

Katarzyna Strąk

Postanowienie o opuszczeniu terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w świetle dyrektywy 2008/115 (dyrektywy powrotowej)

Ustawa z dnia 14 października 2021 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw (tzw. ustawa wywózkowa) wprowadziła do polskiego porządku prawnego nowy instrument, służący reagowaniu na nielegalne przekraczanie granicy, a mianowicie postanowienie o opuszczeniu terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie z informacjami Straży Granicznej, w ciągu miesiąca wydano wobec obywateli państw trzecich 1860 takich postanowień. Celem tego tekstu jest ocena dopuszczalności stosowania tego instrumentu w świetle dyrektywy powrotowej.

Zgodnie ze znowelizowanym brzmieniem art. 303 ust. 1 pkt 9a) oraz 303b ustawy o cudzoziemcach, wobec osoby, która została zatrzymana niezwłocznie po przekroczeniu granicy wbrew przepisom prawa, stanowiącej granicę zewnętrzną UE, w rozumieniu art. 2 pkt 2 kodeksu granicznego Schengen (dalej: KGS), komendant placówki Straży Granicznej, właściwy ze względu na miejsce przekroczenia granicy, sporządza protokół przekroczenia granicy oraz wydaje postanowienie o opuszczeniu terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W postanowieniu o opuszczeniu terytorium RP określa się nakaz opuszczenia przez cudzoziemca terytorium RP i orzeka się zakaz ponownego wjazdu na terytorium RP i innych państw obszaru Schengen wraz z określeniem okresu tego zakazu, który może wynosić od 6 miesięcy do 3 lat.

Na postanowienie o opuszczeniu terytorium RP przysługuje zażalenie do Komendanta Głównego Straży Granicznej, które jednak nie wstrzymuje wykonania postanowienia. Ponadto dane cudzoziemca, wobec którego wydano postanowienie o opuszczeniu terytorium RP, umieszcza się w wykazie cudzoziemców, których pobyt na terytorium RP jest niepożądany. Postanowienie przekazywane jest Szefowi Urzędu ds. Cudzoziemców, który przekazuje dane cudzoziemca, przechowywane w wykazie do Systemu Informacyjnego Schengen dla celów odmowy wjazdu.

W uzasadnieniu do projektu ustawy stwierdzono, iż nowy tryb prowadzonego postępowania ma na celu odformalizowanie i przyspieszenie postępowań prowadzonych w sprawie zobowiązania do powrotu. W rzeczywistości zatem postępowaniem tym objęte są osoby, które znajdują się fizycznie na terytorium RP bez tytułu prawnego do legalnego przebywania na nim. Oznacza to, że w pierwszej kolejności należy rozpatrywać sytuację tych osób w świetle dyrektywy powrotowej i ustanowionego w niej postępowania w sprawie wydalen, w tym ewentualnie, w świetle wyjątków ustanowionych w samej dyrektywie. Za takim wnioskiem przemawia również treść art. 13 ust. 1 zd. 2 KGS, zgodnie z którym osoba, która nielegalnie przekroczyła granicę i która nie ma prawa przebywać na terytorium danego państwa członkowskiego, zostaje zatrzymana i poddana procedurom spełniającym wymogi tejże dyrektywy. Tymczasem w uzasadnieniu do projektu ustawy, projektodawcy w żadnym momencie nie odwołują się do powyższej dyrektywy czy kodeksu granicznego Schengen.

Zgodnie z artykułem 2 ust. 1 dyrektywy powrotowej w związku z art. 3 pkt. 2), ma ona zastosowanie do obywateli państw trzecich, nielegalnie przebywających na terytorium państwa członkowskiego, przy czym nielegalny pobyt definiowany jest jako obecność na terytorium państwa członkowskiego obywatela państwa trzeciego, który nie spełnia lub przestał spełniać warunki wjazdu do państwa członkowskiego, określone obecnie w art. 6 KGS, a który zatem w rzeczywistości przekroczył granicę zewnętrzną wbrew przepisom prawa. Wobec takich osób, dyrektywa w art. 6 ust. 1 przewiduje w pierwszym rzędzie wydanie decyzji, nakazującej powrót w ramach sprawiedliwej i przejrzystej procedury, gwarantującej nienaruszalność szeregu praw podstawowych. Na uwagę zasługuje, że dyrektywę tę należy interpretować jako niedopuszczającą sto-

sowanie jakichkolwiek fikcji prawnych, zgodnie z którymi, państwo członkowskie uznaje, że obywatel państwa trzeciego nie przebywa na terytorium tego państwa członkowskiego, jeżeli znajduje się w tworzonych przez to państwo specjalnych strefach tranzytowych, czy też w strefach przygranicznych, a w związku z czym państwo to może wobec takich osób stosować krajowe przepisy szczególne.

Dyrektywa przewiduje możliwość zastosowania określonych wyjątków w kontekście ograniczenia jej zakresu podmiotowego. Istotny z punktu widzenia problematyki tego tekstu jest ten wskazany w art. 2 ust. 2 lit. a), określany jako „przypadki graniczne”. Zgodnie z nim, państwa członkowskie mogą postanowić, że nie będą stosować dyrektywy między innymi do obywateli państw trzecich, którzy zostali zatrzymani lub ujęci przez właściwe organy w związku z nielegalnym przekroczeniem granicy zewnętrznej tych państw, i którzy nie otrzymali następnie zezwolenia na pobyt lub prawa pobytu w tym państwie. Co więcej państwa członkowskie „pierwszej linii” są wręcz zachęcane przez Komisję Europejską do korzystania z tego wyjątku w sytuacji znacznej presji migracyjnej, „jeżeli w ten sposób można zapewnić bardziej skuteczne procedury”. Celem tego przepisu, jak podkreśla Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku w sprawie *Affum*, jest bowiem umożliwienie państwom członkowskim dalszego stosowania uproszczonych krajowych procedur powrotów na ich granicach zewnętrznych, bez konieczności przechodzenia wszystkich etapów proceduralnych wskazanych w dyrektywie, tak aby sprawnie móc wydalać obywateli państw trzecich ujętych przy przekraczaniu tych granic. Innymi słowy, zgodnie z wyrokiem w sprawie *Arib*, zasadne może być umożliwienie państwu członkowskiemu nieprzechodzenia wszystkich etapów proceduralnych wskazanych w dyrektywie powrotowej, tak aby przyspieszyć wydalenie obywateli państw trzecich nielegalnie przebywających na jego terytorium do państwa trzeciego, niezwłocznie zabierając ich z powrotem na granicę zewnętrzną, która została nielegalnie przekroczona.

Jakkolwiek więc dyrektywa powrotowa umożliwi wyłączenie spod jej stosowania obywateli państw trzecich zatrzymanych w związku z nielegalnym przekroczeniem granicy zewnętrznej, to możliwość powoływania się przez państwa członkowskie na powyższy wyjątek, nie może następować w sposób pomijający określone kryteria wymienione w samej dyrektywie. Takie przepisy muszą szanować zasady ogólne prawa międzynarodowego i prawa podstawowe obywateli państw trzecich, a także minimalne gwarancje przewidziane w art. 4 ust. 4 dyrektywy, a mianowicie zapewnienie odpowiedniego poziomu ochrony obywateli państw trzecich wyłączonych z zakresu stosowania dyrektywy nie mniej korzystnego, niż zostało to określone w przepisach dyrektywy dotyczących: ograniczeń w stosowaniu środków przymusu, wstrzymania wydalenia, opieki zdrowotnej w nagłych wypadkach i niezbędnego leczenia w przypadku choroby i warunków zastosowania środka detencyjnego, a ponadto przestrzegania zasady *non-refoulement*. Ponadto, z wyjaśnień Komisji Europejskiej ujętych w *Podręczniku dotyczącym powrotów* wynika, że decyzja, iż państwo członkowskie nie będzie stosować dyrektywy w odniesieniu do „przypadków granicznych”, musi zostać wyraźnie i z wyprzedzeniem określona w krajowych przepisach wykonawczych, w przeciwnym wypadku nie będzie ona miała żadnych skutków prawnych. W tym zakresie nie istnieją żadne specjalne wymagania formalne, jest natomiast istotne, aby z przepisów krajowych jasno wynikało – bezpośrednio lub pośrednio – czy i w jakim zakresie państwo członkowskie stosuje to odstępstwo.

Tymczasem w uzasadnieniu do projektu ustawy wywózkowej w żadnym miejscu nie powołano się wprost na dyrektywę powrotową, w tym na wyłączenia jej stosowania. Projektodawca nazywa natomiast nową formę postępowania „postępowaniem w sprawie przekroczenia granicy wbrew przepisom prawa” (co można by uznać ostatecznie za pośrednie nawiązanie do określenia „przypadki graniczne”, gdyby nie fakt, że jest to określenie nieformalne), wskazując, że jego celem ma być przede wszystkim odformalizowanie i przyspieszenie postępowań prowadzonych w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu. Wprowadzenie dodatkowego punktu do przepisu art. 303 ustawy o cudzoziemcach, zgodnie z którym „nie wszczyna się postępowania w sprawie zobowiązania do powrotu”, nie jest również czynnikiem decydującym w odniesie-

niu do ustalenia prawidłowej implementacji art. 2 ust. 2 lit a) dyrektywy powrotowej, gdyż art. 303 ustawy reguluje przesłanki niewszczywania takiego postępowania. Co więcej w przypadku wątpliwości co do spełnienia przesłanek wskazanych w tym przepisie na etapie poprzedzającym postępowanie organ powinien je wszcząć i zweryfikować okoliczności danej sprawy w postępowaniu wyjaśniającym¹. Argument ten jest istotny w świetle nieostrych pojęć użytych przez ustawodawcę, a w szczególności pojęcia „zatrzymany niezwłocznie po przekroczeniu granicy”. Można sobie wyobrazić, że chodzić będzie tu o osoby chcące przedostać się przez zasieki postawione obecnie na granicy, przepływające rzekę Bug lub wspinające się na mur po jego wybudowaniu.

Może się okazać w trakcie stosowania znowelizowanej wersji ustawy o cudzoziemcach, że nieostre pozostaną granice pomiędzy przepisem art. 303 ust. 1 pkt 9a) a przepisem art. 302 ust. 1 pkt 10), zgodnie z którym cudzoziemcowi, który przekroczył lub usiłował przekroczyć granicę wbrew przepisom prawa i nie zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 303 ust. 1 pkt 9a), wydaje się decyzję o zobowiązaniu do powrotu (wobec takiej osoby toczy się postępowanie w sprawie zobowiązania do powrotu, zgodnie ze standardami wskazanymi w dyrektywie powrotowej). Ponadto zastrzeżenia budzi fakt, iż treść ustawy wywózkowej w żadnym miejscu nie odwołuje się wprost do specjalnych minimalnych gwarancji o których mowa w art. 4 ust. 4 dyrektywy, mających zastosowanie do „przypadków granicznych”. Niepokojące jest również, że w rzeczywistości nie wiadomo, w jaki sposób w praktyce odbywa się egzekwowanie wobec obywateli państw trzecich opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Praktyka stosowania ustawy o cudzoziemcach w tym zakresie jest nieznaną ze względu na wprowadzenie stanu wyjątkowego na obszarze wzdłuż granicy polsko-białoruskiej, na który dostęp mają, oprócz służb mundurowych, jedynie przedstawiciele Rzecznika Praw Obywatelskich, którzy również napotykają utrudnienia. Wątpliwości nie rozwiewają częste konferencje prasowe rzeczniczki Straży Granicznej (bądź też informacje przekazywane we wpisach na serwisach społecznościowych, np. Twitter, Facebook), przekazującej podstawowe statystyki dotyczące liczby prób nielegalnego przekroczenia granicy i liczby nałożonych postanowień o opuszczeniu terytorium RP.

Podsumowując, należy stwierdzić, że dyrektywa powrotowa przewiduje możliwość ograniczenia praw obywateli państw trzecich, którzy faktycznie przebywają na terytorium państwa członkowskiego, poprzez odwołanie się przez to państwo do wyjątku określonego w jej art. 2 ust. 2 lit. a). Forma zakończenia przebywania takich osób na terytorium danego państwa członkowskiego (forma i treść decyzji, a także środki odwoławcze) objęte są prawem krajowym. Poważne wątpliwości budzi natomiast sposób wprowadzenia tego wyjątku do polskiego porządku prawnego – ewentualna nieprawidłowość w odniesieniu do wskazania, czy i w jakim zakresie Rzeczpospolita Polska stosuje to odstępstwo od dyrektywy powrotowej, a także brak wskazania, czy i w jaki sposób szanowane są minimalne gwarancje, wynikające z art. 4 ust. 4 tej dyrektywy.

1 Zob. komentarz do 303 UoC: P. Dąbrowski [w:] J. Chlebny (red.), *Prawo o cudzoziemcach. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 625.