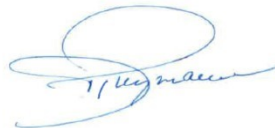


Warszawa, 21 września 2020 r.

DZ. L.2020/EOŻ

Szanowny Pan
Bartosz Grodecki
Podsekretarz Stanu
Ministerstwo Spraw
Wewnętrznych i Administracji
ul. Stefana Batorego 5
02-591 Warszawa

W odpowiedzi na pismo z dnia 12 sierpnia 2020 r. DP-WLM-0231-77/2019EMis, przesyłam w załączeniu uwagi Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w sprawie projektu zmiany 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).



Danuta Przywara
Prezes Helsińskiej Fundacji Praw
Człowieka

Opinia w sprawie projektu zmiany 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, dalej jako: Projekt)

Zgodnie z uzasadnieniem konsultowanego projektu ma on na celu wdrożenie dyrektywy 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Państw Członkowskich (dalej jako: Dyrektywa) do polskiego porządku prawnego.

W opinii Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka przyjęcie projektu w proponowanej formie może doprowadzić do sprzeczności prawa polskiego z prawem Unii Europejskiej i naruszać prawa obywateli UE oraz członków ich rodzin.

Uwagi do art. 1 pkt 59 Projektu – w zakresie wprowadzenia art. 65p 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 (dalej jako: ustawa o wjeździe)

Projektowany art. 65p ust. 1 umożliwia fakultatywne wydanie decyzji o wydaleniu obywatela UE lub członka jego rodziny niebędącego obywatelem UE, który nie posiada prawa pobytu lub nie zachował prawa pobytu. Projektowany przepis jest niezgodny z motywem 16 oraz artykułem 14 Dyrektywy. Okoliczność niespełniania warunków pobytu w Polsce nie może samoistnie skutkować wydaleniem obywateli UE, jak i członków ich rodzin, na co pozwala projektowany przepis. Możliwe jest to bowiem wyłącznie przy spełnieniu warunków wskazanych w przepisach Dyrektywy. Motyw 16

Dyrektywy stanowi bowiem, że „Tak długo, jak osoby korzystające z prawa pobytu nie stanowią nieracjonalnego obciążenia dla systemu pomocy społecznej w przyjmującym Państwie Członkowskim, nie powinny one podlegać wydaleniu. Wydalenie nie powinno być zatem automatyczną konsekwencją skorzystania z systemu pomocy społecznej (...). W rozumieniu zdefiniowanym przez Trybunał Sprawiedliwości [Unii Europejskiej], w żadnym wypadku środka wydalenia nie należy stosować wobec pracowników najemnych, osób pracujących na własny rachunek lub osób poszukujących pracy, o ile nie jest to uzasadnione względami porządku lub bezpieczeństwa publicznego”. Zaś zgodnie z artykułem 14 Dyrektywy „Obywatele Unii i członkowie ich rodzin posiadają prawo pobytu przewidziane w art. 6 (przez okres nieprzekraczający 3 miesięcy) tak długo, dopóki nie staną się nieracjonalnym obciążeniem dla systemu pomocy społecznej w przyjmującym Państwie Członkowskim. Obywatele Unii i członkowie ich rodziny posiadają prawo pobytu przewidziane w art. 7 (pobyt przekraczający 3 miesiące), art. 12 (zachowanie prawa pobytu w przypadku śmierci lub wyjazdu obywatela UE) i art. 13 (zachowanie prawa pobytu przez członków rodziny w przypadku rozwodu, unieważnienia małżeństwa lub ustania zarejestrowanego związku partnerskiego) tak długo, dopóki spełniają warunki w nich określone.” Zgodnie z art. 14 ust. 4 Dyrektywy „w żadnym wypadku środek wydalenia nie może być stosowany wobec obywateli Unii lub członków ich rodziny, jeżeli:

- a) obywatele Unii są pracownikami najemnymi lub osobami pracującymi na własny rachunek; lub
- b) obywatele Unii wjechali na terytorium przyjmującego Państwa Członkowskiego w poszukiwaniu pracy. W takim przypadku obywatele Unii i członkowie ich rodziny nie mogą zostać wydaleniu tak długo, jak tylko obywatele Unii mogą dostarczyć dowód, że kontynuują poszukiwanie pracy i mają rzeczywistą szansę bycia zatrudnionym.”

Uwagi do art. 1 pkt 62 Projektu – w zakresie wprowadzenia art. 68a ust. 4 ustawy o wjeździe

Należy podkreślić, że wydalenie obywateli Unii i członków ich rodziny stanowi środek mogący wywołać poważne szkody dla osób, które skorzystały z praw i swobód

przyznanych im w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, a które rzeczywiście zintegrowały się w przyjmującym Państwie Członkowskim. Jednocześnie należy podkreślić, że zgodnie z motywem 24 Dyrektywy „stopień ochrony przed wydaleniem powinien być tym większy, im większy jest stopień integracji obywateli Unii i członków ich rodziny w przyjmującym Państwie Członkowskim. Środek wydalenia wobec obywateli Unii, którzy przez wiele lat zamieszkiwali w przyjmującym Państwie Członkowskim, w szczególności jeżeli urodzili się tam i zamieszkiwali przez całe swoje życie, należy stosować jedynie w wyjątkowych okolicznościach, w których istnieją nadrzędne względy bezpieczeństwa publicznego. Ponadto takie wyjątkowe okoliczności powinny mieć zastosowanie do środka wydalenia podejmowanego wobec nieletnich, w celu ochrony ich związków z rodziną, zgodnie z Konwencją Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 r. (motyw 24 Dyrektywy)”.

Zaś zgodnie z projektowanym przepisem, tj. art. 68a ust. 4, wyłączono zastosowanie zasady proporcjonalności wobec obywatela UE oraz członka rodziny niebędącego obywatelem UE, który nie posiada prawa pobytu lub go nie zachował (art. 65p). Należy wskazać, że takie uregulowanie może stanowić naruszenie prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego obywatela UE oraz członków jego rodziny. W każdej z tych sytuacji organy wydające decyzje o wydaleniu powinny być zobowiązane do wzięcia pod uwagę stopnia integracji danej osoby, długości jej pobytu w przyjmującym Państwie Członkowskim, jej wieku, stanu zdrowia, sytuacji rodzinnej i ekonomicznej, integracji społecznej i kulturalnej oraz związków z krajem pochodzenia oraz wziąć pod uwagę zasadę proporcjonalności w sytuacji, gdy ci cudzoziemcy stanowią zagrożenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego (motyw 23, art. 28 Dyrektywy) i w razie stwierdzenia nieproporcjonalności ingerencji w prawa cudzoziemców oraz stwierdzenia istnienia przesłanek integracyjnych, mieć prawo do odmowy wydania decyzji o wydaleniu.

Uwagi do art. 1 pkt 74 Projektu – w zakresie dodania rozdziału 5a, w tym art. 78f ust. 3 ustawy o wjeździe

Opiniowany projekt wprowadza nowy rozdział 5a do ustawy, który dotyczy postępowania w sprawie zatrzymania obywatela UE lub członka rodziny niebędącego obywatelem UE, umieszczenia go w strzeżonym ośrodku lub zastosowania wobec niego aresztu dla cudzoziemców, możliwość pozbawienia wolności obywateli UE i członków ich rodzin (rozdział 5a, od art. 78a i nast.). Zgodnie art. 78f ust.3, obywatele UE i członkowie ich rodzin mogą zostać pozbawieni wolności aż do 18 miesięcy i być umieszczani w Strzeżonym Ośrodku lub Areszcie dla Cudzoziemców, który wykonuje się w pomieszczeniach strzeżonych ośrodków lub w pomieszczeniach Straży Granicznej przeznaczonych dla osób zatrzymanych.

W opinii HFPC proponowane przepisy nasuwają wątpliwość co do ich zgodności z samą Dyrektywą, która nie przewiduje wprost możliwości pozbawienia wolności obywateli UE lub członków ich rodzin. Tymczasem Dyrektywy unijne, które regulują kwestie związane z pobytem obywateli państw trzecich - zarówno nieregularnie przebywających¹, jak i ubiegających się o azyl² - dość precyzyjnie i wprost odnoszą się do tak ważnej okoliczności, jaką jest możliwość stosowania detencji. Tymczasem wobec uprzywilejowanej grupy, jaką są obywatele UE i członkowie ich rodzin - możliwości te nie zostały objęte Dyrektywą 2004/38/WE wprost. W tym miejscu należy wskazać, że prawo swobodnego przemieszczenia się jest zagwarantowane obywatelom UE w art. 45 Karty Praw Podstawowych UE, art. 20 ust. 2 lit. a) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, zaś członkom ich rodzin będących obywatelami państw trzecich – w Dyrektywie właśnie. Zasada ta jest jedną z podstaw integracji europejskiej i jest utożsamiana z istotą UE. Tym samym detencję obywateli Unii w celu ich wydalenia można uznać za zgodną z prawem Unii Europejskiej jedynie w wyjątkowych przypadkach. Jak określił Trybunał w Luksemburgu, wykładając przepis *Dyrektywy Rady z dnia 21 maja 1973 r. w sprawie zniesienia ograniczeń w zakresie przemieszczania się i pobytu obywateli Państw Członkowskich w obrębie Wspólnoty, które dotyczą przedsiębiorczości i świadczenia usług (73/148/EWG)*, która została zastąpiona Dyrektywą 2004/38/WE, „środek w postaci aresztu mógłby znajdować swą podstawę jedynie w wyraźnym przepisie szczególnym, takim jak przepis art. 8

¹ Dyrektywa 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

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/33/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową (wersja przekształcona)

dyrektywy 73/148, który upoważnia Państwa Członkowskie do wprowadzenia ograniczeń prawa pobytu obywateli innych Państw Członkowskich w zakresie, w jakim są one uzasadnione względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego (zob. podobnie ww. wyrok z dnia 16 stycznia 2003 r. w sprawie Komisja przeciwko Włochom, pkt 19).”³

Dyrektywa w art. 27 stanowi wprost, że ograniczenie swobody przemieszczenia się i pobytu może nastąpić jedynie w sytuacji podyktowanej względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego. Ograniczenia te przejawiają się w szczególności odmową wjazdu lub wydaleniem obywatela UE lub cudzoziemca przez Państwo przyjmujące. Dalej Dyrektywa wskazuje, że „środki podjęte ze względów porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego muszą być zgodne z zasadą proporcjonalności i opierać się wyłącznie na indywidualnym zachowaniu danej osoby, które musi stanowić rzeczywiste, aktualne i dostatecznie poważne zagrożenie narażające jeden z podstawowych interesów społecznych. Nie są dopuszczalne uzasadnienia, które nie są bezpośrednio związane z danym indywidualnym przypadkiem lub opierają się na względach ogólnej prewencji.”

Z opinii Rzecznika Generalnego Trybunału w Luksemburgu wydanej w sprawie Oulane ⁴ wynika, że względy porządku publicznego mogą być skutecznie przywoływane przez Państwo Członkowskie w celu uzasadnienia pewnych ograniczeń w swobodnym przemieszczaniu się osób jedynie w przypadku „prawdziwego i dostatecznie poważnego zagrożenia mającego wpływ na jeden z fundamentalnych interesów społeczeństwa”⁵. „Zakłócenie porządku społecznego, którym jest wszelkie naruszenie prawa”⁶ nie jest więc wystarczające. Należy również przypomnieć, że względy porządku publicznego, jak i wszelkie wyjątki od podstawowej zasady przewidzianej w Traktacie, należy poddać wykładni zwięzłej⁷.

³ Wyrok Trybunału (pierwsza izba) z dnia 17 lutego 2005 r. Salah Oulane przeciwko Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie, C-215/03.

⁴ Opinia Rzecznika Generalnego w sprawie Salah Oulane przeciwko Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie, C-215/03.

⁵ Wyrok Trybunału z dnia 27 października 1977 r. w sprawie 30/77 Bouchereau, Rec. str. 1999, pkt 35.

⁶ Wyrok Trybunału z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawach połączonych C-482/01 i C-493/01, Orfanopoulos i Oliveri, Rec. str. I-5257, pkt 66.

⁷ Opinia Rzecznika Generalnego w sprawie Salah Oulane przeciwko Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie, C-215/03.

Tymczasem Projekt nie wprowadza możliwości wyboru żadnego środka ograniczenia swobody przemieszczenia się, nie została w nim wprowadzona w wystarczającym stopniu zasada proporcjonalności, jak i zasada indywidualnego badania okoliczności sprawy.

Uwagi do art. 1 pkt 3 Projektu - zmiana art. 2a ust. 1 oraz ust. 2 ustawy o wjeździe

Projekt ustawy wykreślił możliwości zastosowania środków innych niż umieszczenie obywateli UE lub członków ich rodzin w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców (tzw. środków alternatywnych do detencji). Tymi środkami wymienionymi w art. 398 ust 2 ustawy o cudzoziemcach są:

- 1) obowiązek zgłaszania się w określonych odstępach czasu do organu Straży Granicznej wskazanego w postanowieniu,
- 2) obowiązek wpłaty zabezpieczenia pieniężnego w wysokości określonej w postanowieniu, nie niższej niż dwukrotność minimalnego wynagrodzenia przewidzianego w przepisach o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,
- 3) obowiązek przekazania dokumentu podróży do depozytu organowi wskazanemu w postanowieniu,
- 4) obowiązek zamieszkiwania w miejscu wyznaczonym w postanowieniu.

Zgodnie z przepisami ustawy o cudzoziemcach zastosowanie tych środków można łączyć i orzec więcej niż jeden i stosować wobec cudzoziemców, którzy przebywają w Polsce niezgodnie z przepisami.

Możliwość stosowania tych środków jest uregulowana obecnie w ustawie o wjeździe. Zdaniem ustawodawcy te rozwiązania nie powinny mieć zastosowania wobec obywateli UE oraz członków ich rodzin, jednakże to stanowisko nie zostało uzasadnione, mimo, że mamy tu do czynienia z ograniczaniem fundamentalnego prawa obywateli UE oraz członków ich rodzin do swobodnego przemieszczenia się w czasie trwania postępowania administracyjnego dotyczącego wydania decyzji o wydaleniu. Z drugiej strony, w uzasadnieniu Projektu podkreślono, że przepisy art. 78d-78 g są analogiczne do rozwiązań przewidzianych w art. 400, art. 401, art. 403 oraz art. 406 ustawy o cudzoziemcach. Zgodnie z art. 401 ust 5. oraz 7a ustawy o cudzoziemcach Sąd, rozpatrując wniosek o umieszczenie lub o przedłużenie pobytu cudzoziemca w

strzeżonym ośrodku, ocenia możliwość zastosowania wobec niego środków, o których mowa w art. 398 ust. 2 (tzw. alternatyw do detencji). Jednocześnie zgodnie z przepisem art. 401 ust. 6 wskazuje zaś, że Sąd wydaje postanowienie o zastosowaniu środków alternatywnych. Te dwa przepisy również nie zostały wprowadzone do rozdziału 5a, ani nie przewidziano odesłania do nich w Projekcie.

Zatem w przypadku uchwalenia ustawy zmieniającej ustawę o wjeździe będziemy mieć do czynienia z sytuacją, w której uprzywilejowana grupa cudzoziemców (obywatele UE i członkowie ich rodzin) będzie znajdować się w gorszej sytuacji niż inni cudzoziemcy przebywający w Polsce (nie będący obywatelami UE, jak i członkami ich rodzin).

Dodatkowo Projekt ustawy nie wprowadza zasady proporcjonalności, o której mowa w Dyrektywie, ani zasady indywidualnego badania sytuacji cudzoziemca. Z obecnego kształtu projektu wynika, że obywatele UE oraz członkowie ich rodzin mogą pozostać pozbawieni wolności automatycznie, bez możliwości rozważenia zastosowania alternatyw do detencji. Ustawodawca zatem zakłada swoisty automatyzm wydania postanowień o umieszczeniu obywatela UE lub członka jego rodziny w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców - Sąd ani Straż Graniczna nie będzie uprawniona do badania zasadności zastosowania innych środków niż detencja.

Dlatego też należy podkreślić, że pomimo planów zachowania spójności systemowej z rozwiązaniami, które są już stosowane i zostały sprawdzone w praktyce, proponowane zmiany zaniżają poziom gwarancji wywodzonych z Dyrektywy oraz nie są spójne z ustawą o cudzoziemcach.

Uwagi do art. 1 pkt 74 Projektu - art. 78c ust. 1 ustawy

Projektowany przepis art.78c ust. 2 zakłada, że obywatele UE lub członkowie ich rodzin, w przypadku wydania postanowienia sądu rejonowego o zastosowaniu wobec nich aresztu dla cudzoziemców, będą przebywać w pomieszczeniach strzeżonych ośrodków lub w pomieszczeniach Straży Granicznej przeznaczonych dla osób

zatrzymanych. Jak wskazaliśmy powyżej, uważamy, że pozbawienie wolności ww. osób z uwagi na ich status migracyjny, nasuwa wątpliwości co do zgodności z prawem UE. Jednakże należy na marginesie także wskazać, że pomieszczenia przeznaczone dla osób zatrzymanych nie spełniają kryteriów pobytu w nich cudzoziemców, w sytuacji gdy pozbawienie wolności będzie wykonywane przez maksymalny okres, na jaki obywatel UE lub członek jego rodziny może zostać umieszczony, czyli 18 miesięcy.

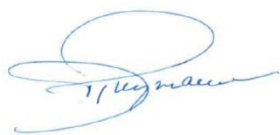
Postulat usunięcia art. 5 ustawy o wjeździe

Artykuł 5 ustawy o wjeździe przewiduje możliwość odstąpienia od uzasadnienia decyzji wydanej w sprawach regulowanych przepisami tych ustaw, jeżeli wymagają tego względy bezpieczeństwa.

Dodatkowo art. 74 § 1 k.p.a. stanowi, że strona nie ma prawa wglądu do akt sprawy zawierających informacje niejawnie o klauzuli tajności "tajne" lub "ściśle tajne", a także do innych akt, które organ administracji publicznej wyłączy ze względu na ważny interes państwowy.

Wskazany przepis powoduje, że w sprawach, w których cudzoziemiec został uznany za zagrażającego bezpieczeństwu, ani on, ani jego pełnomocnik, nie znają rzeczywistych podstaw takiego uznania i nie mają oni możliwości przedstawienia swojego stanowiska w sprawie, które odnosiłoby się do tych podstaw. Cudzoziemiec ma jedynie formalną możliwość odwołania się i podjęcia swojej obrony. Przepisy polskiego prawa nie przewidują przy tym żadnego rozwiązania, które zapewniałoby przynajmniej ograniczoną możliwość poznania podstaw faktycznych decyzji wydawanych w takich sprawach.

Rozwiązanie takie jest niezgodne z art. 47 Karty praw podstawowych UE przewidującym prawo do skutecznego środka odwoławczego przed sądem, jak również z przepisami dyrektywy, która w art. 30 ust 2 stanowi, że osoby zainteresowane są w pełni i dokładnie informowane o względach porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego, na podstawie których podjęto decyzję w ich przypadku, o ile nie jest to sprzeczne z interesem bezpieczeństwa państwa. Tym samym postulujemy usunięcie tego przepisu.



Danuta Przywara

Prezes Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka