutaj o przypadki, w których działając na podstawie art. 315 ust. 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach organ administracji publicznej odstępuje od określenia terminu dobrowolnego powrotu. Dzieje się tak wówczas, gdy istnieje prawdopodobieństwo ucieczki (art. 315 ust. 2 pkt 1), oceniane przez organ przy uwzględnieniu okoliczności wymienionych w art. 315 ust. 3 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, oraz gdy wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego (art. 315 ust. 2 pkt 2). W ocenie projektodawcy wyraźne umocowanie dla możliwości umorzenia postępowania w części dotyczącej określenia terminu dobrowolnego wyjazdu (dotąd terminu dobrowolnego powrotu) posłuży wyraźnemu odróżnieniu skutków decyzji, w której znajdzie się takie cząstkowe orzeczenie o umorzeniu postępowania, od skutków decyzji, w której wyraźnie, na podstawie art. 315 ust. 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach organ odstąpił od określenia terminu dobrowolnego wyjazdu. Umorzenie postępowania w tej części jest bowiem wyłącznie wynikiem uznania, że nie ma swojego przedmiotu określenie sposobu realizacji obowiązku w określonym stanie faktycznym, a nie skutkiem uznania przez organ administracji publicznej, że zachodzi jedna z okoliczności, o których mowa w art. 315 ust. 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, prowadzącego następnie do przymusowego wykonania decyzji (co ma swoje konsekwencje dla ponoszenia przez cudzoziemca bądź inne podmioty kosztów związanych z wydaniem i wykonaniem decyzji oraz dla cofnięcia zakazu ponownego wjazdu), jak również do zróżnicowania sytuacji prawnej cudzoziemca w zakresie orzeczenia o zakazie ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen (po dokonaniu projektowanej zmiany w art. 318 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach). Tym samym decyzja, w której postępowanie zostanie umorzone w części dotyczącej określenia terminu dobrowolnego wyjazdu na podstawie projektowanego art. 315 ust. 4b ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach powinna być traktowana jako ekwiwalentna decyzji, w której określono termin dobrowolnego wyjazdu. Tym samym, w przypadku gdy dojdzie do takiego umorzenia postępowania w części, nie powinna taka decyzja być wykonywana przymusowo (poza wyjątkami określonymi w art. 329 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach), zaś organ wydający decyzję będzie miał możliwość, na podstawie projektowanego art. 318 ust. 1a ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, odstąpienia od określenia zakazu ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen. Jednocześnie projektodawca wyraża przekonanie, że art. 315 ust. 4b ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach nie powinien ustanawiać obligatoryjnej podstawy umorzenia postępowania w części dotyczącej określenia terminu dobrowolnego wyjazdu. Dotychczasowe doświadczenia w stosowaniu art. 315 ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach wskazują na to, że cudzoziemcy po opuszczeniu terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, mogą chcieć niezwłocznie ponownie wjechać na to terytorium (np. osoby zamieszkałe na obszarach przygranicznych). W sytuacji, gdy decyzja ma stanowić podstawę do umieszczenia danych cudzoziemca w wykazie cudzoziemców, których pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niepożądany, lub ich przekazania do Systemu Informacyjnego Schengen do celów odmowy wjazdu, mogą powstać trudności dla określenia skutków takiego zachowania. Wykonaniem decyzji jest bowiem nie tylko fizyczne opuszczenie terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ale również powstrzymanie się od ponownego wjazdu w okresie, w którym obowiązuje określony zakaz ponownego wjazdu (który uzewnętrznia się wpisem danych do wykazu cudzoziemców, których pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz wpisem danych do SIS do celów odmowy wjazdu). Stąd też projektodawca stoi na stanowisku, że umorzenie postępowania w części dotyczącej określenia terminu dobrowolnego wyjazdu nie powinno następować w każdym przypadku, w którym cudzoziemiec opuszcza jednocześnie terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i obszar Schengen, ale w przypadkach, w których organ uzna, iż nie spowoduje to trudności w identyfikacji sytuacji prawnej cudzoziemca, stanowiącej wynik wydania decyzji.

***Zmiany dotyczące zakazu ponownego wjazdu orzekanego w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu***

*Orzekanie o zakazie ponownego wjazdu w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu*

W obecnym stanie prawnym art. 318 ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach przyjmuje obowiązek każdorazowego orzeczenia o zakazie ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen w każdej decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, za wyjątkiem przypadku, gdy w decyzji orzeka się tylko o zakazie ponownego wjazdu obejmującym terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a dzieje się to tylko w przypadku wydania takiej decyzji wobec cudzoziemca, który posiada ochronę międzynarodową w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej i któremu cofnięto zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej, oraz w przypadku zobowiązania cudzoziemca do powrotu, któremu udzielono zezwolenia na pobyt czasowy na podstawie art. 186 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach lub członkowi jego rodziny, a zatem osobom posiadającym zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej (art. 318 ust. 3 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach). Tym samym, co do zasady w każdej decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu orzeka się o zakazie ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen, który jest zakazem wjazdu w rozumieniu art. 3 pkt 6 dyrektywy 2008/115/WE, a zatem w decyzji, w której określono termin dobrowolnego powrotu, jak i w decyzji, w której odstąpiono od określenia tego terminu. Taki kształt tego rozwiązania prawnego stanowi wyraz stanowiska, że art. 11 ust. 1 akapit 2 dyrektywy 2008/115/WE ustanawia dozwolenie dla państw członkowskich do określenia innych przypadków, w których decyzjom nakazującym powrót też będzie towarzyszył zakaz ponownego wjazdu, a nie jest przepisem, którego wdrożenie powinno odbywać się poprzez ustanowienie jedynie możliwości orzekania o zakazie wjazdu przez organ danego państwa członkowskiego. W pkt 1 decyzji wykonawczej Rady ustanawiającej zalecenie w sprawie wyeliminowania niedociągnięć stwierdzonych w toku przeprowadzonej w 2019 r. oceny stosowania przez Polskę dorobku Schengen w dziedzinie powrotów ustanowiono zalecenie, aby wprowadzić takie zmiany do przepisów krajowych, aby można było indywidualnie rozpatrywać przypadki i decydować, czy należy wydać zakaz wjazdu zgodnie z przepisami dyrektywy 2008/115/WE. Proponowana zmiana brzmienia art. 318 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach ma na celu wdrożenie tego zalecenia. I tak też, aby uwzględnić to, że zgodnie z art. 11 ust. 1 akapit 1 dyrektywy 2008/115/WE, rozumianym w sposób określony w cytowanej powyżej decyzji wykonawczej Rady, zakaz wjazdu (a zatem w przypadku prawa polskiego zakaz ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen) orzeka się obligatoryjnie tylko w dwóch przypadkach, tj. w przypadku jeżeli w decyzji nie wyznaczono terminu dobrowolnego wyjazdu, oraz w przypadku, gdy zobowiązanie do powrotu nie zostało wykonane, zaś w pozostałych przypadkach zakaz wjazdu może towarzyszyć decyzji nakazującej powrót, wprowadza się w ust. 1a podstawę odstąpienia od określenia zakazu ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, w której określono termin dobrowolnego wyjazdu, o którym mowa w art. 315 ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach. Taka regulacja pozwoli na to, aby osiągnięty został stan założony przez prawodawcę unijnego, tj. aby organ wydający decyzję nakazującą powrót, w której został ustanowiony termin dobrowolnego wyjazdu, oceniał w całokształcie czy decyzji tej powinien towarzyszyć zakaz wjazdu. Regulacja ta uwzględnia również decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, w której umorzono postępowanie w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu w części dotyczącej określenia terminu dobrowolnego wyjazdu na podstawie projektowanego art. 315 ust. 4b. Jednocześnie regulacja ta będzie zawierała elementy, które pozwolą na ukierunkowanie procesu tej oceny. Mając na uwadze to, że zakaz wjazdu, o którym mowa w art. 11 ust. 1 dyrektywy 2008/115/WE, ma w istocie stanowić środek prewencji przed ponownym naruszeniem przepisów prawa przez cudzoziemca (najczęściej przepisów prawa migracyjnego), podstawowym elementem, jaki powinien być oceniany przez organ prowadzący postępowanie, powinno być to, czy istnieje stan uzasadniający stwierdzenie, że cudzoziemiec będzie – w przypadku ewentualnego ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przestrzegał obowiązującego na tym terytorium porządku prawnego, w tym w szczególności właśnie przepisów prawa migracyjnego, a zatem przepisów określających zasady i warunki wjazdu cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ich przejazdu przez to terytorium, pobytu na nim i wyjazdu z niego. Jeżeli taki stan będzie zachodził, organ będzie uprawniony do tego, aby nie orzec o zakazie ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen. W tej ocenie będzie obowiązany wziąć pod uwagę okoliczności faktyczne, z którymi łączy się konkretna podstawa zobowiązania cudzoziemca do powrotu wynikająca z art. 302 ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, a zatem w istocie stopień naruszenia przepisów prawa przez cudzoziemca, które to naruszenie skutkuje tym, że decyzja o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu jest wydawana. Ponadto, będzie obowiązany do uwzględnienia aktualnego i rzeczywistego poziomu ryzyka ponownego naruszania przez cudzoziemca przepisów prawa. Tym samym organ orzekający o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu będzie obowiązany do sformułowania, w oparciu o dotychczasowe zachowanie cudzoziemca, w tym przykładowo jego postawę w toku postępowania, poziom współpracy w wyjaśnianiu faktów istotnych w sprawie, prognozy jego zachowania w przyszłości. Jednocześnie projektodawca uznał, że ta prognoza może być w pewnych przypadkach jednoznacznie negatywna, i stąd proponuje się, aby przepis ustanawiający podstawę odstąpienia od orzeczenia o zakazie ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen, nie miał zastosowania w przypadku, gdy cudzoziemcowi w okresie dwóch ostatnich lat poprzedzających datę wszczęcia postępowania w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu wydana została decyzja o zobowiązaniu tego cudzoziemca do powrotu, w której odstąpiono od orzeczenia o zakazie ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen oraz określenia okresu tego zakazu. W ocenie projektodawcy, cudzoziemiec, wobec którego sformułowania została pozytywna prognoza zachowania, i który skorzystał z dobrodziejstwa nie orzeczenia wobec niego zakazu ponownego wjazdu, nie powinien móc ponownie z niego skorzystać w warunkach naruszenia przepisów prawa ujawnionego w relatywnie krótkim, 2-letnim terminie, liczonym od daty wydania poprzedniej decyzji.

Należy dodatkowo wyjaśnić, że zgodnie z ogólnym przepisem art. 318 ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach zakaz ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen będzie obligatoryjnie orzekany w decyzji, w której nie określono terminu dobrowolnego wyjazdu (nie będzie ten przypadek objęty zakresem przepisu pozwalającego na odstąpienie od orzeczenia o zakazie ponownego wjazdu), co będzie zgodne z art. 11 ust. 1 akapit 1 lit. a dyrektywy 2008/115/WE.

Należy jednocześnie wyjaśnić, że w decyzji, w której organ zastosuje odstąpienie od orzeczenia o zakazie ponownego wjazdu będzie obowiązany orzec obligatoryjnie „warunkowy” zakaz ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen, tj. zakaz na wypadek, gdyby cudzoziemiec w terminie dobrowolnego powrotu nie opuścił terytorium państw obszaru Schengen lub też w tym terminie przekroczy lub będzie usiłował przekroczyć granicę wbrew przepisom prawa. W ocenie projektodawcy z takimi zdarzeniami można jednoznacznie związać ocenę, że zobowiązanie do powrotu nie zostało wykonane, a zatem, że zachodzi określony w art. 11 ust. 1 akapit 1 lit. b dyrektywy 2008/115/WE przypadek obligatoryjnego orzekania zakazu wjazdu.

***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***

W art. 319 pkt 4 proponuje się zmianę polegającą na wydłużeniu – w przypadku stosowania przez organ art. 302 ust. 1 pkt 9 lub art. 329a ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach przy wydaniu decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu – maksymalnego okresu zakazu ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen do 10 lat. Obecnie w przepisie tym przewiduje się sztywny okres 5 lat, który jednak może być w pewnych przypadkach niewystarczający do skutecznej ochrony pewnych wartości, z którymi związane było wydanie danej decyzji. Proponuje się zatem, aby okres ten określany był przez organ w decyzji w granicach od 5 do 10 lat. Jednocześnie należy mieć na uwadze, że organ wydający decyzję będzie obowiązany każdorazowo uzasadnić skorzystanie z możliwości dłuższego określenia okresu zakazu.

Przepisy ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, które regulują zobowiązanie cudzoziemca do powrotu stanowią środek wdrażający dyrektywę 2008/115/WE. Zgodnie z art. 11 ust. 1 tej dyrektywy decyzji nakazującej powrót towarzyszy zakaz wjazdu, jeżeli nie wyznaczono terminu dobrowolnego wyjazdu, lub jeżeli zobowiązanie do powrotu nie zostało wykonane. W innych przypadkach decyzjom nakazującym powrót może towarzyszyć zakaz ponownego wjazdu. Zgodnie zaś 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. Może on być jednak dłuższy niż pięć lat, jeżeli obywatel państwa trzeciego stanowi poważne zagrożenie dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub bezpieczeństwa narodowego. Z powyższego przepisu wynika zatem, iż zakaz ponownego wjazdu w zakresie swojej długości powinien być określany w sposób zindywidualizowany i nie powinien co do zasady przekraczać 5 lat, zaś wyjątkowo, z uwagi na okoliczności związane z ochroną wartości powszechnych, okres tego zakazu może być dłuższy niż 5 lat. Sposób implementacji art. 11 ust. 1 i 2 dyrektywy 2008/115/WE jest obecnie taki, iż art. 318 ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach przewiduje obowiązek orzeczenia o zakazie ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen w każdej decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu (jest to zakaz o zasięgu europejskim – motyw 14 preambuły dyrektywy 2008/115/WE), zaś art. 319 przewiduje określone przedziały, w których należy określić długość okresu zakazu ponownego wjazdu w zależności od podstawy materialnoprawnej zobowiązania cudzoziemca do powrotu. Tym samym owa indywidualizacja, o której mowa w art. 11 ust. 2 dyrektywy 2008/115/WE w przypadku polskiego porządku prawnego charakter dwustopniowy. Najpierw ustawodawca przewidział, w zależności od powagi naruszenia przepisów prawa, z którym wiąże się podstawa zobowiązania cudzoziemca do powrotu, granice, w których może poruszać się organ administracji publicznej (dokonał wstępnej kategoryzacji okresów długości zakazów), a następnie w owych granicach organ winien określić długość zakazu. Wyjątkiem jest tutaj (w obecnym stanie prawnym) określenie zakazu ponownego wjazdu w decyzji wydanej na podstawie art. 302 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach. W tym przypadku ustawodawca przewidział sztywny okres 5-letni, odpowiadający zasadniczemu okresowi maksymalnemu, jaki wynika z art. 11 ust. 2 dyrektywy 2008/115/WE.

Mając na uwadze powyższe wyjaśnienia związane z dotychczasowym sposobem wdrożenia dyrektywy 2008/115/WE w zakresie zakazów ponownego wjazdu, jak też wyjaśnienia związane z jej art. 11 ust. 2, wskazać należy, że prawidłowe wdrożenie dyrektywy 2008/115/WE w tym aspekcie może polegać na tym, że okres zakazu, jaki mógłby zostać orzeczony, musiałby zostać określony – jak w przypadku art. 319 pkt 1 – 3 – w granicach przewidzianych przez ustawodawcę. Może zatem wynosić od 5 lat do innej wyższej granicy ustawowej i w tych granicach organ administracji publicznej określać będzie długość zakazu ponownego wjazdu. Wiąże się z tym jednak taki aspekt, że w uzasadnieniu decyzji znaleźć musiałoby się indywidualne wyjaśnienie dla konkretnej długości określonego zakazu poza przypadkiem zakazu minimalnego (chyba że istniałaby podstawa do odstąpienia od uzasadnienia faktycznego – art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, co czyniłoby to wyjaśnienie prawne bardzo formalnym). Po drugie jednakowoż należy mieć na uwadze, iż dozwolenie na orzekanie o zakazie ponownego wjazdu dłuższym niż 5 lat nie zakłada raczej wielokrotnego zwiększania takiego wymiaru, jeżeli idzie o długość zakazu. Stąd też w ostateczności proponuje się, aby górna granica okresu zakazu ponownego wjazdu wynosiła 10 lat. Nie jest to wartość wielokrotnie przewyższająca zasadniczą granicę 5-letnią, natomiast już na tyle duża, że może pozwolić na lepszą ochronę wartości, której służyć ma wydanie decyzji o zobowiązaniu do powrotu z tak długim zakazem ponownego wjazdu.

W odniesieniu zaś do włączenia art. 329a ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach w zakres rozwiązania wydłużającego ponowny wjazd cudzoziemca do Polski do 10 lat (art. 319 pkt 4) należy wskazać, że zgodnie z art. 319 pkt 4 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach zakaz ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen orzeka się na 5 lat – w przypadku wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu na podstawie art. 302 ust. 1 pkt 9, tj. gdy wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub interes Rzeczypospolitej Polskiej.

Natomiast, zgodnie z art. 329a ust. 1 minister właściwy do spraw wewnętrznych, na wniosek Komendanta Głównego Policji, Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego albo Szefa Służby Kontrwywiadu Wojskowego, wydaje decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu dotyczącą cudzoziemca, co do którego istnieje obawa, że może prowadzić działalność terrorystyczną lub szpiegowską, albo podejrzewanego o popełnienie jednego z tych przestępstw. Oznacza to, iż zgodnie z obowiązującym porządkiem prawnych decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu wydaje:

1. na podstawie art. 329a ust. 1 – minister właściwy do spraw wewnętrznych, w przypadku gdy istnieje obawa, że cudzoziemiec może prowadzić działalność terrorystyczną lub szpiegowską, albo istnieje podejrzenie o popełnienie jednego z tych przestępstw;
2. na podstawie art. 310 ust. 1 w zw. z art. 302 ust. 1 pkt 9 – komendant oddziału   
   Straży Granicznej lub komendant placówki Straży Granicznej, w przypadku gdy wymagają tego względy obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub interes Rzeczypospolitej Polskiej.

Mając zatem na uwadze, iż w obowiązującym porządku prawnym istnieją przepisy określające wydanie decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu przez dwa różne podmioty oraz na podstawie dwóch różnych przesłanek, zasadnym jest dodanie w art. 319 w pkt 4 przepisu art. 329a ust. 1. Projektowana zmiana ma na celu zachowanie spójności w zakresie orzekania zakazu ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen w przypadku wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu zarówno na podstawie art. 302 ust. 1 pkt 9 jak również na podstawie art. 329a ust. 1.

Celem zapewnienia spójności wewnątrz ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach proponuje się zmianę brzmienia art. 438 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach regulującego długość okresu, na jaki w wykazie cudzoziemców, których pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niepożądany, mogą zostać umieszczone dane cudzoziemca ze względu na fakt, że wjazd lub pobyt cudzoziemca może stanowić zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub naruszyć interes Rzeczypospolitej Polskiej (art. 435 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach). Chodzi zatem o przypadek, gdy umieszczenie danych następuje samoistnie, tj. z urzędu albo na wniosek uprawnionego organu, ale w sposób niezależny od ewentualnej decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu. W związku z tym, że w art. 319 pkt 4 proponuje się wydłużenie maksymalnego okresu zakazu ponownego wjazdu, jaki można orzec w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, do 10 lat, wskazane jest z przyczyn spójności wewnątrzsystemowej, aby również maksymalny okres, na jaki jednorazowo dane cudzoziemca zostaną umieszczone w wykazie, będzie mógł maksymalnie wynosić do 10 lat.

W projektowanym art. 319 w ust. 1 proponuje się zmianę brzmienia pkt 1 i 3 w zakresie orzeczenia w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu wydanej na podstawie:

1. art. 302 ust. 1 pkt 7 ustawy o cudzoziemcach, tj. *w przypadku gdy obowiązuje wpis danych cudzoziemca do wykazu cudzoziemców, których pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niepożądany,*
2. art. 302 ust. 1 pkt 8 ustawy o cudzoziemcach, tj. *w przypadku gdy dane cudzoziemca znajdują się w Systemie Informacyjnym Schengen do celów odmowy wjazdu, jeżeli cudzoziemiec przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w ramach ruchu bezwizowego lub na podstawie wizy Schengen, z wyłączeniem wizy upoważniającej tylko do wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i pobytu na tym terytorium*

– zakazu ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen.

Zmiana obowiązującego art. 319 ust. 1 pkt 1 i 3 w zakresie zmiany orzeczenia okresu zakazu ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen z okresu: „od 3 lat do 5 lat” na okres: „od 6 miesięcy do 3 lat” wynika z wieloletnich doświadczeń w stosowaniu art. 319 pkt 3 w odniesieniu do przesłanki, o której mowa w art. 302 ust. 1 pkt 7 i 8.

Projektodawca rozważając zasadność zmiany okresu orzeczenia zakazu ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen dokonał analizy przesłanek stanowiących podstawę wpisu danych cudzoziemca do wykazu cudzoziemców, których pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niepożądany oraz przesłanek umieszczenia danych cudzoziemca w Systemie Informacyjnym Schengen do celów odmowy wjazdu.

Przedmiotowa analiza uwzględniała zakres naruszenia przez cudzoziemca obowiązującego porządku prawnego stanowiącego podstawę wpisu do wykazu cudzoziemców, których pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niepożądany oraz podstawę umieszczenia danych cudzoziemca w Systemie Informacyjnym Schengen do celów odmowy wjazdu, czas trwania przedmiotowego wpisu, wagę naruszenia przez cudzoziemca obowiązującego porządku prawnego oraz prawdopodobieństwo wystąpienia zagrożenia dalszego naruszenia obowiązującego porządku prawnego. Podjęcie decyzji o zmianie orzeczenia okresu zakazu ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen uwzględnia, w szczególności stosunek między wysokością orzeczenia okresu zakazu ponownego wjazdu a wagą naruszenia obowiązującego porządku prawnego. W ocenie projektodawcy aktualny stan prawny wiążący omawiane przesłanki zobowiązania cudzoziemca do powrotu z art. 319 pkt 3 ustawy o cudzoziemcach przewiduje zbyt dotkliwe skutki dla cudzoziemca, w zakresie dolnej granicy okresu orzekanego zakazu ponownego wjazdu. Stąd celowa jest zmiana przepisu art. 319 pkt 1 i 3, tak aby organ mógł orzekać w granicach, które będą miały punkt styczny z dotychczasowymi granicami (3 lata), ale już jako granica górna.

Z kolei projektowana regulacja ust. 2 w art. 319 ma na celu powiązanie obowiązku uregulowania przez cudzoziemca należności wynikających z decyzji o ustaleniu kosztów związanych z wydaniem i wykonaniem decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu z długością okresu obowiązywania zakazu ponownego wjazdu. W chwili obecnej okres zakazu ponownego wjazdu, wynoszący do 5 lat, może upłynąć przed okresem, w jakim ww. należności ulegają przedawnieniu tj. 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym decyzja o ustaleniu wysokości kosztów stała się ostateczna. W przypadku nieuiszczenia należności 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.

Jednocześnie w celu zapewnienia spójności rozwiązań dotyczących obowiązku uregulowania przez cudzoziemca należności wynikających z decyzji o ustaleniu kosztów związanych z wydaniem i wykonaniem decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu proponuje się wyłączyć w postępowaniu w sprawie cofnięcia zakazu ponownego wjazdu stosowanie art. 261 § 4 pkt 3 Kodeksu postępowania administracyjnego, zgodnie z którym organ powinien jednak załatwić podanie mimo nieuiszczenia należności, jeżeli podanie wniosła osoba zamieszkała za granicą. W pierwszej kolejności należy podkreślić, że możliwość cofnięcia zakazu ponownego wjazdu dotyczy cudzoziemców przebywających poza terytorium RP. Wyłączenie stosowania tego przepisu w postępowaniu w sprawie cofnięcia zakazu ponownego wjazdu będzie oznaczało, że w przypadku cudzoziemiec nie uiści należności wynikających z decyzji o ustaleniu kosztów związanych z wydaniem i wykonaniem decyzji o zobowiązaniu do powrotu, to wówczas złożony na podstawie art. 320 ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach wniosek takiego cudzoziemca o cofnięcie zakazu ponownego wjazdu nie zostanie rozpatrzony. Takie rozwiązanie ma zwiększyć skuteczność ściągalności należności tytułem opłat skarbowych.

***Przeniesienie kompetencji Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców na Komendanta Głównego Straży Granicznej jako organu wyższego stopnia w sprawach zobowiązania cudzoziemca do powrotu oraz w sprawach związanych z tą procedurą***

W projekcie przewiduje się przeniesienie kompetencji Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców na Komendanta Głównego Straży Granicznej jako organu wyższego stopnia w sprawach:

1) zobowiązania cudzoziemca do powrotu (art. 321 ust. 1) oraz w sprawach związanych z tą procedurą, tj. w sprawach:

a) przedłużenia terminu dobrowolnego wyjazdu (art. 321 ust. 1),

b) cofnięcia zakazu ponownego wjazdu (art. 321 ust. 1);

2) udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych, której udziela się w postępowaniu w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu lub po zakończeniu tego postępowania (art. 355 ust. 2, art. 359 ust. 5a, art. 245 ust. 8 w związku z art. 355 ust. 2),

3) udzielenia zgody na pobyt tolerowany, której udziela się w postępowaniu w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu lub po zakończeniu tego postępowania (art. 355 ust. 2),

4) cofnięcia zgody na pobyt ze względów humanitarnych (art. 357),

5) cofnięcia zgody na pobyt tolerowany (art. 357),

6) wydania lub wymiany karty pobytu cudzoziemcowi, któremu udzielono zgody na pobyt ze względów humanitarnych (art. 245 ust.7 i 9),

7) wydania lub wymiany dokumentu „zgoda na pobyt tolerowany” (art. 277 ust. 3 i 4).

Przeniesienie kompetencji Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców na Komendanta Głównego Straży Granicznej jako organu wyższego stopnia będzie też dotyczyć spraw przekazań cudzoziemców do innych państw członkowskich Unii Europejskiej, państw Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej na podstawie umowy obowiązującej w dniu 13 stycznia 2009 r. umowy międzynarodowej o przekazywaniu i przyjmowaniu osób, z wyjątkiem przypadku niezwłocznego przekazania, gdyż do tych decyzji stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu (art. 321 ust. 1 w zw. z art. 303a ust. 2).

W związku z proponowanymi zmianami konieczne jest usunięcie Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców z katalogu podmiotówprowadzących rejestr spraw dotyczących zobowiązań do powrotu, rejestr spraw dotyczących wydaleń z Rzeczypospolitej Polskiej obywateli Unii Europejskiej oraz członków ich rodzin, rejestr spraw dotyczących zgód na pobyt ze względów humanitarnych i zgód na pobyt tolerowany oraz rejestr spraw dotyczących przekazań do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, państwa członkowskiego Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) - stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej, o których mowa w art. 303a (projektowane zmiany w art. 429 ust. 1 pkt 9, 9a i 11).

Przeniesienie kompetencji Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców na Komendanta Głównego Straży Granicznej jako organu wyższego stopnia w sprawach zobowiązania cudzoziemca do powrotu oraz w sprawach związanych z tą procedurą ma na celu ustanowienie spójnej i jednorodnej struktury właściwości obu organów centralnych. Zmiana właściwości dotyczyć będzie spraw zobowiązania cudzoziemca do powrotu, przedłużenia terminu dobrowolnego wyjazdu, cofnięcia zakazu ponownego wjazdu, udzielenia lub cofnięcia zgody na pobyt ze względów humanitarnych, udzielenia lub cofnięcia zgody na pobyt tolerowany oraz wydania lub wymiany karty pobytu cudzoziemcowi, któremu udzielono zgody na pobyt ze względów humanitarnych i wydania lub wymiany dokumentu „zgoda na pobyt tolerowany”. W przypadku Komendanta Głównego Straży Granicznej, nadzór instancyjny nad komendantami placówek Straży Granicznej oraz komendantami oddziałów Straży Granicznej, dopełni nadzór ustrojowy i służbowy i domknie rozpoczęty wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach proces przekazywania organom Straży Granicznej zadań orzeczniczych w sprawach powrotowych, zaś Szefowi Urzędu do Spraw Cudzoziemców pozwoli na skupienie się na zadaniach związanych z nadzorem instancyjnym nad wojewodami i ogólnie, legalną migracją. Pozwoli to na lepsze wykorzystanie zasobów kadrowo-organizacyjnych poprzez zmianę właściwości organów administracji publicznej w niektórych rodzajach spraw cudzoziemców. W warunkach ciągłej presji migracyjnej wskazane jest maksymalizowanie efektów działalności organów administracji publicznej poprzez tworzenie bardziej homogenicznej właściwości organów, pozwalającej na większą specjalizację i lepsze wykorzystanie posiadanych zasobów. W związku z tym celowe jest w obecnych warunkach przesunięcie powyższych zadań Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców będącego centralnym organem migracyjnym, na Komendanta Głównego Straży Granicznej, głównie w zakresie nadzoru instancyjnego nad organami Straży Granicznej w sprawach uregulowanych w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach.

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

Natomiast projektowany przepis art. 321 ust. 2 ma na celu wdrożenie zalecenia Komisji (UE) 2017/432 z dnia 7 marca 2017 r. w sprawie zapewnienia większej skuteczności powrotów przy wdrażaniu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE. 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 Kodeksem postępowania administracyjnego przepisy szczególne mogą przewidywać inne terminy wniesienia odwołania. Zgodnie z literaturą przedmiotu przez inne terminy wniesienia odwołania należy rozumieć, jak się wydaje, terminy krótsze od określonego w art. 129 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego (14 dni). Taka jest też praktyka ustawodawcza. Stąd też proponuje się skrócenie terminu na wniesienie odwołania z 14 do 7 dni. W celu zachowania spójności przepisów zmiana ta dotyczy wszystkich rodzajów decyzji, o których jest mowa art. 321, w sprawach o ustalenie wysokości kosztów związanych z wydaniem i wykonaniem decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, lub w sprawach zmiany decyzji o ustaleniu wysokości tych kosztów (art. 341 ust. 2), a także pozostałych spraw związanych z procedurą zobowiązania cudzoziemca do powrotu, tj. udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub zgody na pobyt tolerowany (art. 355 ust. 3), cofnięcia zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub zgody na pobyt tolerowany (art. 357 ust. 4), wydania lub wymiany karty pobytu cudzoziemcowi, któremu udzielono zgody na pobyt ze względów humanitarnych (art. 245 ust. 7a) oraz wydania lub wymiany dokumentu „zgoda na pobyt tolerowany” (art. 277 ust. 3a).

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

Projektowane zmiany w art. 333 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, tj. „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”.

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

Rzecznik Praw Obywatelskich lub upoważniony przez niego pracownik Biura Rzecznika Praw Obywatelskich będą obecni w przedmiotowych działaniach jako obserwatorzy i będą mieli prawo do:

1. obserwowania przebiegu wszystkich czynności podejmowanych wobec cudzoziemców od rozpoczęcia do zakończenia doprowadzenia, w celu potwierdzenia poszanowania jego godności i praw człowieka w toku tych czynności;
2. porozumiewania się z doprowadzanym cudzoziemcem, o ile nie będzie to zakłócało czynności związanych z doprowadzeniem.

Projektowane przepisy regulują też obowiązki Rzecznika Praw Obywatelskich lub upoważnionego przez niego pracownika Biura Rzecznika Praw Obywatelskich podczas doprowadzenia. Będą oni obowiązani do:

1. przestrzegania zasad obowiązujących podczas doprowadzenia;
2. wykonywania poleceń funkcjonariuszy Straży Granicznej w przypadku wystąpienia zagrożenia, a w szczególności zamachu na doprowadzających funkcjonariuszy, w celu odbicia cudzoziemca lub w razie podjęcia przez niego próby ucieczki.

Wprowadzenie przedmiotowych regulacji ma na celu umożliwienie Rzecznikowi Praw Obywatelskich lub upoważnionemu przez niego pracownikowi Biura Rzecznika Praw Obywatelskich monitorowania czynności związanych z przymusowym wykonaniem decyzji o zobowiązaniu do powrotu.

Proponowane regulacje zastąpią obecnie obowiązujące rozwiązania określające uprawnienia 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 doprowadzony, podejmowanych w związku z przymusowym wykonaniem decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu.

***Przeniesienie zadań związanych z pomocą w dobrowolnym powrocie cudzoziemców na Komendanta Głównego Straży Granicznej***

W projekcie ustawy przewiduje się również przeniesienie wszystkich zadań związanych z pomocą w dobrowolnym powrocie cudzoziemców na Komendanta Głównego Straży Granicznej w celu zwiększenia efektywności realizacji tych zadań.

Przepisy art. 334, art. 334a oraz art. 335 dotyczą udzielania cudzoziemcom pomocy w dobrowolnym powrocie. Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 334 ust. 3 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach Komendant Główny Straży Granicznej może zapewnić finansowanie pomocy w dobrowolnym powrocie cudzoziemcowi ubiegającemu się o udzielenie ochrony międzynarodowej, którego wniosek o udzielenie tej ochrony ze względów formalnych został pozostawiony bez rozpoznania, cudzoziemcowi, któremu wydano decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, z wyjątkiem decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, w której nie określono terminu dobrowolnego wyjazdu, lub z wyjątkiem innego przypadku, gdy decyzja ta podlega przymusowemu wykonaniu, cudzoziemcowi, który przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie zaświadczenia potwierdzającego istnienie domniemania, że jest ofiarą handlu ludźmi lub na podstawie zezwolenia na pobyt czasowy dla ofiar handlu ludźmi, a także cudzoziemcowi, w stosunku do którego wszczęto postępowanie w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej, które zakończyło się decyzją o odmowie nadania statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej. Natomiast cudzoziemcowi, który po złożeniu wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej zrezygnował z ubiegania się o ten status, zgodnie z art. 75 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej pomoc w dobrowolnym powrocie przyznaje, w drodze decyzji, Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców.

Projektowane w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach zmiany dotyczące udzielania cudzoziemcom pomocy w dobrowolnym powrocie służą temu, aby pomoc w dobrowolnym powrocie była udzielana wyłącznie przez Komendanta Głównego Straży Granicznej. Wprowadzenie przedmiotowych uregulowań dodatkowo ma na celu uproszczenie procedur, przyspieszenie postępowań w sprawach zobowiązania cudzoziemca do powrotu oraz zwiększenie efektywności działań Straży Granicznej.

Przedmiotowa pomoc będzie udzielana na wniosek cudzoziemca:

1) któremu wydano decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu z określeniem terminu dobrowolnego wyjazdu, lub

2) któremu wydano decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu podlegającą przymusowemu wykonaniu, który:

a) z powodu okoliczności, o których mowa w art. 400, nie został umieszczony w strzeżonym ośrodku,

b) w przypadku, o którym mowa w art. 406 ust. 1 pkt 2 i 3, został zwolniony ze strzeżonego ośrodka, lub

3) któremu wydano decyzję o odmowie nadania statusu uchodźcy lub udzielenia ochrony uzupełniającej, lub decyzję o uznaniu wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej za niedopuszczalny, lub

4) któremu wydano decyzję o umorzeniu postępowania w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej, lub

5) którego wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej ze względów formalnych został pozostawiony bez rozpoznania, lub

6) przebywającemu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie zaświadczenia, o którym mowa w art. 170, lub na podstawie zezwolenia na pobyt czasowy, o którym mowa w art. 176.

Projektowane przepisy określają terminy złożenia wniosku o udzielenie pomocy w dobrowolnym powrocie. Określone w projektowanych przepisach terminy złożenia wniosku o udzielenie pomocy w dobrowolnym powrocie są zgodne z terminami dobrowolnego opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz z okresem udzielania cudzoziemcom pomocy socjalnej i opieki medycznej. Termin złożenia wniosku o udzielenie pomocy w dobrowolnym powrocie dotyczy wyłącznie cudzoziemca, któremu wydano decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu z określeniem terminu dobrowolnego wyjazdu, cudzoziemca, któremu wydano decyzję o odmowie nadania statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej, decyzję o uznaniu wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej za niedopuszczalny lub decyzję o umorzeniu postępowania w sprawie udzielenia mu ochrony międzynarodowej oraz cudzoziemca, którego wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej ze względów formalnych został pozostawiony bez rozpoznania. Przedmiotowe terminy nie dotyczą cudzoziemca, któremu wydano decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, która podlega przymusowemu wykonaniu, który z powodu okoliczności, o których mowa w art. 400, nie został umieszczony w strzeżonym ośrodku lub który w przypadku, o którym mowa w art. 406 ust. 1 pkt 2 i 3, został zwolniony ze strzeżonego ośrodka oraz który przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie zaświadczenia potwierdzającego istnienie domniemania, że jest ofiarą handlu ludźmi lub na podstawie zezwolenia na pobyt czasowy dla ofiar handlu ludźmi. Uwzględniając zasadę szybkości postępowania w projektowanych przepisach określono, iż cudzoziemiec składa wniosek o udzielenie pomocy w dobrowolnym powrocie do Komendanta Głównego Straży Granicznej za pośrednictwem komendanta oddziału Straży Granicznej, komendanta placówki Straży Granicznej, Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców lub podmiotu, do którego statutowych obowiązków należy organizacja dobrowolnych powrotów. Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców, komendant oddziału Straży Granicznej, komendant placówki Straży Granicznej oraz podmiot uprawniony do przyjęcia wniosku o udzielenie pomocy w dobrowolnym powrocie, zgodnie z art. 334 ust. 7, są obowiązani niezwłocznie, nie później niż w terminie 24 godzin do przekazania wniosku o udzielenie pomocy w dobrowolnym powrocie do Komendanta Głównego Straży Granicznej. Pomoc w dobrowolnym powrocie będzie udzielana w drodze postanowienia. Na postanowienie nie będzie przysługiwało zażalenie. Projektodawca przyjmując niezaskarżalność przedmiotowego postanowienia uwzględnił fakt, iż przesłanki udzielenia pomocy w dobrowolnym powrocie nie pozwalają Komendantowi Głównemu Straży Granicznej na uznanie administracyjne. Przedmiotowe przesłanki nie dają Komendantowi Głównemu Straży Granicznej możliwości wyboru załatwienia sprawy. Podczas podejmowania przez Komendanta Głównego Straży Granicznej decyzji o udzieleniu bądź odmowie udzielenia zgody na pomoc w dobrowolnym powrocie norma określona w art. 344 ust. 2 nakłada na Komendanta Głównego Straży Granicznej obowiązek określonego zachowania. W przypadku gdy cudzoziemiec spełnia przesłanki, o których mowa w art. 334 ust. 2, Komendant Główny Straży Granicznej jest obowiązany udzielić pomocy w dobrowolnym powrocie.

W celu uszczelnienia systemu pomocy socjalnej i opieki medycznej, zgodnie z art. 334a ust. 3 Komendant Główny Straży Granicznej niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 24 godzin, informuje Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców o wydaniu postanowienia w sprawie udzielenia pomocy w dobrowolnym powrocie lub pozostawieniu wniosku o udzielenie pomocy bez rozpatrzenia.

Projektowana zmiana w art. 320 ust. 1 pkt 3, dodanie ust. 2a w art. 329 oraz ust. 1a w art. 336 są konsekwencją zmian w zakresie przeniesienie kompetencji związanych z pomocą w dobrowolnym powrocie.

Dopełnieniem powyższych zmian jest także przeniesienie na Komendanta Głównego Straży Granicznej zadań Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców związanych z pomocą w dobrowolnym powrocie wynikających z ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Projektowane zmiany w tym zakresie w ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zostaną omówione w dalszej części uzasadnienia.

**Zmiany w zakresie udzielania zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub zgody na pobyt tolerowany w toku postępowania w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu**

Jak wynika z art. 356 ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach w przypadku gdy w postępowaniu w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu wyjdzie na jaw okoliczność, o której mowa w:

1) art. 348 - w decyzji odmawiającej zobowiązania do powrotu udziela się zgody na pobyt ze względów humanitarnych, chyba że zachodzi jedna z okoliczności, o których mowa w art. 349;

2) art. 351 pkt 1 - w decyzji odmawiającej zobowiązania do powrotu i odmawiającej udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych udziela się zgody na pobyt tolerowany.

Proponuje się dodanie w art. 356 ust. 1a, zgodnie z którym 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.

***Wprowadzenie możliwości wymiany informacji pomiędzy organami o okolicznościach uzasadniających wyrażenie zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub zgody na pobyt tolerowany za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej***

W projekcie przewiduje się, że w przypadku gdy komendant oddziału Straży Granicznej lub komendant placówki Straży Granicznej ma obowiązek wystąpić do komendanta wojewódzkiego Policji, Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego lub innych właściwych organów o informacje związane z negatywnymi przesłankami udzielenia cudzoziemcowi zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub zgody na pobyt tolerowany, wymiana informacji pomiędzy takimi organami może następować za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej (art. 359 ust. 4a), co ma na celu wzmocnienie i usprawnienie tego procesu, trwale przyczyniając się do wzmocnienia bezpieczeństwa państwa. Jednocześnie, przewiduje się również wyraźne przewidzenie kompetencji Komendanta Głównego Straży Granicznej do tego, aby w takich przypadkach wystąpić jako organ odwoławczy do właściwych organów o stosowne informacje, jeżeli organ I instancji tego nie uczynił, ponieważ od samego początku nie uznał, iż istnieje możliwość udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych (art. 359 ust. 5a). W obecnym stanie prawnym taka kompetencja nie jest wprost przewidziana w przepisach regulujących poszczególne rodzaje postępowań.

***Zmiana właściwości sądu do którego organ Straży Granicznej występuje z wnioskiem o umieszczenie zatrzymanego małoletniego cudzoziemca przebywającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez opieki***

Zmiana art. 397 ust. 1 pkt 2 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 i ma celu przede wszystkim dobro tej szczególnej grupy cudzoziemców. Zmiana właściwości sądu ma na celu 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.

Zmiana art. 401 ust. 2 polega na zmianie właściwości sądu rejonowego wydającego postanowienie o umieszczeniu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku. Zgodnie z obowiązującym art. 401 ust. 2 sądem rejonowym właściwym do wydania postanowienia o umieszczeniu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub o zastosowaniu wobec niego aresztu dla cudzoziemców jest sąd rejonowy właściwy ze względu na miejsce aktualnego pobytu cudzoziemca. Natomiast projektowany przepis stanowi, iż sądem rejonowym właściwym do wydania postanowienia o umieszczeniu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku będzie sąd rejonowy właściwy ze względu na siedzibę organu Straży Granicznej występującego z wniosek.

Przedmiotowa zmiana ma charakter porządkujący, wynika z rozbieżności powstałych   
w zakresie interpretacji wyrazów *„miejsce aktualnego pobytu cudzoziemca”*. Sądy kwestionują właściwość do rozpatrywania przedmiotowych wniosków - w konsekwencji funkcjonariusze Straży Granicznej spotykają się z problemami związanymi ze składaniem wniosków   
o umieszczenie cudzoziemca w strzeżonym ośrodku. Na marginesie należy wskazać,   
iż w stosunku do cudzoziemca przebywającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nielegalnie, nierzadko, trudno jest ustalić jego aktualne miejsce pobytu (np. według reguł przyjętych w prawie cywilnym).

Według oceny sędziów funkcjonariusze Straży Granicznej błędnie interpretują przepisy prawa w określonym zakresie z jednoczesnym wskazaniem, że zaniechanie czynności   
w zakresie ustalenia właściwego sądu do rozpoznania wniosku, stanowi niedopełnienie obowiązków służbowych, o których mowa w art. 231 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, co może skutkować wszczęciem wobec nich postępowania karnego lub dyscyplinarnego.

Kilkoletnie doświadczenia w stosowaniu obowiązującej regulacji wskazują, iż właściwym będzie zmiana obowiązującego przepisu pozwalająca na wyeliminowanie rozbieżności interpretacyjnych.

***Zmiany w zakresie okresu stosowania środka detencyjnego w celu zobowiązania cudzoziemca do powrotu***

Stosowanie wobec cudzoziemców środków detencyjnych regulują przepisy Unii Europejskiej:

1. dyrektywy 2008/115/WE – w odniesieniu do cudzoziemców, którzy nie ubiegają się ochronę międzynarodową na terytorium państw członkowskich, oraz
2. 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 (Dz. Urz. UE L 180 z dnia 29 czerwca 2013 r., s. 96), tj. tzw. dyrektywy recepcyjnej – w odniesieniu do cudzoziemców, którzy wnioski o udzielenie takiej ochrony złożyli.

Wskazane dyrektywy precyzyjnie określają przesłanki, na podstawie których możliwe jest stosowanie wobec cudzoziemca środka detencyjnego. Zauważyć należy, że jedynie dyrektywa 2008/115/WE określa maksymalny okres stosowania wobec cudzoziemca takiego środka, który co do zasady nie może przekroczyć sześciu miesięcy (art. 15 ust. 5). Dyrektywa zakazuje państwom członkowskim przedłużania ww. okresu, z wyjątkiem przedłużenia na ograniczony okres czasu nieprzekraczający kolejnych dwunastu miesięcy zgodnie z prawem krajowym, jeżeli pomimo wszelkich rozsądnych starań wydalenie cudzoziemca może potrwać dłużej ze względów na brak współpracy ze strony danego cudzoziemca, lub opóźnienia w uzyskiwaniu niezbędnej dokumentacji od państw trzecich (art. 15 ust. 6). Niemniej jednak przy obliczaniu okresu stosowania środka detencyjnego w celu zobowiązania cudzoziemca do powrotu nie należy uwzględniać okresów stosowania środka detencyjnego, któremu dana osoba była poddana jako osoba ubiegająca się o ochronę międzynarodową, gdyż jak zauważył Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) rozpatrując sprawę C-357/09 *Kadzoev* (pkt 45 i 48), zastosowanie środka detencyjnego w celu wydalenia i zastosowanie środka detencyjnego wobec osoby ubiegającej się o ochronę podlegają różnym przepisom prawa i systemom prawnym.

Zgodnie z art. 403 ust. 3 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach okres pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub w areszcie dla cudzoziemców nie może przekroczyć 6 miesięcy (…), co odpowiada normie określonej w art. 15 ust. 5 dyrektywy 2008/115/WE.

Możliwość przedłużenia wskazanego powyżej okresu, zgodnie z art. 15 ust. 6 dyrektywy 2008/115/WE, przewidziano w art. 403 w ust. 3a ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, który stanowi, że po upływie 6-miesięcznego okresu pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców pobyt ten może być przedłużony na czas określony, nie dłuższy niż 12 miesięcy, w przypadku gdy istnieje uzasadnione przypuszczenie, że okres wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu ulegnie przedłużeniu, oraz gdy:

* 1. cudzoziemiec, któremu wydano decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, nie współpracuje z organem Straży Granicznej w zakresie wykonania tej decyzji lub
  2. wykonanie decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu jest tymczasowo niemożliwe z powodu opóźnień w uzyskaniu od państw trzecich dokumentów niezbędnych do tego celu.

Oznacza to, że pobyt cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców może, w tych przypadkach, zostać przedłużony o kolejne 12 miesięcy. Do wskazanych powyżej okresów nie wlicza się okresu pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub w areszcie dla cudzoziemców w związku ze złożonym przez niego wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej, który w takim przypadku nie może przekroczyć, zgodnie z art. 89 ust. 5 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony (…), 6 miesięcy. Przepis art. 403 ust. 4 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach stanowi implementację wskazanego powyżej wyroku TSUE.

Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach przewiduje jeszcze jeden przypadek, określony w art. 403 ust. 5,w którym możliwe jest przedłużenie okresu pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców.

Zgodnie z art. 403 ust. 5, w przypadku gdy cudzoziemiec złożył skargę do sądu administracyjnego na decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu wraz z wnioskiem o wstrzymanie jej wykonania, okres pobytu w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców może być przedłużony do 18 miesięcy, przy czym sąd (…) może wydać postanowienie w tej sprawie na okres 6 miesięcy.

Przepis ten jest ściśle skorelowany z art. 331 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, który stanowi że 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 zauważyć, że we wspomnianym już powyżej 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 wobec osoby, o którą chodzi, w czasie, 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.”

Z kolei 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. 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.

***Uzupełnienie katalogu organów prowadzących rejestr spraw dotyczących zobowiązań do powrotu oraz rejestr spraw dotyczących wydaleń z Rzeczypospolitej Polskiej obywateli Unii Europejskiej oraz członków ich rodzin***

Propozycje zmian w art. 429 w ust. 1 pkt 9 i 9a ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach mają charakter doprecyzowujący. Art. 429 określa podmioty prowadzące rejestry wskazane w art. 428 ust. 1 tej ustawy. Pkt 9a wskazuje podmioty prowadzące m. in. rejestr, o którym mowa w art. 428 ust. 1 pkt 2 lit. k, tj. rejestr spraw dotyczących wydaleń z Rzeczypospolitej Polskiej obywateli Unii Europejskiej oraz członków ich rodzin, a pkt 9 wskazuje podmioty prowadzące m. in. rejestr, o którym mowa w art. 428 ust. 1 pkt 2 lit. j, tj. rejestr spraw dotyczących zobowiązań do powrotu. Konieczne jest uzupełnienie katalogu podmiotów prowadzących te rejestry o ministra właściwego do spraw wewnętrznych z uwagi na to, że na podstawie art. 329a ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach oraz art. 73c 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 minister właściwy do spraw wewnętrznych, na wniosek Komendanta Głównego Policji, Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego albo Szefa Służby Kontrwywiadu Wojskowego, wydaje odpowiednio decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu albo decyzję o wydaleniu z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej obywatela UE lub członka rodziny niebędącego obywatelem UE, jeżeli istnieje obawa, że cudzoziemiec, obywatel UE lub członek rodziny obywatela UE niebędący obywatelem UE, może prowadzić działalność terrorystyczną lub szpiegowską, albo jest podejrzewany o popełnienie jednego z tych przestępstw.

***Przekazywanie obrazu linii papilarnych cudzoziemców, których dane są przekazywane do Systemu Informacyjnego Schengen dla celów odmowy wjazdu***

Pkt 1 decyzji wykonawczej Rady ustanawiającej zalecenie w sprawie wyeliminowania niedociągnięć stwierdzonych w toku przeprowadzonej w 2019 r. oceny stosowania przez Polskę dorobku Schengen w zakresie systemu informacyjnego Schengen stanowi, iż Polska powinna wprowadzić procedury lub wdrożyć narzędzia techniczne w celu zapewnienia, aby użytkownicy w Urzędzie do Spraw Cudzoziemców załączali do wpisów SIS odciski palców, jeżeli są dostępne, zgodnie z art. 20 w związku z art. 23 ust. 2 rozporządzenia (WE) 1987/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r. w sprawie utworzenia funkcjonowania i użytkowania Systemu Informacyjnego Schengen drugiej generacji (SIS II) (Dz. Urz. UE L 381 z 28.12.2006, str. 4) i decyzji Rady 2007/533/WSiSW z dnia 12 czerwca 2007 r. w sprawie utworzenia, funkcjonowania i użytkowania Systemu Informacyjnego Schengen drugiej generacji (SIS II) (Dz. U. L 205 z 7.8.2007 r., str. 63). Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców jest, zgodnie z art. 434 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, organem właściwym do prowadzenia wykazu cudzoziemców, których pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niepożądany, zwanego dalej: „wykazem”. Jednocześnie, na mocy art. 443 ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców jest organem właściwym do przekazywania danych cudzoziemców umieszczonych w wykazie, do Systemu Informacyjnego Schengen do celów odmowy wjazdu, a zatem organem właściwym do dokonania wpisu danych do SIS, o którym mowa w przepisach art. 24 ust. 1 – 3 rozporządzenia (WE) 1987/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r. w sprawie utworzenia funkcjonowania i użytkowania Systemu Informacyjnego Schengen drugiej generacji (SIS II) (Dz. Urz. UE L 381 z 28.12.2006, str. 4), zwanego dalej: „rozporządzeniem 1987/2006”. Co prawda obraz linii papilarnych cudzoziemców zgodnie z art. 439 ust. 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach stanowi kategorię danych, która może być umieszczona w wykazie. Jednakże, aby zrealizować w pełni dyspozycję art. 23 ust. 2 rozporządzenia 1987/2006, który nakazuje wprowadzanie do SIS również danych pośród, których znajdują się odciski placów (art. 20 ust. 2 lit. f rozporządzenia 1987/2006), musi zostać dokonania zmiana przepisów ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, która umożliwi przekazywanie przez inne organy Szefowi Urzędu do Spraw Cudzoziemców danych w postaci obrazu linii papilarnych cudzoziemca. I tak też, w art. 430 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, który reguluje zawartość rejestru spraw dotyczących zobowiązań do powrotu (art. 428 ust. 1 pkt 2 lit. j ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach) proponuje się dodanie właśnie obrazu linii papilarnych jako nowej kategorii danych osobowych w tym rejestrze. Rozwiązanie to pozwoli na to, że Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców przekazując do Systemu Informacyjnego Schengen dane cudzoziemca do celów odmowy wjazdu, w wyniku wydania wobec tego cudzoziemca decyzji o zobowiązaniu go do powrotu zawierającej orzeczenie o zakazie ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen (art. 443 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach w zw. z art. 24 ust. 3 rozporządzenia 1987/2006) przekaże również obraz odcisków linii papilarnych, jaki zostanie przez niego pozyskany z rejestru spraw dotyczących zobowiązań do powrotu. Jednocześnie art. 441 ust. 1 dotyczącym przekazywania przez prokuratora lub organy administracji rządowej Szefowi Urzędu do Spraw Cudzoziemców posiadanych informacji o okolicznościach uzasadniających umieszczenie danych cudzoziemca w wykazie cudzoziemców, których pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niepożądany lub o okolicznościach uzasadniających usunięcie tych danych z wykazu, zawieszenie lub przedłużenie okresu obowiązywania wpisu wraz z posiadaną fotografią cudzoziemca, proponuje się uwzględnienie możliwości przekazania Szefowi Urzędu do Spraw Cudzoziemców również obrazu linii papilarnych cudzoziemca. Podobnie, w art. 441 ust. 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, który dotyczy przekazywania przez organ, który wydał decyzję, od której zależy umieszczenie danych cudzoziemca, zawieszenie obowiązywania wpisu danych oraz usunięcie danych, wraz z posiadaną fotografią cudzoziemca, dodaje się obraz linii papilarnych jako rodzaj danych osobowych, które również w tym trybie mogą być przekazane Szefowi Urzędu do Spraw Cudzoziemców. Analogicznie, w art. 442 ust. 5 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach ustanawia się dodatkowe uprawnienie sądu, z którego orzeczeniem karnym wiąże się podstawa wpisu danych cudzoziemca do wykazu, do przekazania Szefowi Urzędu do Spraw Cudzoziemców posiadanej fotografii cudzoziemca oraz obrazu linii papilarnych.

***Wprowadzenie maksymalnego okresu przechowywania danych w rejestrach spraw dotyczących wiz oraz w centralnym rejestrze wizowym w związku z realizacją zaleceń określonych w decyzji wykonawczej Rady ustanawiającej zalecenie w sprawie wyeliminowania niedociągnięć stwierdzonych w toku przeprowadzonej w 2019 r. oceny stosowania przez Polskę dorobku Schengen w dziedzinie wspólnej polityki wizowej***

W pkt 9 decyzji wykonawczej Rady z dnia 19 grudnia 2019 r. ustanawiającej zalecenie w sprawie wyeliminowania niedociągnięć stwierdzonych w toku przeprowadzonej w 2019 r. oceny stosowania przez Polskę dorobku Schengen w dziedzinie wspólnej polityki wizowej wskazuje się na potrzebę opracowania polityki zatrzymywania danych w systemie „Wiza-Konsul” oraz regularnego usuwania danych zgodnie z tą polityką. W obecnym stanie prawnym dane, dla przetwarzania których używany jest ten system, gromadzone są w rejestrach spraw dotyczących wiz, o których mowa w art. 428 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, w przypadkach, gdy rejestry te prowadzą konsul lub minister właściwy do spraw zagranicznych. Oprócz tego jednak rejestry te prowadzą również inne organy, tj. komendant oddziału Straży Granicznej, komendant placówki Straży Granicznej, Komendant Główny Straży Granicznej, wojewoda oraz Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców. Wynika to z tego, że w rejestrach tych przechowywane są dane dotyczące aktów i czynności, jakich te organy dokonują w odniesieniu do wiz (wydanie wizy na granicy, przedłużenie wizy, cofnięcie wizy, unieważnienie wizy). Rejestry, o których mowa w art. 428 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, w przypadkach, gdy są prowadzone przez organy inne niż konsula oraz ministra właściwego do spraw zagranicznych, stanowią część krajowego zbioru rejestrów, ewidencji i wykazu w sprawach cudzoziemców, prowadzonego przez Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców w systemie teleinformatycznym (art. 449 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach). Ponadto, dane z rejestrów tych, w przypadkach, gdy są te rejestry prowadzone przez konsula lub przez ministra właściwego do spraw zagranicznych, przekazywane są do centralnego rejestru wizowego, o którym mowa w art. 449a ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach. W obecnym stanie prawnym przepisy ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach nie przewidują maksymalnego okresu przechowywania danych w rejestrach, o których mowa w art. 428 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, oraz w centralnym rejestrze wizowym. Stąd celem realizacji ww. zalecenia w decyzji wykonawczej Rady konieczne jest, aby polityka przechowywania danych przejawiła się w ustanowieniu maksymalnego okresu przechowywania danych, liczonego od określonych zdarzeń. Proponuje się zatem, również w celu zachowania ogólnej spójności w ramach systemu prawa, aby okres przechowywania danych w rejestrach prowadzonych na podstawie art. 428 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach przez wszystkie organy wynosił 10 lat, i aby liczony był od wystąpienia określonych zdarzeń istotnych z punktu widzenia przydatności takich danych w przyszłości. Innymi słowy, w przypadku, gdy wiza została wydana, proponuje się, aby okres przechowywania danych dotyczących ubiegania się przez cudzoziemca o tę wizę, rozpoczynał się w dniu następującym po ostatnim dniu okresu ważności wizy (to i inne rozwiązania wzorowe są na uregulowaniach art. 23 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 767/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. w sprawie Wizowego Systemu Informacyjnego (VIS) oraz wymiany danych pomiędzy państwami członkowskimi na temat wiz krótkoterminowych (Dz. Urz. UE L 218 z 13.08.2008, str. 60, z późn. zm.)). Podobnie, w przypadku, gdy wniosek o wydanie wizy nie jest przez organ polski rozpatrywany co do istoty (z uwagi na jego niedopuszczalność, cofnięcie bądź z innych jeszcze przyczyn), proponuje się, aby okres 10-letni przechowywania danych rozpoczynał się z dniem następującym po dniu złożenia wniosku. W związku z tym, że wniosek wizowy może być załatwiony odmownie, proponuje się, aby w takim przypadku okres ten był liczony od wydania ostatecznej decyzji odmawiającej wydania wizy, zaś w przypadku, gdyby taka decyzja została zaskarżona skargą do wojewódzkiego sądu administracyjnego, od wydania prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie sądowe (wyrok lub postanowienie o odrzuceniu skargi). W przypadku, gdy sąd administracyjny wyrokiem uchyli decyzję, okres przechowywania danych będzie liczony albo od daty wydania ponowne decyzji odmownej albo końca okresu ważności wizy, jeżeli ta zostanie w następstwie tego uchylenia wydana. Podobnie okres przechowywania danych w sprawach dotyczących przedłużeń, cofnięć i unieważnień wiz przez poszczególne organy powinien w ocenie projektodawcy być liczony od momentu, w którym zostanie wydana decyzja ostateczna kończąca takie postępowanie, z uwzględnieniem możliwości zaskarżenia decyzji do sądu administracyjnego. W ocenie projektodawcy w taki sam sposób należy ukształtować okres przechowywania danych w centralnym rejestrze wizowym, który jest sprzężony treściowo z rejestrami wizowymi, prowadzonymi przez konsulów oraz przez ministra właściwego do spraw zagranicznych. Stąd też proponuje się, aby w art. 449a ustanowić analogiczny okres przechowywania danych (co do długości i momentu początkowego).

***Zmiany w wykazie cudzoziemców, których pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niepożądany***

Zmiana w art. 436 określającym przypadki, kiedy nie umieszcza się danych cudzoziemca w wykazie, polega na rozszerzeniu tych przypadków o udzielenie zgody na pobyt tolerowany w przypadku gdy zobowiązanie cudzoziemca do powrotu jest niewykonalne z przyczyn niezależnych od organu właściwego do przymusowego wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu i od cudzoziemca. Wynika to z tego, że w aktualnym stanie prawnym z posiadaniem zgody na pobyt tolerowany, udzielonej na podstawie art. 351 pkt 3 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, tj. w przypadku gdy zobowiązanie cudzoziemca do powrotu mogłoby nastąpić jedynie do państwa, do którego wydanie jest niedopuszczalne na mocy orzeczenia sądu albo z uwagi na rozstrzygnięcie Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie odmowy wydania cudzoziemca, nie wiąże się negatywna przesłanka umieszczenia danych w wykazie. W ocenie projektodawcy jest to pewien niedostatek, albowiem sytuacja cudzoziemca posiadającego zgodę na pobyt tolerowany, udzieloną właśnie w oparciu o ten przepis jest w obszarze wykazu zrównana z sytuacją cudzoziemca, któremu udzielono tej zgody na podstawie art. 351 pkt 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, tj. z uwagi na niewykonalność decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu z przyczyn niezależnych od organu właściwego do przymusowego wykonania decyzji i od cudzoziemca. Wydaje się zaś, że ustawodawca powinien raczej dążyć konsekwentnie do tego, aby sytuację prawną takiego cudzoziemca zrównać z sytuacją cudzoziemca, któremu udzielono zgody na pobyt tolerowany na podstawie art. 351 pkt 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach. Przykładem takiego istniejącego zrównania jest regulacja art. 195 ust. 1 pkt 6 lit. b ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, która ustanawia podstawę udzielenia zezwolenia na pobyt stały w związku z uprzednim, co najmniej 10-letnim pobytem na podstawie zgody na pobyt tolerowany udzielonej na podstawie art. 351 pkt 1 lub 3 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (zgoda na pobyt tolerowany udzielona na podstawie art. 351 pkt 2 jest pominięta).

Szereg proponowanych zmian w art. 438 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach ma na celu przede wszystkim zapewnienie warunków dla możliwie skutecznego stosowania środków władczych w postaci zakazu ponownego wjazdu.

W pierwszej kolejności dotyczą one momentu początkowego okresu obowiązywania wpisu danych do wykazu w sytuacji, gdy podstawa umieszczenia danych w wykazie wynika z decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, w której nie określono terminu dobrowolnego wyjazdu, a brak jest informacji o jej wykonaniu. Po wejściu w życie ustawy z dnia 24 listopada 2017 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 107) w dniu 12 lutego 2018 r., w przypadku, gdy podstawę umieszczenia danych cudzoziemca w wykazie ma stanowić decyzja o zobowiązaniu do powrotu, która nie zawiera określonego terminu dobrowolnego wyjazdu, dane umieszcza się wyłącznie na okres od dnia wykonania decyzji. Brak jest w takiej sytuacji podstawy prawnej do umieszczenia w wykazie danych cudzoziemca, który decyzji nie wykonał – w przeciwieństwie do przypadku, w którym w decyzji określono termin dobrowolnego wyjazdu. Wówczas dane umieszcza się na okres liczony od dnia upływu terminu dobrowolnego wyjazdu (art. 438 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach). Stąd celowe wydaje się, aby w przypadku braku informacji o wykonaniu decyzji, która nie zawierała określenia terminu dobrowolnego wyjazdu, przewidzieć inny moment początkowy, tj. od dnia wydania decyzji (jak w stanie prawnym sprzed dnia 12 lutego 2018 r.), ale z zasadniczą różnicą, że dotyczy to tylko przypadku braku informacji o wykonaniu decyzji, a nie każdego przypadku, gdy decyzja nie zawiera określenia terminu dobrowolnego wyjazdu), jak również możliwość korekty momentu początkowego (w sposób analogiczny do przypadku, gdy decyzja zawiera określenie terminu dobrowolnego wyjazdu) jest zasadna.

Po drugie, w art. 438 proponuje się dodanie nowego ust. 5, który będzie zawierał regulację odnoszącą się do tego, co ustawodawca dla potrzeb umieszczania danych cudzoziemców w wykazie, uznaje za wykonanie decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu. Oprócz sytuacji wprost wynikających z innych przepisów ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, tj. wykonania decyzji polegającego na opuszczeniu terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w okresie biegu terminu dobrowolnego wyjazdu, wynikającego z decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, która ma walor decyzji ostatecznej oraz przymusowego wykonania decyzji, o którym mowa w art. 329 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (także, jeżeli decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu na podstawie art. 315 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach), istnieją również przypadki, w których cudzoziemiec opuści terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jeszcze przed upływem terminu dobrowolnego wyjazdu w sytuacji, gdy decyzja, z której wynika określenie terminu dobrowolnego wyjazdu, nie jest jeszcze ostateczna. Konstrukcja przyjęta w art. 315 ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach zakłada bowiem, że termin dobrowolnego wyjazdu, określony w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, biegnie od dnia doręczenia decyzji, a zatem już od doręczenia decyzji organu I instancji (komendanta placówki Straży Granicznej albo komendanta oddziału Straży Granicznej), a zatem również w czasie, gdy decyzja ta nie jest ostateczna (chyba że strona na podstawie art. 127a § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego zrzeknie się prawa do wniesienia odwołania, wobec czego decyzja z chwilą doręczenia organowi administracji publicznej oświadczenia stanie się ostateczna i prawomocna). Mogą być też przypadki, że cudzoziemiec opuści terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w okresie pomiędzy wydaniem a doręczeniem decyzji. W dotychczasowej praktyce administracyjnej istniała wątpliwość co do tego, czy w takiej sytuacji, tj. doprowadzenia przez cudzoziemca do stanu zgodnego z orzeczeniem w decyzji nieostatecznej, poprzez opuszczenie terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen, istnieje możliwość umieszczenia danych cudzoziemca w wykazie, na okres obowiązywania wpisu danych, liczony od dnia wyjazdu. Dodanie nowego ust. 5 do art. 438 ma na celu usunięcie wątpliwości w tym zakresie i doprowadzenie do stanu, w którym dane cudzoziemca zostaną umieszczone w wykazie (wpis danych będzie obowiązywał) na okres z założenia odpowiadający okresowi nieobecności. Definiuje on bowiem pojęcie wykonania decyzji dla potrzeb art. 438 w ten sposób, że wykonaniem decyzji będzie również opuszczenie terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w czasie, gdy decyzja nie będzie ostateczna, ale jednocześnie warunkiem uznania danego zachowania cudzoziemca za wykonanie decyzji, będzie również to, że nie może on ponownie wjechać na to terytorium, albowiem wykonaniem decyzji nie jest tylko fizyczne przemieszczenie się poza granicę w kierunku wyjazdowym, ale również powstrzymanie się od ponownego wjazdu na okres wykonywania orzeczenia o zakazie ponownego wjazdu (w polskim porządku prawnym wykonanie tego orzeczenia odbywa się poprzez umieszczenie danych cudzoziemca w wykazie oraz poprzez przekazanie przez Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców danych cudzoziemca do Systemu Informacyjnego Schengen do celów odmowy wjazdu). Projektowana regulacja ma na celu wdrożenie do prawa krajowego Komisji (UE) 2017/432 z dnia 7 marca 2017 r. w sprawie zapewnienia większej skuteczności powrotów przy wdrażaniu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE. Zgodnie z zaleceniem 24a, w celu pełnego wykorzystania zakazów wjazdu, państwa członkowskie powinny zapewnić, by zakazy wjazdu stawały się ważne w dniu, w którym obywatele państw trzecich opuszczają UE, tak aby ich faktyczny czas trwania nie był w nieuzasadniony sposób skracany; należy to zapewnić w przypadkach, gdy data wyjazdu jest organom krajowym znana, zwłaszcza w przypadku wydalenia lub wyjazdu w powiązaniu z programem pomocy w dobrowolnym powrocie. Projektowany przepis ma na celu uregulowanie kwestii wpisywania do wykazu cudzoziemców, których pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niepożądany (i tym samym do SIS) danych cudzoziemców, którzy wykonują wydane im decyzje o zobowiązaniu do powrotu przed terminem w nich wskazanym, przed ich uprawomocnieniem się. Ponadto w sprawie Ouhrami, C-225/16, Trybunał Sprawiedliwości UE wyjaśnił, że określanie czasu trwania zakazu wjazdu nie może zostać pozostawione uznaniu każdego z państw członkowskich, ponieważ zagroziłoby to celowi dyrektywy 2008/115/WE, a także celowi takich zakazów wjazdu. Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że „z brzmienia, systematyki i celu dyrektywy 2008/115/WE wynika (…), że okres zakazu wjazdu rozpoczyna bieg dopiero od chwili, gdy objęta nim osoba rzeczywiście opuściła terytorium państw członkowskich”. Jeżeli zakaz wjazdu miałby zostać zastosowany przed faktycznym wyjazdem obywatela państwa trzeciego, jego czas trwania zostałby bezpodstawnie ograniczony”. Trybunał Sprawiedliwości zważył zatem, że „czas trwania zakazu wjazdu […] powinien być liczony poczynając od dnia rzeczywistego opuszczenia przez daną osobę terytorium państw członkowskich”.

Konsekwencją dodania w art. 438 nowego ust. 5, jest zmiana brzmienia art. 441 ust. 2, polegająca na tym, że organ, który wydał decyzję, na podstawie której umieszcza się dane cudzoziemca w wykazie (chodzi w tym przypadku wyłącznie o komendantów placówek Straży Granicznej i komendantów oddziałów Straży Granicznej, wydających decyzje o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu), nie przekazywał tej decyzji tylko w przypadku, gdy stanie się ostateczna, ale także – właśnie w przypadku określonym w art. 438 ust. 5, kiedy to będzie istniała podstawa prawna do umieszczenia danych cudzoziemca w wykazie – kiedy jeszcze nie będzie ostateczna. Stosując ten przepis w nowym brzmieniu, łącznie z art. 441 ust. 1, organ wydający decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu obowiązany będzie do zawiadomienia Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców o tym, że została wydana decyzja, jak również, że cudzoziemiec będący jej adresatem opuścił terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i nie powrócił na to terytorium, w konsekwencji czego będzie można uznać, że nastąpiło wykonanie decyzji w rozumieniu art. 438 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach.

Konieczna jest zmiana w art. 443 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, polegająca na tym, że skreślone zostanie zastrzeżenie o tym, iż bezwzględnie konieczne jest, aby decyzja zawierająca zakaz ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen (w tym przypadku decyzja o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu) była ostateczna, żeby stanowić podstawę przekazania przez Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców danych cudzoziemca do Systemu Informacyjnego Schengen do celów odmowy wjazdu. Skoro bowiem, dane cudzoziemca będą mogły być umieszczone w wykazie w związku z wykonaniem przez cudzoziemca decyzji nieostatecznej, a ma to związek z koniecznością zapewnienia efektywności sankcji administracyjnej przejawiającej się w zakazie ponownego wjazdu, to ta konstrukcja musi być dopełniona o możliwość przekazywania w takiej sytuacji danych do SIS do celów odmowy wjazdu. Umieszczenie danych w SIS do celów odmowy wjazdu jest w istocie gwarantem skuteczności zakazu wjazdu o znaczeniu europejskim w rozumieniu przepisów dyrektywy 2008/115/WE.

W art. 443 proponuje się również dodanie ust. 4. Potrzeba dodania takiej regulacji wynika z tego, że w systemie teleinformatycznym przechowywane są również dane właściwe dla systemu Informacyjnego Schengen (np. Id Schengen, data obowiązywania w SIS).

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

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

„- określić ograniczony okres detencji w obiekcie na terenie portu lotniczego w Warszawie, zgodnie z art. 15 ust. 5 dyrektywy 2008/115/WE

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

Projektowany art. 461 ust. 1 pkt 1 stanowi, iż 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. Projektowany przepis nie wprowadza do obrotu prawnego nowego rodzaju decyzji. Zmiana projektowanego przepisu polega wyłącznie na zmianie nazwy decyzji poprzez dookreślenie miejsca i warunków przebywania cudzoziemca do czasu opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Zmiana nazwy decyzji administracyjnej wynika z utworzenia pomieszczeń przeznaczonych dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Projektowany art. 461 ust. 1a stanowi, iż w decyzji o nakazie przebywania w pomieszczeniach przeznaczonych dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej określa się okres pobytu cudzoziemca w tych pomieszczeniach. Dodatkowo, zgodnie z projektowanym ust. 1b okres pobytu cudzoziemca w pomieszczeniu przedłuża się na czas określony, w przypadku gdy z przyczyn niezależnych od przewoźnika wykonanie obowiązku niezwłocznego odwiezienia cudzoziemca do granicy państwa, z którego przewoźnik go przywiózł lub do państwa, w którym cudzoziemcowi wystawiono dokument podróży, na podstawie którego podróżował, lub do każdego innego państwa, które zapewnia, że przyjmie cudzoziemca jest niemożliwe. Projektowany przepis będzie miał zastosowanie w sytuacji, gdy np. ze względów na zjawiska atmosferyczne samolot zostanie odwołany. W celu zabezpieczenia praw cudzoziemca przebywającego w pomieszczeniach przeznaczonych dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej projektowany ust. 1c określa maksymalny termin pobytu cudzoziemca w przedmiotowych pomieszczeniach. Projektowany ust. 1c stanowi, iż okres pobytu w pomieszczeniach przeznaczonych dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie może przekroczyć 14 dni. Określając maksymalny okres pobytu cudzoziemca we wskazanych pomieszczeniach uwzględniono rozkład lotów oraz częstotliwość lotów dla wszystkich kierunków. Dodawane art. 461a – art. 461e wprowadzają do obrotu prawnego nowe regulacje związane z utworzeniem pomieszczeń przeznaczonych dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Projektowany art. 461a ust. 1 określa dokument, na podstawie którego cudzoziemca przyjmuje się do pomieszczenia.

Zgodnie z projektowanym przepisem przyjęcie cudzoziemca do pomieszczenia następuje na podstawie decyzji o nakazie przebywania w pomieszczeniach przeznaczonych dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Projektowany art. 461a ust. 2 stanowi, iż cudzoziemca przyjmowanego do pomieszczenia poucza się w zrozumiałym dla niego języku o przysługujących mu prawach i obowiązkach oraz zapoznaje się z przepisami regulującymi pobyt w pomieszczeniach przeznaczonych dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Projektowana regulacja ma na celu realizację obowiązku zapewnienia przez organ Straży Granicznej, w dyspozycji którego znajduje się pomieszczenie, prawa cudzoziemca do informacji o pobycie w pomieszczeniu oraz stanowi wykonanie zalecenia określonego 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 celu ochrony zdrowia cudzoziemca projektowany art. 461a ust. 3 stanowi, iż cudzoziemca przyjętego do pomieszczenia przeznaczonego dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej poddaje się w uzasadnionych przypadkach badaniom lekarskim oraz w miarę potrzeby zabiegom sanitarnym.

Projektowane art. 461b - art. 461d określają prawa i obowiązki cudzoziemców przebywających w pomieszczeniach przeznaczonych dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Przedstawiony w projektowanych przepisach katalog praw i obowiązków ma na celu zapewnienie cudzoziemcom przebywającym w pomieszczeniach konstytucyjnie chronione wartości oraz bezpieczeństwo i porządek.

**Zmiany w ustawie z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych**

Zmiana brzmienia ust. 5a w art. 10 ustanawiającego upoważnienie ustawowe dla ministra właściwego do spraw wewnętrznych do określenia, w drodze rozporządzenia, postępowania ze zwłokami cudzoziemców umieszczonych w strzeżonym ośrodku, w szczególności sposobu powiadamiania określonych w tej ustawie osób o zgonie cudzoziemca, podmiotów wydających zgodę na pochowanie zwłok, trybu postępowania ze zwłokami, które nie zostaną odebrane, oraz sposobu ponoszenia kosztów pochówku zleconego przez strzeżony ośrodek, jest konsekwencją zmian wprowadzanych w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach w zakresie likwidacji aresztów dla cudzoziemców. Zmiana w ust. 5a w art. 10 przedmiotowej ustawy polega na przeformułowaniu tego przepisu w taki sposób, aby dotyczył tylko strzeżonych ośrodków, bez odniesienia do aresztów dla cudzoziemców.

**Zmiany w ustawie z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej**

Zmiana art. 11 ust. 1 pkt 13 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej polega na uzupełnieniu katalogu uprawnień funkcjonariuszy Straży Granicznej o uprawnienie dokonywania sprawdzenia prewencyjnego cudzoziemców umieszczanych lub przebywających w pomieszczeniach przeznaczonych dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Projektowana zmiana jest konsekwencją wprowadzonych do ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach regulacji określających pobyt cudzoziemca w pomieszczeniach przeznaczonych dla cudzoziemców, którym odmówiono wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

**Zmiany w ustawie z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych**

Zgodnie z obowiązującym brzmieniem ust. 11 w art. 50 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych Zakład Ubezpieczeń Społecznych ma obowiązek przekazania Straży Granicznej oraz Państwowej Inspekcji Pracy:

1) wykazu obejmującego dane płatników, 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 oraz

2) danych ubezpieczonego cudzoziemca - w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisemnego wniosku Straży Granicznej lub Państwowej Inspekcji Pracy.

Zmiana tej regulacji zmierza do zapewnienia Straży Granicznej i Państwowej Inspekcji Pracy dostępu do ww. informacji poprzez bezpośredni dostęp do systemu teleinformatycznego ZUS. W ust. 12 określającym, jakie dane mieszczą się w katalogu danych ubezpieczonego cudzoziemca, o którym mowa w ust. 11 pkt 1, proponuje się uzupełnienie wskazanego katalogu o informacje dotyczące zawartych przez płatnika umów o dzieło, o których mowa w art. 36 ust. 17 tej ustawy. Jednocześnie w ust. 13 określającym, jakie dane mieszczą się w katalogu danych ubezpieczonego cudzoziemca, o którym mowa w ust. 11 pkt 2, wprowadza się zmianę umożliwiającą pozyskanie przez Straż Graniczną takich danych jak podstawa wymiaru składki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe oraz data opłacenia składki. W obowiązującym stanie prawnym możliwość taka odnosiła się tylko do danych przekazywanych do Państwowej Inspekcji Pracy.

Pozwoli to na skrócenie przede wszystkim procesu weryfikacji przez uprawnione instytucje warunków wykonywania pracy przez cudzoziemców, m.in. w zakresie badania wysokości wypłacanego wynagrodzenia, a w szczególnych sytuacjach może okazać się jedyną podstawą do dokonania kompleksowej oceny legalności powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przez kontrolowany podmiot.

**Zmiany w ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej**

Jednym z obszarów regulowanych w ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r.o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej podlegających zmianie w projektowanej ustawie są przepisy dotyczące aresztów dla cudzoziemców. Zmiany w tym zakresie są konsekwencją zmian w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach w związku z likwidacją aresztów dla cudzoziemców w celu realizacji zaleceń Rady w sprawie wyeliminowania niedociągnięć stwierdzonych w toku przeprowadzonej w 2019 r. oceny stosowania przez Polskę dorobku Schengen w dziedzinie powrotów. Podobnie jak w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach w ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r.o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej proponuje się dokonanie zmian w celu usunięcia występujących w szeregu przepisów tej ustawy odniesień do aresztu dla cudzoziemców. Dotyczy to następujących przepisów: art. 2 pkt 1 i w konsekwencji pkt 4, art. 24 ust. 2, art. 29, ust. 1, art. 30 ust. 1 pkt 5 lit. i, art. 40 ust. 2 pkt 2 i 4, art. 69l ust. 1 pkt 2, art. 70 ust. 2 pkt 5, tytuł rozdziału 6 w dziale II, art. 88a, art. 88b ust. 1 i 4, art. 89 ust. 1-4a, 5 i 6, art. 89a, art. 89b ust. 1-4, art. 89c, art. 89ca i art. 89cb.

Kolejnym obszarem regulowanym w ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r.o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej podlegającym zmianie w projektowanej ustawie są kwestie udzielania pomocy w dobrowolnym powrocie cudzoziemcom, wobec których została wydana decyzja o umorzeniu postępowania w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej w związku z oświadczeniem cudzoziemca o wycofaniu wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej oraz kwestie przeniesienia cudzoziemca do innego państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 604/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca (wersja przekształcona) (Dz. Urz. UE L 180 z 29.06.2013, str. 31), zwanego dalej „rozporządzeniem 604/2013”. Zmiana ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r.o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w tym zakresie jest konsekwencją zmian wprowadzonych w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach. Projekt ustawy uwzględnia zmiany 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.

W ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r.o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wprowadza się zmiany dotyczące udzielania cudzoziemcom pomocy w dobrowolnym powrocie w zakresie art. 70 ust. 1 pkt 1 i ust. 3, art. 74 ust. 3, art. 75, art. 75a, art. 82c ust. 1, art. 85 oraz art. 86. Mają one na celu zachowanie spójności z rozwiązaniami proponowanymi w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach.

Projektowane przepisy stanowią również, iż pomoc związana z przeniesieniem cudzoziemca do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej na podstawie rozporządzenia 604/2013 będzie udzielana przez Komendanta Głównego Straży Granicznej. Konieczne zmiany w tym zakresie zostały zaproponowane w art. 75a, art. 82c ust. 3, dodawanym art. 85a i art. 86 ust. 1 poprzez uchylenie pkt 4. Przejęcie przez Komendanta Głównego Straży Granicznej kompetencji Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców ma na celu uproszczenie procedur, przyspieszenie postępowań w sprawach przeniesienia cudzoziemca do innego państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej na podstawie rozporządzenia 604/2013 oraz zwiększenie efektywności działań Straży Granicznej.

Ponadto, proponuje się zmianę brzmienia wprowadzenia do wyliczenia w art. 8 w celu zachowania spójności z art. 13 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach. Proponowana zmiana w tym zakresie ma charakter doprecyzowujący. W obecnym brzmieniu art. 8 określa zakres danych i informacji przetwarzanych w postępowaniach i rejestrach prowadzonych na podstawie ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r.o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Proponuje się, aby przepis ten odnosił się do danych i informacji niezbędnych do przeprowadzenia postępowań prowadzonych na podstawie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub innych czynności prowadzonych na jej podstawie, a w szczególności danych lub informacji dotyczących cudzoziemca.

**Zmiany 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**

W związku z kilkukrotnym przywołaniem 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 pojęcia „środki komunikacji elektronicznej” w celu usunięcia wątpliwości interpretacyjnych proponuje się wprowadzenie do słowniczka definicji tego pojęcia. Definicja będzie odwoływać się do definicji użytej w art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z 2020 r. poz. 344). Podobne rozwiązanie zostało wprowadzone w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach.

Jednym z obszarów regulowanych 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 podlegających zmianie w projektowanej ustawie są przepisy dotyczące aresztów dla cudzoziemców. Zmiany w tym zakresie są konsekwencją zmian w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach w związku z likwidacją aresztów dla cudzoziemców w celu realizacji zaleceń Rady w sprawie wyeliminowania niedociągnięć stwierdzonych w toku przeprowadzonej w 2019 r. oceny stosowania przez Polskę dorobku Schengen w dziedzinie powrotów. Podobnie jak w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach 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 proponuje się dokonanie zmian w celu usunięcia występujących w szeregu przepisów tej ustawy odniesień do aresztu dla cudzoziemców. Dotyczy to następujących przepisów: tytuł rozdziału 5a, art. 78a ust. 5 pkt 2 lit. a oraz ust. 6 pkt 1 i 2, art. 78c, art. 78d, art. 78e ust. 1, 3 i 5, art. 78f i art. 78g.

Ponadto, proponuje się zmianę brzmienia wprowadzenia do wyliczenia w art. 8 w celu zachowania spójności z art. 13 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach. Proponowana zmiana w tym zakresie ma charakter doprecyzowujący. W obecnym brzmieniu art. 8 określa zakres danych przetwarzanych w postępowaniach i rejestrach prowadzonych na podstawie 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. Proponuje się, aby przepis ten odnosił się do danych i informacji niezbędnych do przeprowadzenia postępowań prowadzonych na podstawie 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 lub innych czynności prowadzonych na jej podstawie.

Proponuje się również zmianę brzmienia pkt 2 w art. 9 w ust. 3. Przewidziane w tym przepisie zwolnienie z wymogu posiadania wizy nie powinno obejmować dokumentów pobytowych wydanych członkom rodzin obywateli Unii Europejskiej lub Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej przez inne państwa członkowskie oraz Zjednoczone Królestwo na podstawie Umowy Wystąpienia, gdyż uprawnienia wynikające z tej Umowy dotyczą tylko przyjmującego państwa członkowskiego lub Zjednoczonego Królestwa (zob. art. 14 ust. 1 Umowy w zakresie prawa wjazdu). W związku z powyższym przewiduje się usunięcie w tym przepisie odesłań do art. 65b ust. 2 pkt 1 oraz do art. 65b ust. 2 pkt 2 ustawy.

Zmiana brzmienia art. 43a ma celu przede wszystkim doprecyzowanie, iż prawo stałego pobytu nabywają obywatele UE lub członkowie rodziny niebędący obywatelem UE będący małżonkami obywateli polskich po 3 latach pozostawania w związku małżeńskim z obywatelem Polski oraz po 3 latach nieprzerwanego pobytu w Polsce. Dotychczas obowiązujące przepisy przewidywały możliwość nabycia prawa stałego pobytu przez ww. osoby po 3 latach pobytu w Polsce, nie było natomiast doprecyzowane, jak długo powinien trwać związek małżeński z obywatelem Polski. Zaproponowane rozwiązanie zostało wprowadzone na wzór uregulowań przewidzianych w art. 195 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, który przewiduje możliwość uzyskania zezwolenia na pobyt stały przez małżonka obywatela polskiego będącego obywatelem państwa trzeciego po 3 latach pozostawania w związku małżeńskim z obywatelem Polski. Zaproponowana zmiana ma na celu zrównanie sytuacji prawnej małżonków obywateli polskich będących obywatelami państwa trzeciego z małżonkami obywateli polskich będącymi obywatelami UE lub członkami rodziny niebędącymi obywatelami UE. Dodatkowo zaproponowano prawidłowe odesłanie do art. 16, art. 17 oraz całego art. 19. Dotychczasowy przepis zawierał odesłanie do prawa pobytu określonego w art. 18, art. 18a, art. 19 ust. 2 lub 3 lub art. 19a, które było niepełne, gdyż pomijało sytuację prawa pobytu powyżej 3 miesięcy (art. 16), prawo pobytu po zaprzestaniu wykonywania pracy lub innej działalności zarobkowej (art. 17) oraz zachowania prawa pobytu przez członka rodziny będącego obywatelem UE (art. 19 ust 1).

Proponowane zmiany w art. 65 i art. 65h dotyczą upoważnień ustawowych do wydania rozporządzeń i mają na celu doprecyzowanie tych upoważnień w celu usunięcia luk prawnych. I tak, zawarte w art. 65 upoważnienie ustawowe do wydania rozporządzenia proponuje się rozszerzyć o dodatkowy element, tj. sposób i tryb anulowania dokumentu potwierdzającego prawo stałego pobytu lub karty stałego pobytu w związku z obowiązującymi w tym zakresie od dnia 2 sierpnia 2021 r. regulacjami 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. Natomiast upoważnienie ustawowe z art. 65h proponuje się rozszerzyć o sposób pobierania odcisków linii papilarnych od obywateli Zjednoczonego Królestwa oraz członków rodzin obywateli Zjednoczonego Królestwa w celu umieszczenia ich obrazu w zaświadczeniu o zrejestrowaniu pobytu. W obecnym brzmieniu upoważnienie ustawowe odnosiło się do sposobu pobierania odcisków linii papilarnych w celu umieszczenia ich obrazu tylko w karcie pobytowej. Natomiast obraz linii papilarnych jest umieszczany w obu tych dokumentach.

W art. 73c proponuje się dodanie ust. 3, zgodnie z którym pisma w sprawach o wydalenie z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej obywatela UE lub członka rodziny niebędącego obywatelem UE, co do których istnieje obawa, że mogą prowadzić działalność terrorystyczną lub szpiegowską, albo podejrzewanych o popełnienie jednego z tych przestępstw, o których mowa w ust. 1, organy mogą przekazywać między sobą z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej lub faksu i doręczane cudzoziemcowi w formie uzyskanej w wyniku takiego przekazu. Ma to na celu wzmocnienie i usprawnienie tego procesu, trwale przyczyniając się do wzmocnienia bezpieczeństwa państwa. Podobne rozwiązanie znajduje się w art. 322 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach.

Projektowana zmiana w art. 73d jest konsekwencją zmian zaproponowanych w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach w zakresie przeniesienia kompetencji Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców na Komendanta Głównego Straży Granicznej jako organu wyższego stopnia w sprawach zobowiązania cudzoziemca do powrotu oraz w sprawach związanych z tą procedurą. W celu zachowania spójności proponuje się zmianę zmierzającą do przeniesienia kompetencji Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców na Komendanta Głównego Straży Granicznej jako organu wyższego stopnia również w sprawach o wydalenie lub o uchylenie decyzji o wydaleniu obywatela UE lub członka rodziny niebędącego obywatelem UE.

**Zmiana w ustawie z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej**

Zmiana w załączniku do ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (Dz. U. z 2020 r. poz. 1546, z późn. zm.) polega na dodaniu do części I tego załącznika nowego ustępu, który będzie ustanawiał stawkę opłaty skarbowej za dokonanie czynności urzędowej, jaką jest wydanie decyzji o cofnięciu zakazu ponownego wjazdu (chodzi tu o zakaz orzeczony w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, który obejmuje terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen lub tylko terytorium Rzeczypospolitej Polskiej). W obecnym stanie prawnym, za wydanie decyzji w tej sprawie przez organ Straży Granicznej, powinna być pobrana opłata skarbowa w wysokości 10 PLN, zgodnie z częścią I ust. 53 załącznika do ustawy o opłacie skarbowej, albowiem nie ustanowiono innej, szczególnej stawki tej opłaty za taką czynność urzędową. W ocenie projektodawcy, biorąc pod uwagę to, że cofnięcie zakazu ponownego wjazdu prowadzi do korzystnego ukształtowania sytuacji prawnej cudzoziemca, wobec którego wcześniej została wydana decyzja o zobowiązaniu go do powrotu, zawierające orzeczenie o zakazie ponownego wjazdu, zaś wymaga to każdorazowo dokonania wszechstronnej oceny przez organ wydający decyzję (oprócz ustalenia przesłanek pozytywnych cofnięcia zakazu ponownego wjazdu i wykluczenia przesłanek negatywnych, określonych odpowiednio w art. 320 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, konieczna jeszcze szczegółowa analiza okoliczności sprawy w oparciu o dyrektywy ustanowione przez ustawodawcę w art. 320 ust. 1a ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach), wysokość tej stawki nie oddaje ekwiwalentności świadczenia ze strony państwa, jakie ma miejsce w sytuacji, gdy zakaz ponownego wjazdu jest cofany. Stąd też projektodawca proponuje stawkę na poziomie 350 PLN, która jest stawką porównywalną do stawek opłaty skarbowej pobieranej za wydanie (udzielenie) zezwoleń na pobyt czasowy (340 PLN – część III ust. 1 i 2 załącznika do ustawy o opłacie skarbowej).

**Zmiany w ustawie z dnia 24 sierpnia 2007 r. o udziale Rzeczypospolitej Polskiej w Systemie Informacyjnym Schengen oraz Wizowym Systemie Informacyjnym**

Proponowana zmiana w przedmiotowej ustawie ma na celu uzupełnienie określonego w art. 4 w ust. 1 w pkt 1 katalogu podmiotów mających uprawnienie do bezpośredniego dostępu do Krajowego Systemu Informatycznego (KSI) w celu wglądu do danych Systemu Informacyjnego Schengen dotyczących cudzoziemców, których dane zostały wpisane do Systemu Informacyjnego Schengen dla celów odmowy wjazdu, o ministra właściwego do spraw wewnętrznych. Zmiana ta jest konsekwencją uzupełnienia określonego w art. 429 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach katalogu podmiotów prowadzących rejestr spraw dotyczących zobowiązań do powrotu oraz rejestr spraw dotyczących wydaleń z Rzeczypospolitej Polskiej obywateli Unii Europejskiej oraz członków ich rodzin, o ministra właściwego do spraw wewnętrznych z uwagi na to, że na podstawie art. 329a ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach oraz art. 73c ustawy z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździena terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin minister właściwy do spraw wewnętrznych, na wniosek Komendanta Głównego Policji, Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego albo Szefa Służby Kontrwywiadu Wojskowego, wydaje odpowiednio decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu albo decyzję o wydaleniu z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej obywatela UE lub członka rodziny niebędącego obywatelem UE, jeżeli istnieje obawa, że cudzoziemiec, obywatel UE lub członek rodziny obywatela UE niebędący obywatelem UE, może prowadzić działalność terrorystyczną lub szpiegowską, albo jest podejrzewany o popełnienie jednego z tych przestępstw.

Przepisy art. 9-22 mają charakter regulacji przejściowych.

Jako główną zasadę w art. 9 przyjęto prymat przepisów dotychczasowych w stosunku do postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy. Jako wyjątek od zasady stosowania przepisów dotychczasowych przyjęto nie stosowanie uchylanego z dniem wejścia w życie art. 315 ust. 4a ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach. W ocenie projektodawcy dotychczasowe doświadczenia w stosowaniu tego przepisu, wskazujące na zasadność jego uchylenia, uzasadniają jednocześnie to, że nie powinien być on stosowany także na zasadzie rozciągnięcia dotychczasowego stanu prawnego. Jako wyjątek przewidziano również stosowanie art. 142 ust. 6 i 7 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach w postępowaniach w sprawach udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy wszczętych i niezakończonych w dniu wejścia w życie ustawy.

Przepis art. 10 ustanawia zasady ustalania organu właściwego do uchylenia, stwierdzenia nieważności lub wygaśnięcia ostatecznej decyzji lub postanowień, jak również do wznowienia postępowania zakończonego taka decyzją lub postanowieniem, wydanych na podstawie przepisów dotychczasowych, co jest niezwykle potrzebne z uwagi na to, że w wielu rodzajach spraw administracyjnych uregulowanych w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach oraz w ustawie o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin dojdzie do zmiany organu wyższego stopnia w stosunku do komendantów oddziałów Straży Granicznej i komendantów placówek Straży Granicznej. Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców zastąpi Komendant Główny Straży Granicznej. W związku z tym już po zmianie stanu prawnego pojawi się kwestia właściwości organu do przeprowadzenia postępowania nadzwyczajnego, np. w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji ostatecznej wydanej przez Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców w jednej ze spraw, w których dochodzi do zmiany właściwości. Wówczas to, zgodnie z projektowanym art. 10, właściwość do przeprowadzenia postępowania (określona na podstawie art. 157 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego) zostanie zidentyfikowana w oparciu o to, który organ jest organem wyższego stopnia na podstawie nowego stanu prawnego. I tak też organem właściwym do stwierdzenia nieważności takiej decyzji będzie Komendant Główny Straży Granicznej

Art. 11 ustala bieg terminóww przypadku, gdy określony w decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu termin dobrowolnego powrotu nie biegnie w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy z tego powodu, że nie ziścił się jeszcze warunek, o którym mowa w art. 315 ust. 4a ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (przepis ten jest uchylany). Zgodnie z ww. przepisem termin ten rozpoczyna swój bieg z dniem wejścia w życie niniejszej ustawy.

Projektowana regulacja art. 12 jest konsekwencją zmiany w art. 438 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach. Projektodawca proponuje przepis przejściowy pozwalający na umieszczenie danych cudzoziemca w wykazie cudzoziemców, których pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niepożądany, w przypadku decyzji, które nie określają terminu dobrowolnego powrotu (dotychczasowe nazewnictwo), wydanych jeszcze przed wejściem w życie projektowanej ustawy nowelizującej, i co do których brak jest informacji o ich wykonaniu przez cudzoziemców, od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej, z jednoczesną możliwością skorygowania momentu początkowego okresu obowiązywania wpisu danych do wykazu na dzień wykonania decyzji, w przypadku gdy Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców poweźmie informację o wykonaniu decyzji.

Z uwagi na to, że wprowadzenie regulacji art. 319 ust. 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, pozwalającej na przedłużenie z mocy prawa okresu zakazu ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i innych państw obszaru Schengen w związku z brakiem uiszczenia należności z tytułu kosztów związanych z wydaniem i wykonaniem decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, prowadzi do potencjalnego pogorszenia sytuacji prawnej cudzoziemców, projektodawca w art. 13 proponuje, aby regulacja art. 319 ust. 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach dotyczyła tylko zakazów ponownego wjazdu, które zostaną orzeczone w postępowaniach, które zostaną wszczęte najpóźniej z dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej. Nie będzie bowiem stosowana do zakazów orzeczonych w decyzjach wydanych na podstawie przepisów dotychczasowych, a zatem w decyzjach wydanych w postępowaniach wszczętych przed jej wejściem w życie.

Art. 14 reguluje natomiast organy właściwe do wydania lub wymiany karty pobytu w związku z udzieleniem zgody na pobyt ze względów humanitarnych, oraz dokumentu „zgoda na pobyt tolerowany” w sytuacji, gdy zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub zgody na pobyt tolerowany na podstawie przepisów ustawy zmienianej w art. 1 w brzmieniu dotychczasowym udzielił Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców lub organ ten wydał decyzję o wydaniu lub wymianie karty pobytu w związku z udzieleniem zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub dokumentu „zgoda na pobyt tolerowany”, w związku z przewidzianą w projekcie zmianą kompetencji w tym zakresie. Natomiast art. 15 określa organy właściwe do cofnięcia udzielonej zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub zgody na pobyt tolerowany, w sytuacji gdy zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub zgody na pobyt tolerowany na podstawie przepisów ustawy zmienianej w art. 1 w brzmieniu dotychczasowym udzielił Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców.

Zgodnie z art. 16 do postępowań administracyjnych w sprawie udzielenia pomocy w dobrowolnym powrocie oraz przeniesienia do innego państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej na podstawie rozporządzenia 604/2013, których nie zakończono do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy decyzją ostateczną, a które zostały wszczęte przed tym dniem na podstawie art. 75 i art. 75a ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, stosuje się przepisy dotychczasowe.

Przepis przejściowy zawarty w art.17 jest konsekwencją likwidacji instytucji aresztu dla cudzoziemców w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach oraz w ustawie o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin, i ma na celu uregulowanie sytuacji prawnej cudzoziemców, wobec których będzie stosowany areszt dla cudzoziemców w okresie wejścia w życie projektowanej ustawy. W związku z tym, że przesłanki zastosowania aresztu dla cudzoziemców są tożsame z przesłankami umieszczenia cudzoziemca w areszcie dla cudzoziemców (art. 399 w zw. z art. 398a ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach), z tą tylko różnicą, że zastosowanie aresztu dla cudzoziemców opiera się na dodatkowej przesłance istnienia ryzyka, że cudzoziemiec nie podporządkuje się zasadom pobytu obowiązującym w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców, można przyjąć, że postanowienie sądu o zastosowaniu aresztu dla cudzoziemców w dotychczasowym stanie prawnym może być adekwatną podstawą umieszczenia cudzoziemca w strzeżonym ośrodku, nie wymagającą dodatkowego potwierdzenia ze strony sądu. Stąd też projektodawca stoi na stanowisku, że cudzoziemiec, wobec którego stosowany będzie do dnia poprzedzającego wejście w życie projektowanej ustawy środek w postaci aresztu dla cudzoziemców, może zostać na podstawie omawianej regulacji przeniesiony do reżimu ośrodka dla cudzoziemców. Brak takiej regulacji skutkowałby tym, że postanowienie sądu o zastosowaniu aresztu dla cudzoziemców stawałoby się z dniem wejścia w życie ustawy bezprzedmiotowe i cudzoziemiec musiałby zostać zwolniony.

Art. 18 reguluje kwestię kontynuowania prowadzenia przez Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców rejestrów, o których mowa w art. 428 ust. 1 pkt 2 lit. j, k, m i n ustawy zmienianej w art. 1 niniejszej ustawy, do czasu zakończenia postępowania w sprawach, których te rejestry dotyczą. Należy mieć bowiem na uwadze to, że po wejściu w życie ustawy Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców jeszcze przez pewien czas będzie jeszcze prowadził postępowania, do których będą stosowane przepisy dotychczasowe. Stąd też potrzebna jest wyraźna podstawa prawna do tego, aby przez ten okres (nie dający się sprecyzować w czasie) Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców mógł w dalszym ciągu prowadzić odpowiednie rejestry, w których będzie dokumentował wynik tych postępowań.

Regulacja przejściowa określona w art. 19 jest konsekwencją wprowadzenia w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach maksymalnego okresu przechowywania danych w rejestrach spraw dotyczących wiz oraz w centralnym rejestrze wizowym. W związku z koniecznością technicznego wdrożenia rozwiązań pozwalających na automatyczne kończenie okresu przechowywania danych w przepisach przejściowych projektu przewiduje się, że okres przechowywania danych wynikający z wprowadzanych regulacji, rozpocznie się z dniem wejścia w życie ustawy w przypadku danych, które już są zgromadzone w rejestrach, o których mowa w art. 428 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach oraz w centralnym rejestrze wizowym.

W art. 20 projektu przewidziano regulację przejściową, ustanawiającą podstawę prawną dla ministra właściwego do spraw wewnętrznych do tego, aby w rejestrach, które zacznie prowadzić z dniem wejścia w życie projektowanej ustawy, mógł umieścić dane i informacje dotyczące zdarzeń, które miały miejsce przed jej wejściem w życie. Celem tego przepisu jest to, aby rejestry: spraw dotyczących zobowiązań do powrotu (art. 428 ust. 1 pkt 2 lit. j ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach) oraz spraw dotyczących wydaleń z Rzeczypospolitej Polskiej obywateli Unii Europejskiej oraz członków ich rodzin (art. 428 ust. 1 pkt 2 lit. k ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach), mogły zostać uzupełnione o dane i informacje, które dotyczą postępowań prowadzonych przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych na podstawie art. 329a ustawy o cudzoziemcach oraz art. 73c ustawy o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin. Z uwagi na to, że dotąd minister właściwy do spraw wewnętrznych nie posiadał kompetencji do prowadzenia żadnego z tych rejestrów, dane i informacje dotyczące zdarzeń w postępowaniach powyższych, nie mogły być w nich umieszczane. Ta regulacja przejściowa przyczyni się niewątpliwie do uzupełnienia właściwych rejestrów o stosowne dane (dane osobowe cudzoziemców przetwarzane zgodnie z ustawą) i informacje o zdarzeniach w postaci decyzji i postanowień wydanych w dotychczas przeprowadzonych postępowaniach, wniosków o ponowne rozpatrzenie sprawy, skargach do wojewódzkiego sądu administracyjnego oraz orzeczeniach wydanych w postępowaniach sądowowoadministracyjnych. Stąd też projektowany przepis odwołuje się do art. 430 ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach jako przepisu ustanawiającego ogólną podstawę prawną dla umieszczania w rejestrach, o których mowa w art. 428 ust. 1 pkt 2 lit. j i k ustawy o cudzoziemcach, określonych kategorii danych i informacji. W ocenie projektodawcy nie było zaś konieczne odesłanie do odpowiednio art. 430 ust. 2 pkt 4 i 5 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, które regulują dodatkowe kategorie informacji i danych umieszczanych w rejestrach, o których mowa w art. 428 ust. 1 pkt 2 lit. j i k ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, albowiem te dodatkowe dane i informacje są nieadekwatne z punktu widzenia ministra właściwego do spraw wewnętrznych jako prowadzącego rejestry, albowiem są one umieszczane przez inne organy, które te rejestry również prowadzą, gdyż dotyczą w istocie już nie wydania decyzji, ale jej wykonania.

W związku z tym, że projekt poprzez zmianę ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej wprowadza wyższą stawkę opłaty skarbowej niż stawka, która wywodzona jest z obecnego stanu prawnego, proponuje się jednoznaczne uregulowanie w art. 21 projektu kwestii przejściowej związanej z trwającymi w chwili wejścia w życie ustawy postępowaniami w sprawie cofnięcia zakazu ponownego wjazdu w kierunku wymagalności nowej, wyższej stawki opłaty tylko w przypadku, gdy wniosek o cofnięcie zakazu ponownego wjazdu zostanie złożony najwcześniej w dniu wejścia w życie ustawy. Tym samym organy prowadzące takie postępowania w dniu wejścia w życie ustawy nie będą mogły uzależnić cofnięcia zakazu ponownego wjazdu od uiszczenia przez wnioskodawcę różnicy pomiędzy stawką opłaty należną na podstawie przepisów obecnych a stawką nową.

W art. 22 projektu przewidziano utrzymanie w mocy dotychczasowych przepisów wykonawczych wydanych na podstawie ustaw zmienianych w projektowanej ustawie do dnia wejścia w życie nowych przepisów wykonawczych, jednak nie dłużej niż przez 12 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy. Regulacja ta uwzględnia w ust. 2 zmiany pośrednie przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. 107 ust. 1, art. 204 ust. 1, i art. 222 ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach.

Wejście w życie projektowanej ustawy przewiduje się na dzień 1 września 2021 r. Wejście w życie projektowanej ustawy w tej dacie umożliwi, po pierwsze, jak najszybszą realizację zaleceń wynikających z ww. decyzji wykonawczych Rady. Po drugie, zapewni przejście dotychczasowych kompetencji Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców jako organu wyższego stopnia w stosunku do komendantów placówek Straży Granicznej oraz komendantów oddziałów Straży Granicznej w określonych sprawach administracyjnych na Komendanta Głównego Straży Granicznej z odpowiednim wyprzedzeniem do rozpoczęcia stosowania przez Rzeczpospolitą Polską w 2022 r. rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1860 z dnia 28 listopada 2018 r. w sprawie użytkowania Systemu Informacyjnego Schengen do celów powrotu nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich (Dz. Urz. UE L 312 z 07.12.2018, str. 1) oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1861 z dnia 28 listopada 2018 r. w sprawie utworzenia, funkcjonowania i użytkowania Systemu Informacyjnego Schengen (SIS) w dziedzinie odpraw granicznych, zmiany konwencji wykonawczej do układu z Schengen oraz zmiany i uchylenia rozporządzenia (WE) nr 1987/2006 (Dz. Urz. UE L 312 z 07.12.2018, str. 14). Owo wyprzedzenie pozwoli na to, aby w możliwie największym stopniu zostały zakończone postępowania prowadzone w oparciu o przepisy dotychczasowe, w ramach obecnego układu instancyjnego. Ponadto, wejście w życie z dniem 1 września 2021 r. przepisów wprowadzających nowe ustępy w art. 142 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach pozwoli uwzględnić sytuację uczestników programu *Poland. Business Harbour*, dla których wydane wizy krajowe będą się kończyć od września 2021 r.

Projekt ustawy jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.

Projekt ustawy nie zawiera przepisów technicznych, a zatem nie podlega notyfikacji, zgodnie z trybem przewidzianym w przepisach rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. poz. 2039, z późn. zm.).

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

Projekt nie ma wpływu na działalność mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców.

Projekt został udostępniony w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie internetowej Rządowego Centrum Legislacji w zakładce Rządowy Proces Legislacyjny zgodnie z § 52 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.) oraz stosownie do wymogów art. 5 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. z 2017 r. poz. 248).

Projekt nie podlega dokonaniu oceny OSR przez koordynatora OSR w trybie § 32 uchwały nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów.