

Súd:	Najvyšší súd SR
Spisová značka:	1SZa/4/2013
Identifikačné číslo spisu:	7013200275
Dátum vydania rozhodnutia:	03.05.2013
Meno a priezvisko:	JUDr. Igor Belko
Funkcia:	sudca
ECLI:	ECLI:SK:NSSR:2013:7013200275.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Igora Belka a z členov Ing. JUDr. Miroslava Gavalca PhD. a JUDr. Eleny Berthotyovej PhD., v právnej veci navrhovateľa: Q., narodeného XX.XX.XXXX, štátnej príslušnosti M., toho času umiestneného v Útvare policajného zaistenia pre cudzincov, Bitúňková 14, 078 01 Sečovce, zastúpený Centrom právnej pomoci, kancelária Košice, Moyzesova 18, proti odporcovi: Ministerstvo vnútra SR, Prezídium policajného zboru, Úrad hraničnej a cudzineckej polície, Riaditeľstvo hraničnej polície Sobrance, Oddelenie hraničnej kontroly Policajného zboru 067 67 Ulič, o preskúmanie rozhodnutia č. p. PPZ-HCP-SO15-63-002/2013 z 19. februára 2013 o zaistení navrhovateľa, o odvolaní navrhovateľa proti rozsudku Krajského súdu v Košiciach č. k. 5Sp/9/2013-38 z 13. marca 2013, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Košiciach č. k. 5Sp/9/2013-38 z 13. marca 2013 m e n í tak, že rozhodnutie odporcu p. PPZ-HCP-SO15-63-002/2013 z 19. februára 2013 z r u š u j e a v e c m u v r a c i a n a ďalšie konanie.

Najvyšší súd Slovenskej republiky n a r i a ď u j e , aby bol Q., narodený XX.XX.XXXX, štátnej príslušnosti M., toho času umiestnený v Útvare policajného zaistenia pre cudzincov, Bitúňková 14, 078 01 Sečovce, bezodkladne p r e p u s t e n ý zo zaistenia.

Účastníkom konania náhradu trov konania n e p r í z n á v a .

Odôvodnenie

I. PREDMET KONANIA

Krajský súd v Košiciach rozsudkom uvedeným vo výroku potvrdil rozhodnutie č. p. PPZ-HCP-SO15-63-002/2013 z 19.02.2013, ktorým odporca podľa § 88 ods. 1 písm. d/ zákona č. 404/2011 Z. z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o pobyte cudzincov“) zaistil navrhovateľa na účel jeho vrátenia v zmysle Dohody medzi Európskym spoločenstvom a Ukrajinou o readmisii osôb (ďalej „readmisná dohoda“), a umiestnil ho do Útvaru policajného zaistenia

pre cudzincov Sečovce, na čas nevyhnutne potrebný, najviac však do 28.06.2013.

Krajský súd v Košiciach v dôvodoch rozhodnutia uviedol, že po preskúmaní napadnutého rozhodnutia a po dokazovaní výsluchom poverených zástupcov navrhovateľa a odporcu dospel k záveru, že opravný prostriedok navrhovateľa nie je dôvodný v rozsahu odvolacích dôvodov, a preto rozhodnutie odporcu ako zákonné potvrdil. V plnom rozsahu sa stotožnil s postupom a závermi odporcu.

V odôvodnení rozsudku krajský súd ďalej uviedol, že odporca rozhodol správne a zákonne so zreteľom na konanie navrhovateľa, ktorý bol zadržaný na území Slovenskej republiky bez dokladov, poškodil si papilárne línie prstov pre znemožnenie jeho identifikácie, vrátením na Ukrajinu mu nehrozí neľudské zaobchádzanie, mučenie, či podobné konanie, trvanie zaistenia je primerané.

Kontroverzná je preto odvolacia námietka, že odporca neoznačil dôkazy, na základe ktorých dospel k záveru, že navrhovateľ predstavuje hrozbu pre bezpečnosť štátu, keď odvolateľ sám cituje odporcom uvádzané dôvody tohto záveru - spornú identitu navrhovateľa, ktorý nedisponuje žiadnymi dokladmi a poškodením papilárných línií znemožnil zistiť jeho totožnosť v informačných systémoch.

V súvislosti s posudzovaním prejavenej vôle navrhovateľa o poskytnutie medzinárodnej ochrany, krajský súd prihliadol na dôvody odporcu, uvedené v napadnutom rozhodnutí v súvislosti s § 3 ods. 2 a § 3 ods. 8 zákona o azyle. V odôvodnení napadnutého rozhodnutia odporca uviedol, že navrhovateľ pri spisovaní zápisnice podľa § 22 ods. 1 zákona o správnom konaní prejavil vôľu o udelenie azylu na území Slovenskej republiky, no OHK PZ Ulič nie je v zmysle § 3 ods. 2 zákona o azyle príslušné na prijatie takéhoto vyhlásenia a preto bol navrhovateľ poučený o skutočnosti, že na prijatie jeho vyhlásenia o azyle je príslušný ÚPZC Sečovce.

Poukazujúc na rozhodnutia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky 10Sza/7/2012 z 26.07.2012 a 8Sza/52/2008 uviedol, že zaistenie navrhovateľa sa uskutočnilo pred tým než v príslušnom útvare požiadal o azyl.

Krajský súd teda vychádzal zo skutkového stavu v čase vydania napadnutého rozhodnutia.

Za nedôvodnú považoval krajský súd tiež odvolaciu námietku ohľadom neodôvodnenia dĺžky stanovenej doby zaistenia, resp. neprípustným odôvodnením tejto doby štatistickými údajmi a neodôvodnením reálnosti vrátenia navrhovateľa na územie Ukrajiny, kde azylový systém zostáva nefunkčný napriek snahám z minulých rokov.

Krajský súd poukázal na to, že odporca vo svojom rozhodnutí dĺžku zaistenia odôvodnil tým, že v rozhodnutí určil primeranú lehotu zaistenia, a to 4 mesiace, pričom ak v priebehu tejto lehoty MÚ rozhodne o udelení azylu na území SR, odporca zruší rozhodnutie o zaistení, ak MÚ zamietne žiadosť o udelenie azylu navrhovateľovi, odporca vráti navrhovateľa v zmysle readmisnej dohody na územie Ukrajiny, čím odporca považoval naplnený účel zaistenia, ktorý odporca bude sledovať až do meritérneho rozhodnutia v konaní o azyl.

II.

Stručné zhrnutie argumentácie odvolacích dôvodov navrhovateľa

Proti uvedenému rozsudku Krajského súdu v Košiciach podal v zákonnej lehote odvolanie navrhovateľ s odôvodnením, ktoré sa v podstate zhodovalo s dôvodmi uvedenými v návrhu - opravnom prostriedku proti napadnutému rozhodnutiu o zaistení:

Uviedol, že rozhodnutia odporcu je nezákonné, neúčelné a neefektívne z nižšie uvedených dôvodov, ktorými sú individuálne vybavovanie žiadosti o azyl a jej podaním znemožnenie readmisie na Ukrajinu.

Poukázal na ustanovenie § 22 ods. 1 zákona o azyle podľa ktorého žiadateľ o azyl je osoba oprávnená zotrvať počas procedúry o udelení, či neudelení azylu na území Slovenskej republiky. Ďalej poukázal na čl. 31 Dohovoru o postavení utečencov (z roku 1951) ako aj rozsudok Nejvyššího správního soudu ČR č. k. 1As 12/2009-61 často krát citovaný aj Ústavným súdom SR v jeho rozhodnutiach, v ktorom Nejvyšší správní soud vyslovil, že pokud v prípade žalobce správní vyhoštění nepřipadalo v úvahu, ať již z duvodu § 119 a ods. 1 zákona o pobyte cizincu a čl. 31 Úmluvy o právním postavení uprchlíků (zákaz vyhoštění z duvodu legeálního vstupu na území za účelem žádosti o azyl) a nebo pro duvod znemožňující vycestování do země puvodu, posdtrádalo zákonem aprobovaného smyslu i zajištění stěžovatele.

Navrhovateľ vyjadril presvedčenie, že zaistenia cudzinca nie je síce v rozpore s Paktom, avšak v súlade s právnym názorom a rozhodovacou činnosťou Výboru musí spĺňať podmienku nevyhnutnosti, čo nebolo v prípade navrhovateľa splnené.

Podľa navrhovateľa v predmetnej veci boli splnené podmienky pre aplikáciu tzv. nepenalizačného princípu utečencov v súlade s čl. 31 Dohovoru a záver odporcu ako aj súdu o tom, že navrhovateľ nepožiadaval bezprostredne po prekročení hranice o azyl, ani svoju žiadosť riadne neodôvodnil, sú v rozpore s vykonaným dokazovaním.

Navrhovateľ tiež vyčítal krajskému súdu, že sa nezaoberal jeho námietkou, že v priebehu konania pred odporcom disponoval dostatočným množstvom peňažných prostriedkov, t. j. po prepočte spolu sumou 393,61 Eur.

Navrhovateľ napokon namietal, že z obsahu administratívneho spisu odporcu nevyplynulo, že by v súvislosti s krajinou pôvodu navrhovateľa, resp. inou treťou krajinou, na územie ktorej má byť vrátený, t. j. Ukrajinou, skúmal prekážky vyhostenia, resp. vrátenia, čím podľa navrhovateľa nedostatočne zistil skutkový stav veci. Podľa navrhovateľa ani nepriame vrátenie cudzinca do „prostrednej krajiny“, odkiaľ môže byť osoba vrátená do pôvodnej krajiny, nezbavuje vyhostujúci štát povinnosť uistiť sa, že v dôsledku rozhodnutia o vyhostení osoba nebude vystavená zaobchádzaniu nezlučiteľným s čl. 3 Dohovoru (T.I. vs UK, rozhodnutie z 07.03.200, salah Shekh vs. Holandsko, rozsudok zo dňa 11.01.2007, Abdolkhani a Karimnia vs. Turecko, rozsudok z 22.09.2009).

Podľa navrhovateľa v predmetnom prípade existujú závažné a preukázateľné dôvody domnievať sa, že navrhovateľ bude v prípade vrátenia na Ukrajinu čeliť reálnemu riziku, že bude podrobený zaobchádzaniu, ktoré je v rozpore s čl. 3 Dohovoru. Na podporu tohto tvrdenia navrhovateľ predložil pred krajským súdom správu Európskej rady pre utečencov a emigrantov, ktorá preukazuje, že hoci maximálna doba zaistenia je v zmysle zákona 12 mesiacov, sú zaznamenané prípady migrantov, ktorí boli opätovne zaistení po ich prepustení a znova zaistení na maximálnu dobu. Podmienky v týchto detenčných zariadeniach sa od roku 2009 zlepšili, ale sú zaznamenané prípady vydierania a zlého zaobchádzania zahrňujúce bitie a elektrické šoky.

Navrhovateľ poukázal na správu Ukrajinský azylový systém - UNHCR, ktorá vyjadrila znepokojenie nad tým, že ukrajinský azylový systém zostáva nefunkčný napriek snahám z minulých rokov.

Navrhovateľ vyjadril presvedčenie, že záver krajského súdu o tom, že odporca v konaní dostatočne zistil skutkový stav veci a následne správne právne posúdil, na základe uvedených dôvodov neobstoja.

Navrhol preto napadnutý rozsudok zmeniť tak, že rozhodnutie odporcu navrhol zrušiť a vec mu vrátiť na ďalšie konanie.

Odporca sa k odvolaniu navrhovateľa písomne nevyjadril.

III.

Argumentácia rozhodnutia odporcu

Odporca rozhodnutím č. p. PPZ-HCP-SO15-63-002/2013 zo dňa 19.02.2013 v zmysle § 88 ods. 1 písm. d/ zákona č. 404/2011 Z. z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o pobyte cudzincov“) zaistil navrhovateľa dňom 19.02.2013 v čase od 19:40 hod. na účel jeho vrátenia v zmysle Dohody medzi Európskym spoločenstvom a Ukrajinou o readmisii osôb (ďalej len „readmisná dohoda“), nakoľko neoprávnene prekročil štátnu hranicu z územia Ukrajiny na územie Slovenskej republiky a zároveň podľa § 88 ods. 5 zákona o pobyte cudzincov ho umiestnil do Útvoru policajného zaistenia pre cudzincov Sečovce (ďalej len „ÚPZC“) na čas nevyhnutne potrebný, najviac však do 28.06.2013.

V predmetnom rozhodnutí odporca prihliadol na to, že dňa 18.02.2013 v čase o 23:05 hod. bol navrhovateľ kontrolovaný hliadkou OHK PZ Ulič, nemal pri sebe žiadne doklady totožnosti, a preto bol predvedený na OHK PZ Ulič za účelom zistenia totožnosti. Odporca vo svojom rozhodnutí uviedol, že účastník konania neoprávnene prekročil štátnu hranicu z územia Ukrajiny do Slovenskej republiky mimo hraničného priechodu. Svojím konaním porušil ustanovenie článku 4 ods. 1 a článok 5 písm. a/, b/ Nariadenia Rady ES č. 562/2006, ktorým sa ustanovuje Kódex spoločenstva o pravidlách pohybu osôb cez hranice, čím sa dopustil priestupku podľa § 116 ods. 1 písm. a/ a § 118 ods. 1 písm. a/ zákona o pobyte cudzincov.

Odporca skúmal a následne zistil, že navrhovateľ nemá na území Slovenskej republiky žiadne rodinné väzby. Ďalej skúmal ekonomickú situáciu navrhovateľa a zistil, že nemá finančné prostriedky, resp. len 10 euro a 500 USD, nemá na území SR rezervované ubytovanie alebo zabezpečené zamestnanie a z toho dôvodu mu policajný útvar neuložil povinnosť v zmysle § 89 zákona o pobyte cudzincov, pretože nemá na území SR žiadne väzby, nielen rodinné, neovláda slovenský jazyk a nemá dostatok finančných prostriedkov na zabezpečenie ubytovania.

Odporca poukázal na povinnosť každého štátneho príslušníka tretej krajiny zdržiavať sa na území SR s platným cestovným dokladom alebo dokladom oprávňujúcim zdržiavať sa na území SR, mať platné vízum a dostatočné prostriedky na živobytie v zmysle Kódexu schengenských hraníc.

Odporca v napadnutom rozhodnutí uviedol, že správny orgán po rozhodnutí o zaistení účastníka konania nedisponuje inou zákonnou možnosťou ako navrhovateľa umiestniť v ÚPZC. Vychádzajúc z doterajšej praxe správny orgán prihliadal aj na skutočnosť, že štátni príslušníci tretích krajín často krát účelovo prejavujú úmysel požiadať o azyl a ak policajný útvar nerozhodne o ich zaistení v ÚPZC, tak títo iba vo výnimočných prípadoch absolvujú kompletnú azylovú procedúru a svojvoľne opúšťajú pobytové tábory, pričom ich ďalší pobyt na území členských štátov nie je možné monitorovať. Po svojvoľnom opustení pobytového tábora je im následne v zmysle zákona o azyle zastavené azylové konanie, následkom čoho sa neoprávnené zdržiavajú v štátoch Európskej únie, kde často čelia dlhodobej nadmernej psychickej záťaži, majú obmedzený prístup k základným sociálnym, či iným právam a s nelegálnou migráciou sa spájajú aj ďalšie negatívne fenomény ako je kriminalita. Podľa oficiálnych štatistík Migračného úradu z 29 žiadateľov z Eritrei v roku 2012 svojvoľne opustilo pobytový tábor 23 osôb.

Vo svojom rozhodnutí sa odporca zaoberal otázkou, či je zaistenie navrhovateľa nevyhnutné a či zodpovedá cieľom záverov Výkonného výboru UNHCR (Ex Com). Dospel k záveru, že zaistenie je nevyhnutné, nakoľko totožnosť účastníka je nejasná a nemožno ju náležite overiť jednak z dôvodov absencie cestovných dokladov, ako aj z dôvodov úmyselného poškodenia papilárnych línií, ktorého cieľom je znemožnenie identifikácie osoby v informačných systémoch PZ a uplatnenia Dublínskeho dohovoru. Z uvedených dôvodov odporca predpokladal, že navrhovateľ predstavuje riziko pre verejný poriadok alebo národnú bezpečnosť.

Na základe zhodnotenia dôkazov a výpovede navrhovateľa dospel k záveru, že navrhovateľ sa pred neoprávneným prekročením štátnej hranice do Slovenskej republiky zdržiaval na Ukrajine, čo je potvrdené aj spoločným šetrením narušenia štátnej hranice Štátnou pohraničnou službou Ukrajiny. Vo svojom rozhodnutí odporca dospel k záveru, že vrátením navrhovateľa na územie Ukrajiny podľa Dohody medzi Európskym spoločenstvom a Ukrajinou o readmisii osôb, mu nehrozí mučenie, kruté, neľudské alebo ponížujúce zaobchádzanie alebo trest a rovnako ani jeho život nie je ohrozený ani z dôvodu rasy, národnosti, náboženstva, prípadne príslušnosti k určitej sociálnej skupine. Odporca vychádzal aj z toho, že Ukrajina ratifikovaním readmisnej dohody sa zaviazala uznávať nevyhnutnosť dodržiavania ľudských práv a slobôd v zmysle ním uvedených dohovorov, a to Všeobecnej deklarácie ľudských práv z 10.12.1948, Európskeho Dohovoru zo 04.11.1950 o ochrane ľudských práv a základných slobôd, Dohovoru o postavení utečencov z 28.07.1951, Protokolu o postavení utečencov z 31.01.1967, Medzinárodného dohovoru OSN o občianskych a politických právach z 19.12.1966 a medzinárodných právnych nástrojov vydávania osôb. Uviedol tiež, že zaistenie navrhovateľa pre účely jeho vrátenia na Ukrajinu v zmysle Dohody je zákonným pozbavením slobody osoby, proti ktorej prebieha konanie o vrátení podľa readmisnej dohody. Za základ pre začiatok konania o reálnom vyhostení navrhovateľa z územia SR považoval odporca pracovné stretnutie pomocníkov hraničných splnomocnencov Ukrajiny a Slovenskej republiky, ktoré sa uskutočnilo dňa 19.02.2013 v čase od 11:00 hod. do 12:30 hod. pri HZ 138, s poukazom na zápisnicu zo stretnutia č. p. PPZ-HCP-SO15-62/2013, v ktorej je jasne uvedené, že strany potvrdili nedovolené prekročenie štátnej hranice z Ukrajiny do Slovenskej republiky a ukrajinská strana potvrdila, že navrhovateľa prijme na svoje územie, čo je logickým predpokladom, že účel, ako aj účelnosť zaistenia budú naplnené, pričom poukázal na čl. 3 ods. 1 a čl. 7 readmisnej dohody.

Ďalej odporca vo svojom rozhodnutí uviedol, že pred vydaním rozhodnutia o zaistení bola navrhovateľovi daná možnosť vyjadriť sa k jeho podkladu, k spôsobu jeho zistenia, prípadne navrhnúť jeho doplnenie. Navrhovateľ uviedol, že z Eritrei vycestoval v novembri 2009 do Sudánu, odkiaľ odišiel v januári 2013 do Moskvy, kde strávil 18-19 dní a odtiaľ cestoval so skupinou autom na Ukrajinu, prevádzka im ukázal smer, ktorým išli asi 5 hodín a následne boli zadržaní políciou. Podľa jeho vyjadrenia jeho cieľovou krajinou bola Slovenská republika, kde si chcel nájsť prácu a študovať, zároveň však prejavil vôľu o udelenie azylu na území SR a na základe toho mal správny orgán za to, že zaistenie účastníka konania je účelné a odôvodnené.

Odporca k tomu uviedol, že navrhovateľ pri spisovaní zápisnice požiadal o udelenie azylu na území Slovenskej republiky, ale OHK PZ Ulič podľa § 3 ods. 2 zákona č. 480/2002 Z. z. o azyle nie je príslušné na prijatie takéhoto vyhlásenia a navrhovateľ bol poučený, že príslušným orgánom je ÚPZC Sečovce. Odporca poukázal na znenie § 3 ods. 8 zákona o azyle i na výrok Najvyššieho súdu SR č. 8Sžs/52/2008, v zmysle ktorého žiadosť o udelenie azylu nezakladá dôvod pre zrušenie rozhodnutia o zaistení. Dospel k záveru, že hoci navrhovateľ požiadal o azyl, účel jeho zaistenia stále trvá a v zmysle § 88 ods. 3 zákona o pobyte cudzincov podanie žiadosti o udelenie azylu nie je dôvodom na prepustenie zaisteného štátneho príslušníka tretej krajiny. Odporca vo svojom rozhodnutí sa zaoberal aj článkom 5 ods. 1 písm. f/ Dohovoru, ako aj článkom 18 Charty základných práv, ako aj článkom 14 Všeobecnej deklarácie o ľudských právach. V súvislosti s článkom 31 Dohovoru o postavení utečencov z roku 1951 správny orgán konštatoval, že navrhovateľ po neoprávnenom prekročení štátnej hranice z územia Ukrajiny do Slovenskej republiky neuviedol žiadne skutočnosti, ktoré by nasvedčovali tomu, že na území Ukrajiny by boli jeho život alebo sloboda ohrozené a taktiež sa bez meškania neprihlásil na úradoch a neodôvodnil svoj nezákonný vstup, pričom Ukrajinu možno vo všeobecnosti považovať za bezpečnú krajinu. Odporca poukázal tiež na dokument Výboru pre ľudské práva, v zmysle ktorého napríklad pravdepodobnosť úteku alebo nedostatok spolupráce môžu zaistenie osoby na určitú dobu ospravedlniť. Samotná skutočnosť, že cudzinec nemá povolenie k vstupu na územie, predstavuje dostatočné zdôvodnenie pre počiatočné zbavenie slobody a zaistenie takej osoby na určitú dobu, ktorá je nevyhnutná. Nič na tom nemení ani skutočnosť, že dotyčná osoba je žiadateľom o azyl, pretože zaistenie cudzinca, žiadajúceho o azyl, nie je v rozpore s Paktom o občianskych a politických právach (Větrovský, J. Princíp proporcionality a jeho aplikácie na prípady zajištění cizinců Výborem pro lidská práva a evropským soudem pro lidská práva, Jílek, D., Pořízek, P.: Společný Evropský azylový systém: Zásahy do osobní svobody.). Odporca po zhodnotení uvedených skutočností dospel k záveru, že niet pochybností o tom, že osoby nespolupracovali, nakoľko si úmyselne poškodili končeky prstov, aby nebola možná ich identifikácia.

Napokon odporca vo svojom rozhodnutí s poukazom na ustanovenie § 88 ods. 4 zákona o pobyte cudzincov konštatoval, že lehota zaistenia začína plynúť dňom vykonateľnosti rozhodnutia o zaistení štátneho príslušníka tretej krajiny, pričom ak účastník konania požiada o azyl pred príslušným orgánom, môže byť zaistený najviac na dobu 6 mesiacov a túto lehotu následne nemožno ďalej predĺžiť. Správny orgán sa pritom riadil informáciami o dĺžke azylového konania od Migračného úradu v zmysle ktorých azylové konanie spravidla trvá 4 - 6 mesiacov a počas tejto doby bude správny orgán postupovať v súlade s § 90 ods. 1 písm. d/ zákona o pobyte cudzincov.

IV.

Stručné zhrnutie argumentácie navrhovateľa uplatnenej v opravnom prostriedku

Včas podaným opravným prostriedkom sa navrhovateľ domáhal zrušenia rozhodnutia odporcu o zaistení a vrátenia veci odporcovi na ďalšie konanie. Neuplatnil si právo na náhradu trov konania.

Rozhodnutie odporcu považoval za nesprávne, pretože odporca vec nesprávne právne posúdil v rozpore s § 32 ods. 1, § 46 a § 47 ods. 3 Správneho poriadku, článkom 5 ods. 1 písm. f/ Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, článkom 31 Dohovoru o právnom postavení utečencov z roku 1951 a článkom 16 Preambuly Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2008/115/ES (tzv. Návratová smernica). Splnomocnenec navrhovateľa v súvislosti s tým poukázal na rozsudok

Najvyššieho súdu SR 9Sža/23/2010, Nález Ústavného súdu SR sp. zn. II. ÚS 264/09-81 zo dňa 19.10.2010 a namietal, že odporca sa nezaoberal účelnosťou a efektívnosťou zaistenia navrhovateľa vzhľadom k nemožnosti výkonu readmisie navrhovateľa z dôvodu právnych prekážok, ktoré nastali už v priebehu konania o zaistení, keď navrhovateľ prejavil vôľu o poskytnutie medzinárodnej ochrany a preto z právneho hľadiska nie je prípustné realizovanie jeho návratu na územie Ukrajiny a jeho zaistenie je preto neúčelné a neefektívne.

Ďalej poukázal na Závety Výkonného výboru EX COM UNHCR zo septembra 2012, na ktoré sa odvoláva odporca v napadnutom rozhodnutí a ktorý sa zaoberal možnosťami využitia alternatívneho opatrenia v zmysle § 89 zákona o pobyte cudzincov, no v jeho rozhodnutí absentuje právna úvaha ohľadom alternatívy zaistenia v podobe špecializovaného ubytovacieho zariadenia Migračného úradu pre žiadateľov o azyl. Odporca vo svojom rozhodnutí prijal záver, že navrhovateľ predstavuje hrozbu pre bezpečnosť štátu, no neoznačil dôkazy, na základe ktorých dospel k takýmto zisteniam, hoci pritom tvrdí, že je sporná navrhovateľova identita, keďže navrhovateľ nedisponuje žiadnymi dokladmi a nie je možné zistiť jeho totožnosť prostredníctvom informačných systémov.

V ďalšom namietal nesprávne právne posúdenie podľa § 3 ods. 2 a § 3 ods. 8 zákona o azyle. Navrhovateľ požiadal o udelenie azylu na nepríslušnom policajnom útvaré po vstupe na územie SR v priebehu konania o zaistení (pred zaistením) a odporca mal postupovať v zmysle zákona o azyle tak, že mal navrhovateľa poučiť o tom, že na prijatie jeho vyhlásenia je príslušný policajný útvar, zriadený pri azylovom zariadení a vydať mu doklad na prepravu, respektíve z dôvodov uvedených v zákone o azyle ho dopraviť na príslušný policajný útvar. Nepríslušný policajný útvar nemá v zmysle zákona o azyle povinnosť zaistiť cudzinca, ktorý podal vyhlásenie na nepríslušnom útvaré. Odporca neuviedol právnu úvahu v napadnutom rozhodnutí o tom, prečo nezvolil zákonnú možnosť poučiť navrhovateľa o útvaré príslušnom na prijatie jeho vyhlásenia, ale naopak pristúpil k obmedzeniu jeho osobnej slobody. Odporca v napadnutom rozhodnutí sa nevysporiadal ani s ustanovením § 22 ods. 1 zákona o azyle, podľa ktorého je žiadateľ počas konania o udelenie azylu oprávnený zdržiavať sa na území SR, ak tento zákon alebo osobitný predpis neustanovujú inak a nevysporiadal sa s článkom 7 Smernice Rady 2003/9/ES, v ktorom sa ustanovujú minimálne normy pre prijímanie žiadateľov o azyl. Nelegálnym prekročením štátnej hranice navrhovateľ realizoval svoje základné právo vyhľadávať azyl. Na dôvažok odporca nemôže vopred prejudikovať dĺžku konania o azyle navrhovateľa, navyše s prihliadnutím na tú skutočnosť, že rozhodnutia v azylovom konaní môžu mať pre účely readmisie rôzne právne účinky (napríklad odkladný účinok) a preto obmedzenie osobnej slobody navrhovateľa sa považuje za neprimerané a neúčelné. Napadnuté rozhodnutie nespĺňa požiadavku jeho náležitého odôvodnenia a je v rozpore s právnymi predpismi vnútroštátneho, ako aj medzinárodného práva. Splnomocnenec navrhovateľa v tomto smere poukázal na právny názor Najvyššieho súdu SR v rozsudku tohto súdu sp. zn. 10Sza/7/2012 zo dňa 26.07.2012 v súvislosti s § 20 Správneho poriadku.

V opravnom prostriedku navrhovateľ vytýkal odporcovi porušenie povinností individuálneho posudzovania konkrétnych okolností daného prípadu správnym orgánom, ktorý vo svojom rozhodnutí vychádzal zo štatistických údajov, ktoré nie sú zákonným, ani prípustným dôkazným prostriedkom, bez uvedenia konkrétneho zdroja, s neprípustným poukazovaním na všeobecné negatívne fenomény spojené s nelegálnou migráciou.

Napokon namietal, že odporca nedostatočne odôvodnil realnosť vrátenia navrhovateľa na územie Ukrajiny poukazom iba na azylové konanie bez skúmania prekážok vyhostenia navrhovateľa na Ukrajinu. V súvislosti s tým poukázal na to, že navrhovateľ v prípade vrátenia na Ukrajinu bude čeliť reálnemu riziku zaobchádzania v rozpore s článkom 3 Dohovoru. Citoval pritom viaceré správy v súvislosti s ukrajinským azylovým systémom, a to Európskej rady pre utečencov a emigrantov, správu od Amnesty International zo dňa 31.01.2012 a UNHCR, v zmysle ktorých ukrajinský azylový systém zostáva nefunkčný napriek snahám z minulých rokov. Navrhol preto zrušiť napadnuté rozhodnutie odporcu a vec mu vrátiť na ďalšie konanie.

V.

Právny názor Najvyššieho súdu Slovenskej republiky

Podľa § 244 ods. 1 OSP v správnom súdnictve preskúmajú sudy na základe žalôb alebo opravných prostriedkov zákonnosť rozhodnutí a postupov orgánov verejnej správy.

Podľa § 250l ods. 1 OSP sa v prípadoch, v ktorých zákon zveruje súdom rozhodovanie o opravných prostriedkoch proti neprávoplatným rozhodnutiam správnych orgánov, postupuje podľa tretej hlavy piatej časti Občianskeho súdneho poriadku „Rozhodovanie o opravných prostriedkoch proti rozhodnutiam správnych orgánov“. Pokiaľ v tretej hlave piatej časti Občianskeho súdneho poriadku nie je ustanovené inak, použije sa primerane ustanovenie druhej hlavy piatej časti Občianskeho súdneho poriadku s výnimkou § 250a (§ 250l ods. 2 OSP).

V predmetnej veci je potrebné predostrieť, že predmetom odvolacieho konania bol rozsudok krajského súdu, ktorým bolo potvrdené rozhodnutie odporcu o zaistení navrhovateľa podľa § 88 ods. 1 písm. d/ zákona č. 404/2011.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§10 ods. 2 OSP) preskúmal napadnuté rozhodnutie krajského súdu spolu s konaním, ktoré predchádzalo jeho vydaniu a jednomyselne (§ 3 ods. 9 zákona č. 757/2004 Z. z.) dospel k záveru, že rozhodnutie krajského súdu je potrebné zmeniť. Rozhodol bez nariadenia odvolacieho pojednávania podľa ustanovenia § 250ja ods. 2 OSP s tým, že deň vyhlásenia rozhodnutia bol zverejnený na úradnej tabuli súdu a na internetovej stránke Najvyššieho súdu Slovenskej republiky www.nsud.sk. Rozsudok bol verejne vyhlásený dňa 03.05.2013 (§ 156 ods. 1 a ods. 3 OSP).

Navrhovateľ v odvolaní brojil proti názoru krajského súdu, že rozhodnutie odporcu bolo potrebné potvrdiť, pretože odporca v konaní dostatočne zistil skutkový stav veci a následne správne právne posúdil.

Navrhovateľ rozhodnutie odporcu považuje za nezákonné, neúčelné a neefektívne najmä s poukazom na to, že podaním žiadosti o azyl dochádza k znemožneniu readmisie na Ukrajinu. Svoje závery o tom, že ako žiadateľ o azyl sa na území SR zdržiava oprávnené odvodzuje z § 22 ods. 1 zákona o azyle ako aj z čl. 31 Dohovoru o postavení utečencov (z roku 1951). Na podporu svojho názoru predkladá rozsudok Nejvyššího správního soudu ČR č.k. 1As 12/2009-61.

Podľa ustanovenia § 88 ods. 1 písm. d/ zákona o pobyte cudzincov policajt je oprávnený zaistiť štátneho príslušníka tretej krajiny na účel jeho vrátenia podľa medzinárodnej zmluvy, ak neoprávnené vstúpil na územie Slovenskej republiky alebo sa neoprávnené zdržiava na území Slovenskej republiky.

Štátny príslušník tretej krajiny môže byť zaistený na čas nevyhnutne potrebný, najviac však na šesť mesiacov (prvá veta ustanovenia § 88 ods. 4 zákona o pobyte cudzincov). Policajný útvar môže rozhodnúť o predĺžení lehoty zaistenia najviac o 12 mesiacov, ak možno predpokladať, že napriek vykonaným úkonom, potrebným na výkon jeho administratívneho vyhostenia, sa tento výkon predĺži z dôvodu, že štátny príslušník tretej krajiny dostatočne nespolupracuje alebo z dôvodu, že mu zastupiteľský úrad nevydal náhradný cestovný doklad v lehote podľa prvej vety; to neplatí, ak ide o žiadateľa o azyl, rodinu s deťmi alebo zraniteľnú osobu. Lehota zaistenia začína plynúť dňom vykonateľnosti rozhodnutia o zaistení štátneho príslušníka tretej krajiny (§ 62 ods. 4 zákona o pobyte cudzincov).

Policajný útvar bezodkladne vydá štátnemu príslušníkovi tretej krajiny rozhodnutie o zaistení a umiestni štátneho príslušníka tretej krajiny v zariadení. Ak totožnosť zaisteného štátneho príslušníka tretej krajiny nemožno bezodkladne zistiť, policajný útvar k rozhodnutiu o jeho zaistení pripojí také dôkazy, aby táto osoba nemohla byť zamenená s inou osobou. (§ 88 ods. 5 zákona o pobyte cudzincov).

Pri posúdení samotnej spornej právnej otázky, či bolo možné zaistiť navrhovateľa (v danom žiadateľa o azyl) podľa § 88 ods. 1 písm. d/ zákona o pobyte cudzincov na účel jeho vrátenia v zmysle readmisnej dohody medzi Európskym spoločenstvom a Ukrajinou o readmisii osôb, bolo rozhodujúce posúdiť, či samotný vstup navrhovateľa na územie Slovenskej republiky bez oprávnenia alebo jeho zdržiavanie sa na území Slovenskej republiky v úmysle požiadať Slovenskú republiku o azyl, môže byť bez ďalšieho

dôvodom zaistenia podľa § 88 ods. písm. d/ zákona o pobyte cudzincov.

Najvyšší súd vychádzal z toho, že zaistenie cudzinca znamená obmedzenie alebo dokonca v závislosti na povahe, dĺžke, dôsledkoch a spôsobe zaistenia zbavenie jeho slobody. Ide teda o veľmi citelný zásah do jedného z najvýznamnejších práv jednotlivca. Takýto zásah môže byť prípustný len za prísne vymedzených podmienok definovaných nielen zákonom o pobyte cudzincov alebo predovšetkým ústavným poriadkom SR. Podľa čl. 8 ods. 1 Listiny základných práv a slobôd je osobná sloboda zaručená. Podľa čl. 8 ods. 2 Listiny nesmie byť nikto zbavený svojej slobody inak než z dôvodov a spôsobom, ktorý stanoví zákon.

Podľa čl. 5 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a slobôd každý má právo na slobodu a osobnú bezpečnosť. Nikto nesmie byť zbavený slobody okrem nasledujúcich prípadov, pokiaľ sa tak stane v súlade s konaním stanoveným zákonom.... (písm. f/) zákonné zatknutie alebo iné pozbavenie slobody osoby, aby sa zabránilo jej nepovolenému vstupu na územie, alebo osoby, proti ktorej prebieha konanie o vyhostenie alebo vydanie, (tiež čl. 9 ods. 1 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach a čl. 6 Listiny základných práv Európskej únie).

Zo všetkých zmienených právnych dokumentov podľa najvyššieho súdu vyplýva zákaz svojvoľného zbavenia či obmedzenia osobnej slobody.

Podľa čl. 5 ods. 1 písm. f/ Dohovoru o ochrane ľudských práv a slobôd a k nemu sa vzťahujúcej judikatúry ESĽP môže zaistenie alebo iné zbavenie osobnej slobody cudzinca (napr. vydanie alebo vyhostovacia väzba) prebehnúť jednak iba v súlade s konaním stanoveným zákonom, pričom táto právna úprava musí mať určitú kvalitu tak, aby jasne a predvídateľným spôsobom vymedzovala podmienky zaistenia alebo iného obmedzenia osobnej slobody a jednak toto zbavenie osobnej slobody musí sledovať Dohovorom vymedzený účel, teda zabrániť nepovolenému vstupu cudzinca na územie alebo realizovať vyhostenie či vydanie (napr. rozsudky ESĽP zo dňa 25.06.1996 Amuur proti Francúzsku, zo dňa 05.02.2002 Čonka a ďalší proti Belgicku, zo dňa 27.11.2003 Shamsa proti Poľsku, zo dňa 25.01.2005 Singh proti ČR, zo dňa 27.01.2008 Rashed proti ČR, zo dňa 12.02.2009 Nolan a ostatní proti Rusku, zo dňa 19.02.2009 A. a ostatní proti Spojenému kráľovstvu).

Rovnako podľa čl. 15 ods. 1 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2008/115/ES o spoločných normách a postupoch v členských štátoch pri navracaní neoprávnene pobývajúcich štátnych príslušníkov tretích krajín (ďalej len „smernica 2008/115/ES“) môžu členské štáty zaistiť iba štátneho príslušníka tretej krajiny, o ktorého navrátenie prebieha konanie, a to za účelom prípravy návratu alebo o výkonu vyhostenia, najmä v prípadoch kde hrozí nebezpečenstvo skrývania alebo dotýčny štátny príslušník tretej krajiny sa vyhýba príprave návratu či uskutočňovania vyhostenia alebo ho inak sťažuje. K zaisteniu je možné prikročiť len vtedy, pokiaľ nemôžu byť v konkrétnom prípade účinne uplatnené iné dostatočné účinné avšak miernejšie donucovacie opatrenia.

Akokoľvek zaistenie musí trvať čo najkratšiu dobu a iba dovtedy pokiaľ sú s náležitou starostlivosťou učené úkony smerujúce k vyhosteniu (vráteniu). Pokiaľ sa ukáže, že reálny predpoklad pre vyhostenie alebo vrátenie prestal z právnych alebo iných dôvodov existovať alebo prestali existovať podmienky uvedené v odst. 1, stráca zaistenie odôvodnenie a dotyčná osoba musí byť bezodkladne prepustená (čl. 15 ods. 4 smernice 2008/115/ES).

Podľa Súdneho dvora Európskej únie návratová smernica zavádza presný postup, ktorý majú členské štáty použiť pri navrátení neoprávnene pobývajúcich štátnych príslušníkov tretích krajín a stanovuje poradie jednotlivých po sebe idúcich fáz, ktoré tento postup zahŕňa.

Odvolací súd preto upozorňuje na nutnosť eurokonformného výkladu zákona o pobyte cudzincov práve s ohľadom na existenciu návratovej smernice a povinnosti implementácie jeho obsahu do vnútroštátnych právnych noriem.

A práve za použitia takéhoto výkladu na rozdiel od názoru krajského súdu dospel odvolací súd k záveru, že odporca predmetnú vec nesprávne právne posúdil.

Podľa Najvyššieho súdu SR je možné dospieť k záveru, že v prípade, keď je v dobe rozhodovania správneho orgánu o zaistení cudzinca zrejme, že sa jedná o cudzinca, ktorý na územie SR pricestoval v

úmysle požiadať o azyl, a je teda pravdepodobné, že účel zaistenia, v danom prípade vrátenie na základe readmisnej dohody nebude realizovateľné práve pre prekážku azylového konania, ktoré právoplatne neskončilo, nebude možné zbavenie či obmedzenie osobnej slobody považovať za súladné s ústavným poriadkom SR, s medzinárodnými záväzkami SR v oblasti ochrany základných práv a podľa súčasného právneho stavu ani s ustanoveniami návratovej smernice.

Podľa SMERNICE EURÓPSKEHO PARLAMENTU A RADY 2008/115/ES zo 16.12.2008 o spoločných normách a postupoch členských štátov na účely návratu štátnych príslušníkov tretích krajín, ktorí sa neoprávnene zdržiavajú na ich území (podľa jej preambuly) v súlade so smernicou Rady 2005/85/ES z 01.12.2005 o minimálnych štandardoch pre konanie v členských štátoch o priznávaní a odnímaní postavenia utečenca by sa štátny príslušník tretej krajiny, ktorý požiadal o azyl v členskom štáte, nemal považovať za neoprávnene sa zdržiavajúceho na území tohto členského štátu, pokiaľ nenadobudlo účinnosť rozhodnutie o neudelení azylu alebo rozhodnutie, ktorým sa ukončilo jeho právo na pobyt ako žiadateľa o azyl.

Z ustanovenia § 22 ods.1 zákona o azyly vyplýva, že žiadateľ o azyl je počas konania o udelenie azylu oprávnený zdržiavať sa na území Slovenskej republiky, ak tento zákon alebo osobitný predpis neustanovuje inak.

Podľa článku 31 ods. 1 Dohovoru o postavení utečencov zmluvné štáty sa zaväzujú, že nebudú trestne stíhať pre nezákonný vstup alebo pre prítomnosť utečencov, ktorí prichádzajú priamo z územia, kde ich život alebo ich sloboda boli ohrozené podľa článku 1, vstúpia na ich územie alebo sa na ňom nachádzajú bez povolenia, za predpokladu, že sa sami bezodkladne prihlásia a preukážu dostatočný dôvod na svoj nezákonný vstup alebo prítomnosť.

Podľa čl. 31 ods. 2. Dohovoru zmluvné štáty nebudú na pohyb takýchto utečencov uplatňovať iné obmedzenia, než sú nevyhnutné, a takéto obmedzenia budú uplatňovať iba dovtedy, kým sa ich postavenie v štáte neupraví alebo kým nedostanú povolenie na vstup do iného štátu. Zmluvné štáty poskytnú takýmto utečencom primeranú lehotu a všetky potrebné prostriedky na získanie povolenia na vstup do iného štátu.

V danom prípade, odporca zaistil navrhovateľa podľa § 88 ods. 1 písm. d/ zákona o pobyte cudzincov, na účel jeho vrátenia v zmysle Dohody medzi Európskym spoločenstvom a Ukrajinou o readmisii osôb (ďalej len „readmisná dohoda“), nakoľko neoprávnene prekročil štátnu hranicu z územia Ukrajiny na územie Slovenskej republiky a neoprávnene sa zdržiaval na území SR.

Z obsahu administratívneho spisu však vyplýva, že navrhovateľ pred samotným vydaním rozhodnutia pri spisovaní zápisnice o podaní vysvetlenia prejavil vôľu o udelenie azylu na území SR. Odporca sa síce reálnou uskutočniteľnosťou vrátenia navrhovateľa na Ukrajinu podľa príslušnej readmisnej dohody zaoberal, opomenul však posúdiť podstatnú otázku, a to či cudzinca, ktorý prejavil vôľu požiadať o azyl, možno považovať za cudzinca, ktorý neoprávnene prekročil hranice a či sa takýto cudzinec neoprávnene zdržiava na území SR.

Podľa názoru NS SR je teda možné uzavrieť, že správny orgán má povinnosť sa zaoberať v konaní o zaistení cudzinca nielen otázkou legálnosti vstupu a pobytu na území SR z pohľadu postavenia cudzinca, ktorý je žiadateľom o azyl najmä v kontexte Dohovoru o postavení utečencov, Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, návratovej smernice, ale aj zákona o azyly, ale aj možnými prekážkami vrátenia cudzinca podľa readmisnej dohody, v danom prípade prebiehajúcim konaním o azyly, najmä ak tieto vyšli najavo pred rozhodnutím o zaistení.

V takejto situácii je správny orgán povinný možné prekážky zaistenia cudzinca ako aj jeho vrátenia podľa readmisnej dohody predbežne posúdiť a učiniť o tom úsudok.

Z dôvodov vyššie uvedených odvolací súd dospel k záveru, že rozsudok krajského súdu je potrebné v zmysle § 220 OSP zmeniť tak, že rozhodnutie odporcu je potrebné zrušiť pre nesprávne právne posúdenie a vec mu vrátiť na ďalšie konanie.

O povinnosti bezodkladne prepustiť navrhovateľa tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozsudku odvolací súd rozhodol podľa §250sa ods. 7 OSP (účinného od 01.05.2013), podľa ktorého súd v rozhodnutí, ktorým zruší a vráti rozhodnutie o zaistení na ďalšie konanie, zároveň nariadi bezodkladné

prepustenie osoby zo zaistenia.

Pri rozhodovaní o náhrade trov konania vychádzal odvolací súd z ustanovenia § 250k ods. 1 OSP v spojení s ustanovením § 250l ods. 2 OSP. Navrhovateľ, ktorý mal v konaní úspech, ani ňou poverený zástupca, si právo na náhradu trov konania neuplatnili, preto mu odvolací súd náhradu trov konania nepriznal.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku opravný prostriedok **n i e j e** prípustný.