

Súd: Najvyšší súd SR  
Spisová značka: 1Szak/4/2019  
Identifikačné číslo spisu: 1018200736  
Dátum vydania rozhodnutia: 21.05.2019  
Meno a priezvisko: JUDr. Igor Belko  
Funkcia: sudca  
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2019:1018200736.1

## ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Igora Belka a členov senátu JUDr. Mariána Trenčana a JUDr. Eleny Berthotyovej, PhD., v právnej veci sťažovateľa (pôv. žalobca): U. W., nar. XX.XX.XXXX, štátna príslušnosť Pakistanská islamská republika, t.č. pobytom na neznámom mieste, právne zastúpeného Ligou za ľudské práva, občianske združenie, so sídlom Baštová 5, Bratislava, proti žalovanému: Prezídium policajného zboru, Úrad hraničnej a cudzineckej polície, Riaditeľstvo hraničnej a cudzineckej polície Bratislava, Oddelenie cudzineckej polície Policajného zboru Bratislava, so sídlom Regrútska 4, 812 72 Bratislava, o správnej žalobe vo veciach zaistenia, o kasačnej sťažnosti sťažovateľa proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 8Sa/50/2018 zo dňa 30. januára 2019, takto

### rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 8Sa/50/2018 zo dňa 30. januára 2019 m e n í tak, že u r č u j e, že rozhodnutie žalovaného PPZ-HCP-BA6-5-009/2018-AV zo dňa 5. januára 2018 bolo n e z á k o n n é .

Sťažovateľovi p r i z n á v a právo na úplnú náhradu trov konania voči žalovanému.

### Odôvodnenie

1. Žalovaný rozhodnutím č. PPZ-HCP-BA6-5-009/2018-AV zo dňa 05.01.2018 (ďalej len „preskúmané rozhodnutie“) rozhodol o zaistení sťažovateľa podľa ustanovenia § 88 ods. 1 písm. c) zákona č. 404/2011 Z.z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zák. č. 404/2011 Z.z.“) na účel zabezpečenia prípravy a výkonu jeho prevozu podľa Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 604/2013 z 26.06.2013, ktorým sa stanovujú kritériá a mechanizmy na určenie členského štátu zodpovedného za posúdenie žiadosti o medzinárodnú ochranu podanej štátnym príslušníkom tretej krajiny alebo osobou bez štátnej príslušnosti v jednom z členských štátov (ďalej len „Dublinské nariadenie“).

2. Žalovaný poukázal na výsledky lustrácií v systéme Eurodac, podľa ktorých je sťažovateľ žiadateľom o azyl v Bulharskej republike. Túto skutočnosť žalovaný oznámil Dublinskému stredisku Migračného úradu MV SR, na čo sa začalo konanie o návrat na územie Bulharskej republiky pod číslom konania MU-

DS-301/2017-Ž. Dňa 21.08.2017 bolo vydané rozhodnutie o zaistení sťažovateľa podľa § 88 ods. 1 písm. c) zák. č. 404/2011 Z.z., pod číslom PPZ-HCP-BA6-205-010/2017-AV na účel zabezpečenia prípravy a výkonu jeho prevozu podľa Dublinského nariadenia. Sťažovateľ počas zaistenia, dňa 07.09.2017 požiadal o udelenie azylu na území Slovenskej republiky. Dňa 27.10.2017 vydalo Dublinské stredisko rozhodnutie, ktorým zamietlo žiadosť o udelenie azylu ako neprípustnú, pretože podľa § 11 ods. 1 písm. c) zákona č. 480/2002 Z.z. o azyle a o zmene a doplnení niektorých zákonov je na konanie o udelenie azylu príslušná Bulharská republika. Dňa 21.11.2017 bol sťažovateľ zaistený podľa § 88a ods. 1 písm. e) zák. č. 404/2011 Z.z. Dňa 29.12.2017 bol žalovanému doručený rozsudok Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 7Sa/101/2017 zo dňa 15.12.2017, ktorým krajský súd zrušil rozhodnutie o zaistení sťažovateľa a nariadil jeho bezodkladné prepustenie. Preto bol dňa 05.01.2018 zaistený na základe (v tomto konaní) preskúmaného rozhodnutia.

3. Sťažovateľ do zápisnice o vyjadrení účastníka konania najmä uviedol trasu svojho cestovania na územie členských štátov a tiež že nedisponuje žiadnymi finančnými prostriedkami ; bola mu tiež daná možnosť sa pred vydaním rozhodnutia o zaistení vyjadriť k jeho podkladu i spôsobu zaistenia, prípadne navrhnúť jeho doplnenie, čo nevyužil.

4. Žalovaný v preskúmanom rozhodnutí uviedol, že sťažovateľ nespĺňa podmienky pre uloženie menej závažného prostriedku ako je zaistenie. Záverom argumentoval tým, že presnú dĺžku doby, nevyhnutnú k reálnemu výkonu prevozu nie je možné predbežne presne určiť a je ju možné odhadnúť hlavne z aplikačnej praxe. Dĺžka zaistenia závisí od množstva podstatných faktorov, medzi ktoré okrem iného patrí komunikácia medzi štátnymi orgánmi SR a zodpovednými členskými štátmi, ako aj vybavenie všetkých náležitostí potrebných na riadne dodržanie postupu, ktoré upravujú medzinárodné dohody, ktorými sú obe krajiny signatármi, prípadne iné nepredvídateľné okolnosti, ktoré nemožno predbežne určiť.

## II.

### Konanie na krajskom súde

5. Dňa 18.01.2018 bola Krajskému súdu v Bratislave (ďalej len „krajský súd“) doručená žaloba sťažovateľa vo veci zaistenia voči preskúmanému rozhodnutiu, ktorou sa sťažovateľ domáhal jeho zrušenia a svojho prepustenia zo zaistenia. Krajskému súdu bolo doručené podanie, ktorého prílohou bol listinný dôkaz zo dňa 23.01.2018 (č. l. 61a), s predmetom - „vykonanie eskorty - hlásenie“, z ktorého vyplynulo, že dňa 23.01.2018 bola vykonaná eskorta sťažovateľa na medzinárodné letisko Schwechat vo Viedni, odkiaľ pokračovala letom č. OS 795 s odletom z Viedne, v čase o 10.15 hod. a s príletom do Sofie v čase o 12.50 hod. MČ. Sťažovateľ opustil územie Slovenskej republiky a bol odovzdaný orgánom Bulharskej republiky v zmysle Dublinského nariadenia.

6. V danej situácii krajský súd dospel k záveru o odpadnutí dôvodu na pokračovanie v konaní. Preto s poukazom na ustanovenie § 99 písm. g) zákona č. 162/2015 Z.z. Správny súdny poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „S.s.p.“) konanie uznesením sp. zn. 8Sa/4/2018 zo dňa 29.01.2018 zastavil.

7. Na základe kasačnej sťažnosti sťažovateľa kasačný súd vyššie uvedené uznesenie krajského súdu uznesením sp. zn. 1Szak/18/2018 zo dňa 10.05.2018 zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie.

8. Krajský súd v konaní podľa ust. § 221 a nasl. S.s.p. pri neformálnom posudzovaní žaloby (§ 206 ods. 3 S.s.p.) dospel k záveru o potrebe zamietnuť správnu žalobu z nasledujúcich dôvodov:

- dobu zaistenia nie je možné predbežne presne určiť, jej dĺžka závisí od množstva faktorov, medzi ktoré okrem iného patrí zdravotný stav účastníka konania, jeho spolupráca, komunikácia medzi štátnymi orgánmi Slovenskej republiky a ostatnými štátmi, ktorých sa nútený návrat týka, ako aj vybavenie všetkých náležitostí potrebných na riadne dodržanie postupu;
- postup správneho orgánu po rozhodnutí Krajského súdu v Bratislave, v konaní sp.zn. 7Sa/101/2017, v ktorom konal o rozhodnutí žalovaného č. PPZ-HCP-BA6-308-009/2017- AV zo dňa 21.11.2017, nie je krajský súd v aktuálnom konaní oprávnený posudzovať;

- príkaz na prepustenie sťažovateľa je podľa vyjadrení žalovaného súčasťou iného spisového materiálu;
- povinnosť informovať právneho zástupcu o jednotlivých úkonoch žalovanému zo zákona o správnom konaní, ani zo zákona o pobyte cudzincov nevyplýva, naviac ak napadnuté rozhodnutie správneho orgánu bolo prvým úkonom v konaní, začatom na základe iného právneho titulu a na zastupovanie v ňom, môže byť právny zástupca splnomocnený až po začatí konania;
- nenastala situácia zaistenia sťažovateľa na základe viacerých zákonných titulov, pretože v aktuálne preskúvanom konaní bol zaistený podľa ust. § 88 ods. 1 písm. c) zák. č. 404/2011 Z.z., na rozdiel od zaistenia uskutočneného dňa 21.11.2017 podľa ust. § 88a ods.1 pís. b) zák. č. 404/2011 Z.z.;
- s odkazom na závery Najvyššieho súdu Slovenskej republiky ak právna zástupkyňa sťažovateľa tvrdí, že zistenie skutkového stavu je nedostačujúce na riadne posúdenie veci, potom jej námietka nesprávneho právneho posúdenia je a priori nedôvodná (rozsudok NS SR sp.zn. 1 Sžak/10/2017 zo dňa 27.06.2017);
- vzhľadom na snahu sťažovateľa dosiahnuť cieľ svojej cesty (Spolková republika Nemecko) a zabrániť návratu, je s ohľadom na právny dôvod zaistenia, podľa ust. § 88 ods. 1 písm. c) zákona o pobyte cudzincov, daný predpoklad jeho úteku a je na mieste skonštatovať, že aj uloženie alternatív k zaisteniu, by sa minulo sledovanému cieľu;
- k výkladu čl. 28 ods. 3 Dublinského nariadenia krajský súd poukázal rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 13.09.2017 vo veci C-60/16, na základe ktorého námietku týkajúcu sa porušenia lehoty na odovzdanie vyhodnotil ako nedôvodnú;

III.

Konanie na kasačnom súde

A)

9. Proti uzneseniu krajského súdu, uvedenému v záhlaví tohto rozhodnutia, sťažovateľ v zákonnej lehote podal kasačnú sťažnosť z dôvodov uvedených v

- § 440 ods. 1 písm. f) S.s.p., t.j. nesprávnym procesným postupom znemožnil účastníkovi konania, aby uskutočnil jemu patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces a

- § 440 ods. 1 písm. g) S.s.p., t.j. krajský súd rozhodol na základe nesprávneho právneho posúdenia veci.

10. Sťažovateľ v nasledujúcich sťažnostných bodoch v súlade s § 445 ods. 1 písm. c) S.s.p. najmä uviedol, že:

- krajský súd nesprávne právne posúdil námietku týkajúcu sa nerešpektovania rozsudku Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 7Sa/101/2017 zo dňa 15.12.2017, ktorým bolo nariadené prepustenie sťažovateľa zo zaistenia a námietky podstatného porušenia ustanovení o konaní žalovaným s poukazom na dodržiavanie požiadavky právnej istoty a predvídateľnosti práva

o k prepusteniu sťažovateľa nedošlo, ale bol prezaistený za iným účelom;

o v novom konaní žalovaný nenapravil pochybenia vytýkané krajským súdom;

o krajský súd posudzuje aj zákonnosť postupu správneho orgánu, ktorý predchádzal vydaniu preskúvaného rozhodnutia;

o v tomto smere poukázal sťažovateľ na bod č. 28 rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp.zn. 1Sžak/14/2017 zo dňa 26.09.2017;

o príkaz na prepustenie má byť súčasťou nového administratívneho spisu, nakoľko spis má byť zrkadlom priebehu konania pred správnym orgánom;

- krajský súd nesprávne právne posúdil námietku pozbavenia sťažovateľa práva na účinný prístup k právnej pomoci

o právna zástupkyňa sťažovateľa nebola informovaná o úkonoch vykonávaných so sťažovateľom v zaistení;

o k uvedenému poukázal na nasledujúce rozsudky Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 1Sžak/4/2017 zo dňa 11.05.2017 body 41 až 45 a sp. zn. 10Sža/9/2014 zo dňa 03.04.2014 a rozsudok Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 4Sp/82/2015 zo dňa 04.09.2015;

o uvedeným postupom bolo zvolenej právnej zástupkyňi sťažovateľa znemožnené vyjadriť sa k podkladom pred vydaním rozhodnutia;

o sťažovateľ nesúhlasil so záverom krajského súdu o tom, že vydanie rozhodnutia by malo byť prvým

úkonom v konaní o zaistení cudzinca;

- krajský súd nesprávne právne posúdil námietku týkajúcu sa nesprávneho právneho posúdenia vo vzťahu k určenému dôvodu zaistenia sťažovateľa

o žalovaný zaistil sťažovateľa podľa § 88 ods. 1 písm. c) zák. č. 404/2011 Z.z. s poukazom na nepriznanie odkladného účinku podanej správnej žalobe žalobcu vo veci zamietnutia jeho žiadosti o azyl krajským súdom, čo malo za následok, že rozhodnutie o zamietnutí žiadosti o azyl sa stalo vykonateľným, na základe čoho sa podľa žalovaného už sťažovateľ nepovažuje za žiadateľa o udelenie azylu na území Slovenskej republiky - týmto sťažovateľ stratil iba oprávnenie zdržiavať sa na území Slovenskej republiky, s poukazom na § 2 písm. h) zák. č. 480/2002 Z.z. nestratil status žiadateľa o udelenie azylu;

- krajský súd nesprávne právne posúdil námietku nesprávneho právneho posúdenia veci vo vzťahu k aplikácii menej prísnych donucovacích opatrení, pričom s poukazom na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 1Szak/14/2017 zo dňa 26.09.2017 body 34 až 36 sťažovateľ uviedol, že ako osobe so statusom žiadateľa o azyl majú správne orgány povinnosť zabezpečiť mu ubytovanie vo svojich zariadeniach a na náklady štátu, s čím sa stotožnil aj Krajský súd v Bratislave v bode 8 rozsudku sp. zn. 7Sa/101/2017 zo dňa 15.12.2017, ktorým bolo zrušené rozhodnutie o zaistení žalobcu a nariadené jeho prepustenie;

- krajský súd nesprávne právne posúdil riziko úteku sťažovateľa

o k uvedenému sťažovateľ poukázal na rozsudky Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 1Sža/23/2014; sp. zn. 1Szak/3/2017 zo dňa 04.05.2017, body 27 až 30, sp. zn. 10Szak/3/2017 zo dňa 09.02.2017, bod 25 a rozsudok sp. zn. 10Sza/8/2016 zo dňa 29.03.2016;

o prvotná hrozba úteku nie je nemenná, a preto je potrebné ju vždy konfrontovať s aktuálnou situáciou;

o Krajský súd v Bratislave rozsudku sp. zn. 7Sa/101/2017 zo dňa 15.12.2017 bod 9, uviedol, že žalovaný na zistenie okolností ev. dôvodnej obavy rizika úteku sťažovateľa nevykonal žiadne dokazovanie a jeho správna úvaha je v tomto smere založená iba na jeho domnienkach- uvedené pochybenie žalovaný v aktuálnom konaní nenapravil;

- krajský súd nesprávne právne posúdil stanovenie dĺžky doby zaistenia žalovaným

o žalovaný bol povinný pri stanovení dĺžky doby zaistenia vychádzať z ustanovení článku 28 ods. 3 Dublinského nariadenia, ktoré ustanovuje podstatne kratšiu dobu zaistenia ako zák. č. 404/2011 Z.z.;

o sťažovateľ poukázal rozsudky Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 10Szak/5/2017 zo dňa 22.05.2017, body 19 až 23 a Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 4Sa/68/2016;

o žalovaný nesprávne právne posúdil možnosť zaistenia sťažovateľa za účelom jeho transferu do Bulharska, keďže mu z rozsudku krajského súdu sp. zn. 7Sa/101/2017 jednoznačne vyplýva, že možnosť zaistenia za účelom transferu do Bulharska bola vyčerpaná v období od 05.09.2017 do 17.10.2017- v aktuálnom konaní sa však krajský súd v napadnutom rozsudku nestotožnil s takouto argumentáciou avšak dostatočne zrozumiteľným spôsobom neuviedol, prečo sa odchyľil od právneho posúdenia uvedeného vo vzťahu k namietanej nemožnosti zaistenia sťažovateľa s ohľadom na uplynutie lehôt v zmysle Dublinského nariadenia;

11. Záverom navrhol, aby kasačný súd napadnutý rozsudok krajského súdu zrušil a vyslovil, že zaistenie sťažovateľa na podklade preskúmaného rozhodnutia bolo nezákonné.

B)

12. Žalovaný vo vyjadrení ku kasačnej sťažnosti zo dňa 14.04.2019 poukázal na preskúmané rozhodnutie a vyjadrenie k správnej žalobe s ktorými sa naďalej stotožňuje.

IV.

Právny názor Najvyššieho súdu

13. Senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky konajúci ako kasačný súd (§ 438 ods. 2 S.s.p.) predovšetkým postupom podľa § 452 ods. 1 v spojení s § 439 S.s.p. preskúmal prípustnosť kasačnej sťažnosti a z toho vyplývajúce možné dôvody jej odmietnutia. Po zistení, že kasačnú sťažnosť podal sťažovateľ v skrátenej lehote včas (§ 443 ods. 2 písm. b/ S.s.p.) s prihliadnutím na neformálnosť posudzovania kasačnej sťažnosti (§ 453 ods. 2 v spojení s § 206 ods. 3 S.s.p.) preskúmal napadnutý

rozsudok krajského súdu spolu s konaním, ktoré predchádzalo jeho vydaniu, a jednomyseľne (§ 3 ods. 9 zákona č. 757/2004 Z.z. o súdoch) dospel k záveru, že napadnutý rozsudok krajského súdu je potrebné zmeniť.

14. Rozhodol bez nariadenia pojednávania (§ 455 S.s.p.) s tým, že deň vyhlásenia rozhodnutia bol zverejnený na úradnej tabuli súdu a na internetovej stránke Najvyššieho súdu Slovenskej republiky. Rozsudok bol verejne vyhlásený dňa 21. mája 2019 (§ 137 ods. 4 v spojení s § 452 ods. 1 S.s.p.). Podľa § 88 ods. 1 písm. c) zák. č. 404/2011 Z.z. policajt je oprávnený zaistiť štátneho príslušníka tretej krajiny na účel zabezpečenia prípravy alebo výkonu jeho prevozu podľa osobitného predpisu, ak existuje značné riziko jeho úteku.

15. V súvislosti so sťažovateľom prezentovanou situáciou, t. j. že tento bol dňa 05.01.2018 zaistený na základe rozhodnutia preskúmaného v tomto konaní, čomu bezprostredne predchádzalo jeho zaistenie z dôvodu podľa § 88a ods. 1 písm. e) zák. č. 404/2011 Z.z., pričom vydaniu preskúmaného rozhodnutia nepredchádzalo prepustenie sťažovateľa kasačný súd poukazuje na závery svojho skoršieho rozhodnutia pod sp. zn. 1Sžak/14/2017 zo dňa 26.09.2017: „V súvislosti so situáciou, kedy dochádza k tzv. prezaisteniu cudzinca kasačný súd poukazuje na potrebu vydania príkazu na prepustenie a súčasne fakticky prepustiť takúto osobu zo zadržania. Inak nastáva situácia, kedy po vydaní druhého rozhodnutia o zaistení je dotknutá osoba v zaistení na základe viacerých zákonných dôvodov...“ Aj napriek skutočnosti, že prepustenie z predchádzajúceho zaistenia je primárne úkonom iného správneho konania, podľa kasačného súdu ďalšiemu prezaisteniu osoby bráni postup správnych orgánov, ktoré opomenú rozhodnúť o jej prepustení z predchádzajúceho zaistenia. Preto je potrebné tento úkon chápať ako jednu z podmienok na prezaistenie, ktorej splnenie musí nespochybniteľne vyplývať z administratívneho spisu žalovaného. Z uvedených dôvodov sa kasačný súd nestotožnil so závermi krajského súdu, ktorý sa napriek absencii príkazu na prepustenie v administratívnom spise uspokojil s tvrdením žalovaného o tom, že tento príkaz bol vydaný a založený do iného spisu.

16. Kasačný súd z obsahu spisu ako aj z vlastnej rozhodovacej činnosti zistil, že sťažovateľ dňa 07.09.2017 požiadal o udelenie azylu na území Slovenskej republiky, pričom príslušný správny orgán jeho žiadosť rozhodnutím ČAS: MU-DS-29-23/2017-Ž zo dňa 27.10.2017 v zmysle § 11 ods. 1 písm. c) zákona č. 480/2002 Z. z. o azyle a o zmene a doplnení niektorých zákonov zamietol ako neprípustnú a súčasne vyslovil, že na konanie je príslušná Bulharská republika. Konanie o správnej žalobe proti tomuto rozhodnutiu zastavil Krajský súd v Bratislave uznesením sp. zn. 8SaZ/6/2017 zo dňa 29. januára 2018, ktoré bolo rozsudkom Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 1Sžak/6/2018 zo dňa 24.07.2018 zrušené a vec mu bola vrátená na ďalšie konanie.

Podľa § 2 písm. h) zák. č. 480/2002 Z.z. sa na účely tohto zákona sa rozumie žiadateľom cudzinec, ktorý na útvare Policajného zboru (ďalej len "policajný útvar") podľa § 3 ods. 2 vyhlási, že žiada o udelenie azylu alebo o poskytnutie doplnkovej ochrany na území Slovenskej republiky, alebo iná osoba, o ktorej to ustanovuje tento zákon; žiadateľom je aj cudzinec

1. počas lehoty na podanie správnej žaloby proti rozhodnutiu ministerstva vydanému v konaní o udelenie azylu okrem rozhodnutia o zastavení konania o udelenie azylu a počas konania o tejto správnej žalobe,  
2. počas lehoty na podanie kasačnej sťažnosti proti rozhodnutiu správneho súdu, ktoré sa týkalo správnej žaloby proti rozhodnutiu ministerstva vydanému v konaní o udelenie azylu okrem rozhodnutia o zastavení konania o udelenie azylu a počas konania o tejto kasačnej sťažnosti.

17. Kasačný súd v tejto súvislosti poukazuje na svoju ustálenú rozhodovaciu prax pokiaľ ide o otázku zaistenia žiadateľa o azyl, vyjadrenú napr. v rozsudkoch pod sp. zn. 1SZa/6/2013 zo dňa 24. septembra 2013, 1SZa/14/2016 zo dňa 14. júla 2016, 10Sžak/13/2016 zo dňa 10. októbra 2016. Vo vyššie citovaných veciach kasačný súd opakovane dospel k záveru o tom, že v prípade potreby zaistenia žiadateľa o azyl na území Slovenskej republiky je nutné aplikovať dôvody uvedené podľa § 88a zák. č. 404/2011 Z.z.; žiadateľ o udelenie azylu nemôže byť zaistený z dôvodov podľa § 88 zák. č. 404/2011 Z.z.

18. Z vyššie uvedeného teda vyplýva, že sťažovateľ, nakoľko podal proti rozhodnutiu o zamietnutí

žiadosti o udelenie azylu správnu žalobu (následne aj kasačnú sťažnosť proti uzneseniu súdu o zastavení konania o správnej žalobe), bol v čase vydania preskúmaného rozhodnutia podľa § 2 písm. h) zák. č. 480/2002 Z.z. žiadateľom o azyl. Vzhľadom na právnu úpravu dôvodov zaistenia, obsiahnutú v § 88 a § 88a zák. č. 404/2011 Z.z. sťažovateľ nemohol byť v danom čase zaistený z dôvodu podľa § 88 ods. 1 písm. c) zák. č. 404/2011 Z.z. a teda preskúmané rozhodnutie je už z tohto dôvodu od počiatku nezákonné.

19. S vyššie uvedeným logicky súvisí aj pochybenie žalovaného pokiaľ ide o posúdenie uloženia tzv. alternatív k zaisteniu. V zmysle § 88a je policajt oprávnený zaistiť žiadateľa o udelenie azylu, ak na dosiahnutie účelu zaistenia nie je možné využiť iné menej závažné prostriedky z ďalej uvedených zákonných dôvodov. V prípade navrhovateľa ako žiadateľa o azyl prichádzalo do úvahy [§ 23 ods. 3 písm. c), resp. § 23a ods. 1 zákona č. 480/2002 Z.z.] zdržiavanie sa v azylovom zariadení bez možnosti udelenia priepustky, čím sa správny orgán prirodzene nezaoberal, nakoľko so sťažovateľom nekonal ako so žiadateľom o azyl (aplikoval dôvod podľa § 88 ods. 1 písm. c) zák. č. 404/2011 Z.z.). Vyššie uvedenou možnosťou sa kasačný súd opakovane zaoberal v predchádzajúcich rozsudkoch napr. 1Sža/5/2015 zo dňa 06.02.2015, preto na ne v tomto smere poukazuje.

20. Na konanie o zaistení cudzinca podľa zák. č. 404/2011 Z.z. sa okrem osobitnej právnej úpravy vzťahujú aj ustanovenia správneho poriadku v subsidiárnej pôsobnosti ( § 120 ods. 1 zák. č. 404/2011 Z.z. ). Výsledkom tohto konania môže byť rozhodnutie, ktorým sa významnou mierou zasiahne do ústavných práv fyzickej osoby. Preto je nevyhnutné zo strany správneho orgánu viesť konanie tak, aby boli dôsledne rešpektované všetky procesné práva účastníka konania, ktoré mu vyplývajú nielen zo zák. č. 404/2011 Z.z., ale aj zo Správneho poriadku ako generálnej procesnej normy v oblasti správneho práva. Ak správny orgán účastníkovi konania ich skutočné uplatnenie znemožní, zásadným spôsobom porušuje ústavné právo účastníka na spravodlivý proces v konaní pred orgánom verejnej správy.

21. Sťažovateľ v zápisnici o vyjadrení účastníka č. PPZ-HCP-BA6-5-008/2018-AV zo dňa 05.01.2018 na otázku, či má splnomocnenú osobu na právne úkony, ktorá ho môže zastupovať a ktorú by chcel prizvať ku konaniu, označil K. P. (Liga za ľudské práva) s uvedením niektorých úkonov. Následne žalovaný pokračoval v konaní bez účasti splnomocnenej osoby a viedol konanie rovnakým spôsobom ako u účastníka, ktorý v konaní nie je zastúpený advokátom alebo iným zástupcom. Napokon žalovaný vydal preskúmané rozhodnutie.

22. Tento procesný postup žalovaného znemožnil skutočnú realizáciu procesných práv sťažovateľa, ktoré vyplývajú z vyššie citovaných ustanovení správneho poriadku. Možno uzavrieť, že v prípade, ak si v priebehu konaní o zaistení účastník zvolí zástupcu, správny orgán po zistení tejto skutočnosti musí umožniť zástupcovi už pred dorúčením rozhodnutia o zaistení reálny výkon procesných práv podľa zákona o pobyte cudzincov i podľa Správneho poriadku. Predpokladom tohto postupu bude v zásade osobná účasť zástupcu na výsluchu/ vyjadrení účastníka konania, na oboznamovaní sa s podkladom rozhodnutia a pod., ktorá umožní i bezodkladné doručenie rozhodnutia o zaistení zvolenému zástupcovi. Pred dorúčením tohto rozhodnutia zástupcovi by pozbavenie osobnej slobody nemalo zákonný podklad. V predmetnom prípade z obsahu spisu vyplynulo, že žalovaný vyššie uvedený postup nezachoval, nakoľko sťažovateľa, ako už bolo vyššie spomenuté, vypočul bez prítomnosti splnomocnenej osoby.

23. Takýto postup žalovaného je podľa názoru kasačného súdu v rozpore s princípmi dobrej správy. V tejto súvislosti je potrebné vychádzať zo skutočnosti, že verejná správa je službou verejnosti a základné pravidlá konania uvedené v § 3 správneho poriadku, pre ktoré východiskom je systém prameňov práva predovšetkým ústava (najmä čl. 2) a zákony (vrátane právnej úpravy založenej právom Európskych spoločenstiev resp. upravenej medzinárodnými zmluvami) i keď sú formulované viac všeobecným spôsobom, je potrebné, vzhľadom na to, že slovenské právo je súčasťou európskeho právneho systému, v praxi interpretovať v duchu európskeho štandardu všeobecných požiadaviek na kvalitu postupov a činnosti verejnej správy súhrnne označovaných ako princípy „dobrej správy“ (Good Governance, Good Administration), majúceho základ v literatúre, judikatúre európskych inštitúcií a niektorých dokumentoch najmä Rady Európy (najmä odporúčania a rezolúcie Výboru ministrov Rady Európy) a

Európskej únie.

24. Podľa názoru kasačného súdu je potrebné hodnotiť takéto úkony správneho orgánu aj vo svetle požiadaviek na dobrú verejnú správu. Nemožno pripustiť, aby morálny rozmer práva, ktorý sa od nepamäti odvíja od mravných kategórií, ktorými sú napríklad dobro, slušnosť a spravnosť (ekvita) alebo spravodlivosť, bol počas prieskumu zákonnosti aktov orgánov verejnej správy zatlačený do úzadia. Zákonodarca uvedené pojmy morálky tradične zakotvuje do súkromnoprávných pravidiel správania prostredníctvom takých normatívnych korektorov, ako sú dobrá viera, dobré mravy alebo poctivý obchodný styk. V situácii, keď právny predpis dáva jednoznačnú odpoveď na určitú právnu otázku, v danom prípade otázku zvolenia splnomocnenej osoby a túto bolo možné vyložiť aj v systémových súvislostiach s ostatnými predpismi, tak aby bola rozumne a spravodlivo zodpovedaná, bolo povinnosťou správneho orgánu, postupovať v súlade so zásadami „dobrej správy“ tak, aby sťažovateľ neutrpel na svojich právach ujmu, najmä s prihliadnutím na jeho dovtedajšie legitímne očakávanie a postup v dobrej viere v podmienkach právneho štátu založeného na princípoch právnej istoty a predvídateľnosti právnych noriem, ktoré bránia výkladu a aplikácii právnych noriem na ťarchu adresáta právnej normy postupujúceho v dobrej viere.

25. Na základe uvedeného možno ustáliť, že krajský súd pochybil, keď uvedený postup správneho orgánu považoval za súladný so zákonom. Argumentácia založená na tom, že žiadny právny predpis nezavádza povinnosť správneho orgánu upovedomiť právneho zástupcu zaisteného cudzinca o tom, že sa s ním vykonávajú úkony neobstojí. V tejto súvislosti kasačný súd zdôrazňuje, že výsledkom predmetného správneho konania bolo pozbavenie osobnej slobody osoby, ktorá má aj z dôvodu jazykovej bariéry znevýhodnené postavenie pred orgánom štátnej správy.

26. Kasačný súd sa zároveň nestotožnil ani so o záverom krajského súdu, podľa ktorého preskúmané rozhodnutie bolo prvým úkonom v konaní, nakoľko rozhodnutie správneho orgánu predstavuje práve jeho výsledok.

27. Kasačný súd, vychádzajúc z obsahu preskúmaného rozhodnutia ako aj vlastnej rozhodovacej činnosti (viď rozsudok sp. zn. 1Sžak/6/2018 zo dňa 24.07.2018) považoval za nesporné, že Bulharská republika dňa 05.09.2017 písomne akceptovala žiadosť o prijatie späť sťažovateľa podľa Dublinského nariadenia. Následne dňa 07.09.2017 sťažovateľ podal žiadosť o udelenie azylu na území Slovenskej republiky, v dôsledku čoho sa konanie o odovzdaní sťažovateľa v súlade s ust. § 46b ods. 1 písm. a) v spojení s ods. 4 zák. č. 480/2002 Z.z. zastavilo a v zisťovaní, či je iný štát príslušný na konanie o udelenie azylu, sa pokračovalo v konaní o udelenie azylu.

28. Tiež bolo nesporné, že sťažovateľ bol zaistený (na základe preskúmaného rozhodnutia-05.01.2018, resp. potom čo bol prvýkrát zadržaný na území Slovenskej republiky 21.08.2017, ale aj po vydaní rozhodnutia o zamietnutí jeho žiadosti o azyl) na účel zabezpečenia prípravy alebo výkonu jeho prevozu podľa Dublinského nariadenia, ktoré vo svojom článku 28 osobitne upravuje lehoty, v rámci ktorých má správny orgán vykonať jednotlivé úkony a napokon aj odovzdanie zaistenej osoby.

Podľa čl. 28 ods. 3 pododsek 1 až 4 Dublinského nariadenia zaistenie musí byť čo najkratšie a nesmie trvať dlhšie, než je opodstatnene nevyhnutné na riadne vykonanie požadovaných administratívnych postupov až do uskutočnenia odovzdanía podľa tohto nariadenia.

Ak je osoba zaistená podľa tohto článku, lehota na podanie dožiadania o prevzatie alebo prijatie späť nesmie presiahnuť jeden mesiac od podania žiadosti. Členský štát, ktorý vedie konanie podľa tohto nariadenia, požiada v takom prípade o urýchlenú odpoveď. Táto odpoveď musí byť poskytnutá do dvoch týždňov od prijatia dožiadania. Ak nedôjde k poskytnutiu odpovedi v tejto dvojtýždňovej lehote, považuje sa to za akceptovanie dožiadania a má za dôsledok povinnosť prevziať alebo prijať späť osobu, ako aj povinnosť zabezpečiť potrebné opatrenia na jej príchod.

Ak je osoba zaistená podľa tohto článku, jej odovzdanie zo žiadajúceho členského štátu do zodpovedného členského štátu sa vykoná ihneď, ako je to možné, najneskôr však do šiestich týždňov od implicitného alebo výslovného akceptovania dožiadania o prevzatie alebo prijatie späť dotknutej osoby

iným členským štátom alebo odvtedy, keď zanikol odkladný účinok odvolania alebo preskúmania podľa článku 27 ods. 3.

Ak žiadajúci členský štát nedodrží lehoty na podanie dožiadania o prevzatie alebo prijatie späť, alebo ak sa odovzdanie nevykoná v šesťtýždňovej lehote uvedenej v treťom pododseku, osoba nesmie byť dlhšie zaistená.

29. Vyššie citovaný článok upravuje lehoty na podanie dožiadania o prevzatie (1 mesiac) ako aj lehotu na vykonanie odovzdania (6 týždňov), pričom následkom nedodržania týchto lehôt správnym orgánom má za následok povinnosť prepustiť osobu zo zaistenia. Tým sú upravené maximálne lehoty zaistenia cudzinca v jednotlivých fázach procesu odovzdania. Dublinské nariadenie má v súlade s čl. 288 Zmluvy o fungovaní Európskej únie všeobecnú platnosť, je záväzná vo svojej celistvosti a je priamo uplatniteľná vo všetkých členských štátoch. Nie je preto rozhodujúce, že zákon o pobyte cudzincov upravuje lehotu zaistenia v dlhšom trvaní.

30. Preto pokiaľ žalovaný vydal rozhodnutie o zaistení sťažovateľa na účel jeho odovzdania podľa Dublinského nariadenia potom ako Bulharská republika akceptovala dožiadanie o prijatie sťažovateľa späť, bol povinný stanoviť lehotu zaistenia tak, aby neprekročil lehotu uvedenú vo štvrtom pododseku uvedeného ustanovenia, t.j. 6 týždňov. Žalovaný stanovil lehotu zaistenia odo dňa zaistenia (05.01.2018) do 21.02.2018, teda na dobu dlhšiu ako 6 týždňov, a teda už týmto postupom pochybil. Na tom nič nemení ani prípadná situácia, kedy správny orgán stanoví lehotu zaistenia v dlhšom trvaní ako to pripúšťa citované ustanovenie Dublinského nariadenia, pričom odovzdanie zaistenej osoby vykoná skôr ako uplynie 6 týždňov od okamihu, kedy začala plynúť. Takéto rozhodnutie, v prípade ak sa odovzdanie v zákonnej lehote nevykoná, môže byť podkladom pre ďalšie obmedzenie osobnej slobody zaisteného cudzinca (už v momente vydania rozhodnutia to správny orgán pripúšťa). Preto už skutočnosť, že je porušenie čl. 28 ods. 3 Dublinského nariadenia potenciálne možné, spôsobuje nezákonnosť rozhodnutia o zaistení (rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky sp. zn. 7 Azs 11/2015 zo dňa 19.02.2015).

31. Z obsahu preskúmaného rozhodnutia vyplynulo, že sťažovateľ bol (v čase po akceptácii dožiadania o prijatie späť), napriek jeho žiadosti o udelenie azylu zo dňa 07.09.2017, zaistený podľa § 88 ods. 1 písm. c) zák. č. 404/2011 Z.z. až do 21.11.2017, kedy došlo k tzv. prezaisteniu § 88a ods. 1 písm. e) zák. č. 404/2011 Z.z., pričom v útvare policajného zaistenia na tomto podklade zotrval až do 05.01.2018, t.j. do vydania preskúmaného rozhodnutia. Migračný úrad rozhodnutím ČAS: MU-DS-29-23/2017-Ž zo dňa 27.10.2017 zamietol sťažovateľovu žiadosť o udelenie azylu ako neprípustnú v zmysle § 11 ods. 1 písm. c) zák. č. 480/2002 Z.z.

Podľa § 88a ods. 1 písm. e) zák. č. 404/2011 Z.z. policajt je oprávnený zaistiť žiadateľa o udelenie azylu, ak na dosiahnutie účelu zaistenia nie je možné využiť iné menej závažné prostriedky z dôvodu podľa § 88 ods. 1 písm. c).

32. Proti rozhodnutiu migračného úradu podal sťažovateľ dňa 20.11.2017 správnu žalobu, pričom požiadal správny súd o priznanie odkladného účinku správnej žalobe. Správny súd uznesením sp. zn. 8SaZ/6/2017 zo dňa 19.12.2017 zamietol sťažovateľov návrh na priznanie odkladného účinku.

Podľa čl. 27 ods. 3 písm. c) Dublinského nariadenia na účely odvolania proti rozhodnutiu o odovzdaní alebo jeho preskúmania členské štáty vo svojom vnútroštátnom práve stanovujú, že dotknutá osoba môže v primeranej lehote požiadať súd o odklad výkonu rozhodnutia o odovzdaní do prijatia rozhodnutia vo veci jej odvolania alebo preskúmania. Členské štáty zabezpečia, aby bol k dispozícii účinný opravný prostriedok, a to odkladom odovzdania do prijatia rozhodnutia o prvej žiadosti o odklad. Každé rozhodnutie o tom, či sa výkon rozhodnutia o odovzdaní odloží, sa prijme v primeranej lehote, ktorá zároveň umožní podrobné a prísne preskúmanie žiadosti o odklad. V rozhodnutí o tom, že výkon rozhodnutia o odovzdaní sa neodloží, sa uvedú dôvody, na ktorých sa zakladá.

33. Podľa citovaného ustanovenia Dublinského nariadenia príslušné správne orgány nemohli, do

rozhodnutia správneho súdu o návrhu na priznanie odkladného účinku správnej žalobe, odovzdať sťažovateľa do Bulharskej republiky a za tým účelom vykonať potrebné opatrenia. Kasačný súd mal za to, že aj napriek právnej úprave odkladného účinku podľa S.s.p., vzhľadom na znenie čl. 27 ods. 3 písm. c) Dublinského nariadenia (s prihliadnutím na jeho priamu aplikovateľnosť v zmysle čl. 288 Zmluvy o fungovaní Európskej únie) bol výkon rozhodnutia o zamietnutí žiadosti o udelenie azylu odložený do rozhodnutia správneho súdu o odkladnom účinku. S poukazom na článok 28 ods. 3 pododsek 3 Dublinského nariadenia, lehota 6 týždňov na odovzdanie sťažovateľa začala plynúť od právoplatnosti rozhodnutia správneho súdu o zamietnutí návrhu na priznanie odkladného účinku. Takýto výklad sa síce môže javiť ako nevýhodný pre zaisteného cudzinca, nakoľko sa takto predlžuje doba obmedzenia jeho osobnej slobody, je to však logickým následkom uplatnenia jeho práva na účinný opravný prostriedok voči rozhodnutiu o odovzdaní, teda jeho procesného postupu, ktorým sleduje preskúmanie žiadosti o udelenie azylu (v merite) Slovenskou republikou. Takýto postup je na druhej strane vyvážený zárukou, že dotknutá osoba nebude do rozhodnutia správneho súdu o návrhu na priznanie odkladného účinku odovzdaná do iného členského štátu, čím by prípadne mohlo dôjsť k zásahu do jej základných ľudských práv a slobôd, ktoré pred súdom namieta.

34. Z dôvodu absencie príslušných podkladov v administratívnom spise žalovaného, nebolo možné identifikovať začiatok plynutia 6 týždňovej lehoty na vykonanie odovzdania sťažovateľa.

V.

35. Kasačný súd na základe vyššie uvedených úvah konštatuje, že krajský súd dospel k nesprávnemu záveru, keď žalobou napadnuté rozhodnutie žalovaného považoval za súladné s o zákonom a správnu žalobu zamietol. Nakoľko samotné preskúmané rozhodnutie v spojení s konaním, ktoré mu predchádzalo, trpí vadami, ktoré ho činia nezákonným a sťažovateľ v čase vyhlásenia tohto rozhodnutia už preukázateľne nebol zaistený, kasačný súd považoval za neúčelné rozhodnúť tak, ako to predpokladá § 462 ods. 2 S.s.p. vo svojom závere, t. j. že zruší rozhodnutie orgánu verejnej správy a vec mu vráti na ďalšie konanie, ale keďže zmenou nahrádzal výrok rozsudku krajského súdu, s poukazom na právnu úpravu obsiahnutú v § 230 ods. 1 písm. d) S.s.p. určil, že preskúmané rozhodnutie bolo nezákonné.

Podľa § 462 ods. 2 S.s.p. ak kasačný súd dospeje k záveru, že napadnuté rozhodnutie orgánu verejnej správy nie je v súlade so zákonom, a krajský súd žalobu zamietol, môže rozhodnutie krajského súdu zmeniť tak, že zruší rozhodnutie orgánu verejnej správy a vec mu vráti na ďalšie konanie.

36. O nároku na náhradu trov konania rozhodol kasačný súd podľa § 467 ods. 2 v spojení s § 167 ods. 1 a § 175 ods. 1 S.s.p. tak, že sťažovateľovi, ako úspešnému účastníkovi konania o kasačnej sťažnosti, trovy tohto konania priznal. V zmysle § 175 ods. 2 S.s.p. v spojení s dôvodovou správou k § 467 S.s.p. (teleologický výklad) o výške náhrady trov konania bude rozhodnuté samostatným uznesením krajského súdu.

#### **Poučenie:**

Proti tomuto rozhodnutiu riadny opravný prostriedok nie je prípustný.