



**Opinia do ustawy o zmianie ustawy o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,
pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii
Europejskiej i członków ich rodzin (druk nr 1121)**

I. Cel i przedmiot ustawy

Podstawowym celem nowelizacji jest zniesienie opłat za wydawane cudzoziemcom dokumenty rejestracyjne i pobytowe, aby zachować zgodność z normą zawartą w art. 25 ust. 2 *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 [...]*. Na mocy tego przepisu państwa członkowskie zostały zobligowane, aby za wydawane cudzoziemcom zaświadczenia o rejestracji, dokumenty poświadczające stały pobyt, zaświadczenia poświadczające złożenie wniosku o kartę pobytową dla członka rodziny, karty pobytowe lub stałe karty pobytowe nie były pobierane opłaty wyższe niż za podobne dokumenty wydawane obywatelom państwa goszczącego. Wysokość opłat pobieranych od cudzoziemców za wydane im dokumenty była dotychczas adekwatna do kwoty, która obciążała obywateli polskich za wydanie dowodu osobistego (30 zł). Odstąpienie od pobierania opłat za wydanie dowodu osobistego obywatelom polskim od dnia 1 stycznia 2010 r. na mocy ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy o ewidencji ludności i dowodach osobistych, spowodowało konieczność zniesienia opłat uregulowanych w art. 40 i 64 nowelizowanej ustawy.

Nowelizacja wprowadza odrębny przepis (art. 19a) regulujący prawo pobytu uczącego się dziecka obywatela UE, który jest lub był zatrudniony na terytorium RP, oraz rodzica sprawującego opiekę nad dzieckiem. Na mocy art. 12 ust. 3 *dyrektywy 2004/38/WE* wyjazd obywatela Unii z przyjmującego państwa członkowskiego lub jego śmierć nie prowadzą do utraty prawa pobytu przez jego dzieci lub rodzica, który sprawuje faktyczną opiekę nad dziećmi, bez względu na przynależność państwową, jeżeli dzieci zamieszkują w przyjmującym państwie członkowskim i są zapisane do instytucji edukacyjnej w celu pobierania nauki, do momentu zakończenia nauki. Przepis ten został przetransponowany do prawa krajowego poprzez art. 19 ust. 3 nowelizowanej ustawy. Poza przypadkami opisanymi w art. 12 ust. 3 *dyrektywy 2004/38/WE* prawo pobytu uczącego się dziecka obywatela państwa

członkowskiego wywodzi się także z art. 12 *rozporządzenia 1612/68 Rady (EWG) z dnia 15 października 1968 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Wspólnoty*. Przepis ten przewiduje, że dzieci obywatela państwa członkowskiego, który jest lub był zatrudniony na terytorium innego państwa członkowskiego, mają dostęp do powszechnego systemu kształcenia, nauki zawodu oraz szkolenia zawodowego na takich samych warunkach jak obywatele tego państwa, jeżeli dzieci te mieszkają na jego terytorium. Przepis ten był wielokrotnie interpretowany przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości. Jak wynika z jego orzeczeń wywodzące się z art. 12 *rozporządzenia 1612/68* prawo pobytu w przyjmującym państwie członkowskim, z którego korzysta uczące się dziecko obywatela UE oraz rodzic sprawujący faktycznie pieczę nad tym dzieckiem, nie jest zależne od spełniania przez te osoby przesłanek posiadania wystarczających zasobów oraz bycia objętym pełnym ubezpieczeniem zdrowotnym w tym państwie. Ponadto prawo pobytu, z którego korzysta uczące się dziecko pracownika migrującego – obywatela UE oraz rodzic sprawujący nad nim faktycznie pieczę, nie jest uwarunkowane obowiązkiem wykonywania przez obywatela UE działalności zawodowej w tym państwie członkowskim w chwili rozpoczęcia przez dziecko nauki. Prawo pobytu przysługujące rodzicowi sprawującemu pieczę nad uczącym się dzieckiem obywatela UE wygasa przy tym w momencie osiągnięcia pełnoletności przez to dziecko, chyba że dziecko nadal wymaga obecności i opieki rodzica, aby móc kontynuować i ukończyć naukę. Prawo pobytu wywodzące się z art. 12 *rozporządzenia 1612/68* przysługuje dziecku obywatela UE oraz rodzicowi sprawującemu nad nim opiekę niezależnie od uregulowań zawartych w *dyrektywie 2004/38/WE*. Przepis ten stanowi wobec tego odrębną podstawę prawną prawa pobytu przysługującego uczącemu się dziecku obywatela UE, który jest lub był zatrudniony w przyjmującym państwie członkowskim, oraz rodzicowi sprawującemu opiekę nad dzieckiem, bez względu na to, czy dziecko lub rodzic wypełnia warunki przewidziane *dyrektywą 2004/38/WE*. W związku z powyższym dodanie art. 19a pozwoli na wdrożenie orzeczeń ETS i jednocześnie ureguluje prawo pobytu uczącego się dziecka obywatela UE w sposób zupełny.

Ponadto opiniowana nowelizacja:

- 1) poprzez zmianę redakcyjną poprawia czytelność art. 12 nowelizowanej ustawy,
- 2) modyfikuje przepis art. 71 ust. 1 zawierający elementy decyzji o wydaleniu z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (nakaz opuszczenia terytorium RP, w terminie nie krótszym niż 31 dni) poprzez dodanie wyrazów "z zastrzeżeniem ust. 2", w celu doprecyzowania, iż w decyzji o wydaleniu, która podlega przymusowemu wykonaniu (wydawanej jeżeli stopień zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i

porządku publicznego tego wymaga), nie określa się terminu do opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – aczkolwiek intencje w tym zakresie wyrażone w uzasadnieniu projektu nie są do końca jasne,

- 3) przekazuje w zakres kompetencji komendanta oddziału Straży Granicznej obowiązek doprowadzenia cudzoziemca do granicy (art. 74 ust. 1 pkt 1) w celu ujednoczenia procedur związanych z realizacją decyzji o wydaleniu cudzoziemców z krajów trzecich oraz obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej lub członków ich rodzin; dotychczas była to kompetencja komendanta wojewódzkiego Policji.

II. Przebieg prac legislacyjnych

Opiniowana ustawa została uchwalona na 85. posiedzeniu Sejmu w dniu 25 lutego 2011 r. Projekt ustawy został przedłożony Sejmowi przez Radę Ministrów 4 stycznia 2011 r. (druk sejmowy nr 3780). Pierwsze czytanie projektu odbyło się 1 lutego 2011 r. na posiedzeniu Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych. Projekt ustawy zawarty w sprawozdaniu Komisji nie różnił się od projektu rządowego. W trakcie drugiego czytania na posiedzeniu Sejmu w dniu 23 lutego 2011 r. nie zgłoszono wniosków ani poprawek i niezwłocznie przystąpiono do trzeciego czytania.

III. Uwagi szczegółowe

W myśl art. 71 ust. 2 nowelizowanej ustawy, jeżeli stopień zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego tego wymaga, w decyzji o wydaleniu zarządza się jej przymusowe wykonanie przez doprowadzenie obywatela UE lub członka rodziny niebędącego obywatelem UE do granicy albo do granicy państwa, do którego zostaje wydalony, lub do portu lotniczego albo morskiego tego państwa. Jak wskazuje się w uzasadnieniu projektu ustawy przepis ten budzi wątpliwości interpretacyjne dotyczące tego, jaki czas ma do dyspozycji podmiot wykonujący decyzję o wydaleniu oraz cudzoziemiec, w stosunku do którego zarządzono przymusowe doprowadzenie do granicy. Przepis poprzedzający (ust. 1) wskazuje bowiem, że w decyzji o wydaleniu wskazuje się termin na opuszczenie terytorium RP i że termin ten nie może być krótszy niż 31 dni.

Dlatego projektodawca zaproponował dodanie na końcu art. 71 ust. 1 wyrazów "z zastrzeżeniem ust. 2" uznając, że po tym zabiegu będzie jasne, iż ust. 1 nie ma zastosowania w przypadku przymusowego wykonania decyzji o wydaleniu. Zdaniem projektodawcy "Tak sformułowany przepis pozwoli, w sposób niebudzący wątpliwości, wykonywać obowiązek

doprowadzania do granicy państwa obywatela UE lub członka rodziny niebędącego obywatelem UE, którego obecność lub zachowanie stwarza uzasadnione podejrzenie zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego bez konieczności zachowania 31-dniowego terminu, w którym cudzoziemiec mógł pozostawać na terytorium Polski".

Należy wyrazić wątpliwość, czy wprowadzona zmiana doprowadzi do zamierzonego celu. Przepis art. 71 ust. 1 wskazuje, iż decyzja o wydaleniu zawiera nakaz opuszczenia terytorium RP i określa termin na opuszczenie terytorium RP (nie krótszy niż 31 dni). W sytuacji nadzwyczajnej określonej w ust. 2 tego artykułu decyzja o wydaleniu zawiera element dodatkowy – zarządzenie jej przymusowego wykonania przez doprowadzenie do granicy albo do granicy państwa, do którego zostaje wydalony, lub do portu lotniczego albo morskiego tego państwa. Zupełnie uprawniona mogłaby być zatem interpretacja, zgodnie z którą dodawane wyrazy "z zastrzeżeniem ust. 2" oznaczają jedynie tyle, że w sytuacji opisanej w ust. 2 decyzja o wydaleniu jest szersza niż wynikałoby to z ust. 1 (o zarządzenie jej przymusowego wykonania).

Nie jest także jasne, czy zmiana art. 71 ust. 1 ma oznaczać, że w decyzji o wydaleniu, która podlega przymusowemu wykonaniu, nie będzie się określało terminu do opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, czy też termin określony w decyzji będzie mógł być krótszy niż 31 dni.

Należy dodatkowo podkreślić, iż z punktu widzenia zasad poprawnej legislacji niedopuszczalne jest stosowanie zastrzeżeń w obrębie jednej podstawowej jednostki redakcyjnej (w obrębie jednego artykułu). Zgodnie z § 23 ust. 3 Zasad Techniki Prawodawczej – jeżeli od któregoś z elementów przepisu szczegółowego przewiduje się wyjątki lub któryś z elementów tego przepisu wymaga uściślenia, przepis formułujący wyjątki lub uściślenia zamieszcza się bezpośrednio po danym przepisie szczegółowym. Obowiązujące przepisy ustawy nowelizowanej respektują tę zasadę.

Wobec powyższego należy rozważyć zapisanie wprost w art. 71 ust. 2, że w decyzji o wydaleniu uregulowanej w tym przepisie nie wskazuje się terminu opuszczenia terytorium RP albo że termin określony w decyzji może być krótszy niż 31 dni.

Propozycja poprawki:

w art. 1 pkt 7 otrzymuje brzmienie:

"7) w art. 71 ust. 2 otrzymuje brzmienie:

"2. Jeżeli stopień zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego tego wymaga, w decyzji o wydaleniu zarządza

się jej przymusowe wykonanie przez doprowadzenie obywatela UE lub członka rodziny niebędącego obywatelem UE do granicy albo do granicy państwa, do którego zostaje wydalony, lub do portu lotniczego albo morskiego tego państwa. W takim przypadku w decyzji o wydaleniu nie określa się terminu opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej [albo: wskazany w decyzji termin opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej może być krótszy niż 31 dni.]";".

Roman Kapeliński

Dyrektor Biura Legislacyjnego