

Súd: Najvyšší súd SR  
Spisová značka: 1Szak/3/2017  
Identifikačné číslo spisu: 1017200271  
Dátum vydania rozhodnutia: 04.05.2017  
Meno a priezvisko: JUDr. Igor Belko  
Funkcia: sudca  
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2017:1017200271.1

## ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Igora Belka a členov senátu Ing. JUDr. Miroslava Gavalca, PhD. a JUDr. Mariána Trenčana, v právnej veci sťažovateľa (pôv. žalobca): M. P., narodeného XX.XX.XXXX, štátna príslušnosť: Pakistanská islamská republika, zastúpeného: Liga za ľudské práva, občianske združenie, Štúrova 3, Bratislava, proti žalovanému: Prezídium Policajného zboru, Úrad hraničnej a cudzineckej polície, Riaditeľstvo hraničnej a cudzineckej polície Bratislava, Oddelenie cudzineckej polície Policajného zboru Bratislava, Hrobákova 44, Bratislava, o preskúmanie rozhodnutia orgánu verejnej správy vo veci zaistenia, o kasačnej sťažnosti sťažovateľa proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 6Sa/14/2017-38 zo dňa 7. marca 2017, taktó

### rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 6Sa/14/2017-38 zo dňa 7. marca 2017 m e n í tak, že rozhodnutie žalovaného č. PPZ-HCP-BA6-38-011/2017-AV zo dňa 9. februára 2017 z r u š u j e a vec mu v r a c i a na ďalšie konanie.

Sťažovateľovi nárok na náhradu trov konania nepriznáva.

### Odôvodnenie

#### I.

##### Predmet konania

1. Rozhodnutím č. PPZ-HCP-BA6-38-011/2017-AV zo dňa 9. februára 2017 (ďalej na účely rozsudku len „preskúmané rozhodnutie“) žalovaný podľa ustanovenia § 88 ods. 1 písm. c) zákona č. 404/2011 Z.z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej na účely rozsudku len „zák. č. 404/2011 Z.z.“) za účelom zabezpečenia prípravy alebo výkonu jeho prevozu podľa Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 604/2013 z 26. júna 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 na účely rozsudku len „Dublinské nariadenie“) rozhodol o zaistení sťažovateľa (v prvostupňovom konaní žalobca) so stanovením dĺžky doby zaistenia na čas nevyhnutne potrebný,

najviac na dobu do 09.06.2017, t. j. 4 mesiace v Útvare policajného zaistenia pre cudzincov Medved'ov (ďalej na účely rozsudku len „ÚPZC Medved'ov“).

2. V preskúvanom rozhodnutí žalovaný vychádzal zo skutočnosti, že dňa 09.02.2017 bol sťažovateľ predvedený na Obvodné oddelenie Policajného zboru Bratislava - Nové Mesto - východ z dôvodu podozrenia zo spáchania priestupku proti občianskemu spolunažívaniu podľa § 49 ods. 1 zákona č. 372/1990 Zb. o priestupkoch. Po vypočutí a vykonaní lustrácií žalovaný zistil, že sťažovateľ sa na území Slovenskej republiky nachádza nelegálne a je žiadateľom o udelenie azylu v Rakúskej republike, čím boli naplnené podmienky jeho prevozu na územie Rakúskej republiky. Poukázal na obsah zápisnice o vyjadrení podľa § 22 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov č. PPZ-HCP-BA6-38-008/2017-AV zo dňa 09.02.2017, v ktorej sťažovateľ uviedol, že v novembri 2012 letecky odcestoval z Pakistanu do Ruska, do Moskvy, z Moskvy nelegálne vycestoval nákladným autom do Rakúska, kde požiadal o azyl. Trasu cesty si nepamätal, nakoľko to bolo dávno. Na území Slovenskej republiky pricestoval z Rakúska, prišiel na návštevu za kamarátkou a taktiež uviedol, že žiadal o azyl v Rakúskej republike.

3. Žalovaný dňa 02.09.2017 začal konanie vo veci zaistenia sťažovateľa podľa § 88 ods. 1 písm. c) zák. č. 404/2011 Z.z. na účel zabezpečenia prípravy alebo výkonu prevozu žalobcu podľa Dublinského nariadenia z dôvodu, že existuje značné riziko jeho úteku. Uviedol, že sťažovateľ bol zadržaný počas jeho nelegálnej migrácie z územia Rakúskej republiky, cez územie Slovenskej republiky, neoprávnene opustil Rakúsku republiku, a teda v jeho prípade existuje riziko úteku nakoľko neakceptuje právne normy štátov, na území ktorých sa práve nachádza. Na území schengenského priestoru nemá udelený pobyt podľa zák. č. 404/2011 Z.z., čo jednoznačne preukazuje existenciu značného rizika jeho úteku.

4. Po preskúmaní možnosti uloženia menej závažného prostriedku na zabezpečenie účelu zaistenia v súlade s ustanovením § 89 ods. 1 písm. a) a b) zák. č. 404/2011 Z.z. žalovaný dospel k záveru, že v prípade sťažovateľa takáto možnosť absentuje. Žalovaný dĺžku doby zaistenia stanovil v súlade s § 88 ods. 4 zák. č. 404/2011 Z.z. do 09.06.2017 pričom uvedenú dobu, považoval za odôvodnenú vzhľadom na potrebu zabezpečenia akceptácie prevzatia zo strany rakúskych úradov ako aj samotnú prípravu prevozu, jeho technické, materiálne a personálne zabezpečenie, pričom po celý čas zaistenia bude postupovať v súlade s ustanovením § 90 ods. 1 písm. d) zák. č. 404/2011 Z.z.

5. Záverom konštatoval, že predmetné zaistenie je v súlade s článkom 5 ods. 1 písm. f) Európskeho dohovoru o ľudských právach a základných slobodách, je potrebné preskúmanie sťažovateľovej žiadosti o medzinárodnú ochranu, pričom na jej preskúmanie je príslušná Rakúska republika.

## II.

### Konanie na krajskom súde

6. Sťažovateľ podal proti preskúvanému rozhodnutiu na Krajský súd v Bratislave správnu žalobu vo veci zaistenia podľa Štvrtej hlavy Tretej časti zákona č. 162/2015 Z.z. Správny súdny poriadok (ďalej len „S.s.p.“) s nasledujúcimi žalobnými bodmi (§ 182 ods. 1 písm. e/ S.s.p.):

- žalovaný nesprávne vyhodnotil možnosť uloženia menej prísneho donucovacieho prostriedku namiesto zaistenia a nesprávne dospel k záveru, že v prípade sťažovateľa nemožno uložiť tzv. alternatívu k zisteniu z dôvodu,

- žalovaný nevzal do úvahy ustanovenie čl. 28 ods. 2 Dublinského nariadenia, z ktorého mu vyplýva povinnosť vyhodnotiť, či je zaistenie sťažovateľa primeraným opatrením a predovšetkým, či nie je možné účinne uplatniť iné, miernejšie alternatívne donucovacie opatrenia,

- žalovaný neskúmal možnosti sťažovateľa zabezpečiť si ubytovanie na Slovensku ako aj finančné prostriedky na živobytie,

- v napadnutom rozhodnutí nie je riadne odôvodnené stanovenie dĺžky doby zaistenia,

- žalovaný má oprávnenie za predpokladu, že nie je možné použiť iné menej prísne donucovacie opatrenia, zaistiť sťažovateľa maximálne na dobu troch mesiacov, a je viazaný priamo aplikovateľným Dublinským nariadením,

- žalovaný nadbytočne uviedol dôvody neaplikácie čl. 7 Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2008/115/ES z 16.12.2008, nakoľko na prevoz sťažovateľa do Rakúska ako žiadateľa o azyl sa vzťahuje Dublinské nariadenie a nie Návratová smernica č. 2008/115/ES.

7. Krajský súd v Bratislave v konaní podľa ust. § 221 a nasl. S.s.p. pri neformálnom posudzovaní žaloby (§ 206 ods. 3 S.s.p.) zistil, že sťažovateľovi nebolo možné vyhovieť z nasledujúcich dôvodov:

- uviedol, že žalovaný riadne zistil skutkový stav a v konaní bolo preukázané, že sťažovateľ vstúpil na územie Slovenskej republiky neoprávnene a zdržiaval sa na ňom bez víza alebo povolenia na pobyt. Rovnako zistil akou finančnou hotovosťou sťažovateľ v čase vydania rozhodnutia disponoval ako aj skutočnosť, že sťažovateľ je žiadateľom o azyl v Rakúskej republike;
- existenciu značného rizika úteku sťažovateľa považoval za preukázanú z jeho vyjadrení ako aj zo samotného konania sťažovateľa, ktorý svojvoľne odišiel z Rakúskej republiky a nelegálne vstúpil na územie Slovenskej republiky. Tieto skutočnosti vedú k predpokladu, že ujde, alebo sa bude skrývať, pričom nezaistením sťažovateľa by hrozilo, že sa dobrovoľne nevráti do Rakúskej republiky, ktorá je zodpovedná za posúdenie jeho žiadosti o azyl;
- námietku, týkajúcu sa alternatív zaistenia správny súd vyhodnotil ako nedôvodnú, nakoľko sťažovateľ nemá finančné prostriedky a nemá žiadne ubytovanie na území Slovenskej republiky, pričom v tejto súvislosti správny súd konštatoval, že sťažovateľ prišiel na návštevu k priateľke (občianka Slovenskej republiky), ktorú podľa úradného záznamu PPZ-HCP-BA6-38-001/2017-AV zo dňa 09.02.2017 fyzicky napadol;
- dĺžku doby zaistenia, stanovenú od 09.02.2017 na čas nevyhnutne potrebný, najviac do 09.06.2017, ktorá je nevyhnutná na vykonanie všetkých úkonov smerujúcich k odovzdaniu sťažovateľa do Rakúskej republiky je hraničný termín doby zaistenia. Lehotu zaistenia správny súd považoval za zákonnú a oprávnenú. S poukazom na skutočnosť, že príslušné ustanovenia zák. č. 404/2011 Z.z. pripúšťajú na predmetný účel zaistiť štátneho príslušníka tretej krajiny na dobu 6 mesiacov, správny súd námietku sťažovateľa nepovažoval za dôvodnú.

### III.

#### Konanie na kasačnom súde

##### A)

8. Proti rozsudku krajského súdu sťažovateľ v zákonnej lehote podal kasačnú sťažnosť z dôvodov uvedených v

- § 440 ods. 1 písm. g) S.s.p., t.j. krajský súd rozhodol na základe nesprávneho právneho posúdenia veci, ako aj
- § 440 ods. 1 písm. h) S.s.p., t.j. krajský súd sa odklonil od ustálenej rozhodovacej praxe kasačného súdu.

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

- nesprávne právne posúdil možnosť uloženia alternatívy k zaisteniu v prípade zaistenia podľa § 88 ods. 1 písm. c) zák. č. 404/2011 Z.z.;
- nesprávne právne posúdil žalobnú námietku nedostatočného zistenia skutkového stavu žalovaným v prípade možnosti aplikácie menej prísnych donucovacích opatrení, keď tento neskúmal možnosti sťažovateľa zabezpečiť si ubytovanie na Slovensku ako aj finančné prostriedky na živobytie;
- nesprávne právne posúdil riziko úteku v prípade sťažovateľa, nakoľko tento s návratom súhlasil od počiatku a je držiteľom platného cestovného dokladu;
- nesprávne právne posúdil stanovenie možnej dĺžky zaistenia sťažovateľa.

10. Sťažovateľ v súlade s § 440 ods. 2 S.s.p. vymedzil, že nesprávnosť právneho posúdenia spočíva v tom, že podľa záverov žalovaného a krajského súdu uloženie tzv. alternatív k zaisteniu podľa § 89 ods. 1 písm. a) a b) zák. č. 404/2011 Z.z. prichádza do úvahy jedine v konaní vo veci administratívneho vyhostenia. Sťažovateľ na podporu svojich argumentov poukazoval na priamu aplikovateľnosť čl. 28 ods. 2 Dublinského nariadenia, v zmysle ktorého žalovanému vyplýva povinnosť vyhodnotiť, či je

zaistenie v prípade sťažovateľa primeraným opatrením a predovšetkým, či nie je možné účinne uplatniť iné, miernejšie alternatívne donucovanie opatrenia, ako aj na judikatúru slovenských súdov, predovšetkým rozsudky Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. ISŽa/7/2015 a sp. zn. ISŽa/6/2015, obidva zo dňa 13.02.2015, resp. sp. zn. 10SŽa/16/2014 zo dňa 18.06.2014.

11. Vo vzťahu k ďalšiemu sťažnostnému bodu sťažovateľ poukázal na skutočnosť, že je už viac ako rok v partnerskom vzťahu so slovenskou štátnou občiankou Z. Š., pričom v čase jeho kontroly políciou sa nachádzal v jej byte na K. N. č. X/B. Partnerka sťažovateľa je zamestnaná na území Slovenskej republiky a je ochotná a schopná zabezpečiť bývanie aj pokryť zvyšné náklady sťažovateľa na čas potrebný do termínu jeho odovzdania do Rakúska. Žalovaný preto podľa názoru sťažovateľa v tomto smere nedostatočným spôsobom zistil skutkový stav veci a jeho posúdenie možnosti uloženia alternatív bolo povrchné a formálne. Nesprávne postupoval aj krajský súd, ktorý zistenie skutkového stavu žalovaným považoval za dostatočné.

12. Krajský súd dospel k nesprávnemu záveru, že z úradného záznamu PPZ-HCP-BA6-38-008/2017-AV zo dňa 09.02.2017 vyplýva, že by mal sťažovateľ fyzicky napadnúť svoju priateľku. Z uvedenej zápisnice takéto niečo nevyplýva a sťažovateľ pred správnym súdom na pojednávaní prostredníctvom právnej zástupkyne objasnil, že jeho priateľka sa vyjadrila, že v danom prípade išlo o bežnú hádku medzi nimi, ktorá nijakým spôsobom ich doterajší vzťah neovplyvnila a sú naďalej spolu, čoho dôkazom bola aj skutočnosť, že pani Š. navštevovala pravidelne sťažovateľa v ÚPZC Medveďov.

13. Vo vzťahu k stanoveniu dĺžky doby zaistenia sťažovateľ poukazoval na čl. 28 Dublinského nariadenia a taktiež na súvisiacu judikatúru slovenských súdov, konkrétne na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 10SŽa/16/2014 zo dňa 18.06.2014 ako aj rozsudok Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 4Sa/68/2016-55 zo dňa 28.11.2016. Z týchto je podľa názoru sťažovateľa zrejmé z akých ustanovení má žalovaný povinnosť vychádzať pri rozhodovaní o zaistení za účelom odovzdania do zodpovedného členského štátu ako aj možnosť stanovenia lehoty takéhoto zaistenia. Z Dublinského nariadenia a ustanovení článku 28 je zrejmé, že ak nie je možné použiť iné menej prísne donucovacie opatrenia, zaistenie cudzincov prichádza do úvahy len na maximálnu možnú dobu 3 mesiacov (1 mesiac na odoslanie dožiadania, 2 týždne na odpoveď na dožiadanie o prevzatie späť a max. 6 týždňov na zabezpečenie transferu od výslovnej alebo konkludentnej akceptácie dožadovaného štátu). K rovnakému záveru dospelo aj ECRE (Európska rada pre utečencov a exilantov) v ich publikácii s názvom „Zákonnosť zaistenia žiadateľov o azyl podľa Nariadenia Dublin III“

14. Záverom navrhol, aby kasačný zmenil napadnutý rozsudok Krajského súdu v Bratislave tak, že rozhodnutie žalovaného sa v celom rozsahu zrušuje a vec sa mu vracia na ďalšie konanie.

B)

15. Žalovaný vo vyjadrení ku kasačnej sťažnosti č. PPZ-HCP-BA6-38-025/2017-AV zo dňa 19.04.2017 odkázal na vyjadrenie k správnej žalobe sťažovateľa. Zároveň oznámil, že sťažovateľ sa na území Slovenskej republiky nenachádza, nakoľko bol dňa 14.03.2017 eskortovaný na územie Rakúskej republiky.

IV.

Právny názor kasačného súdu

16. 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 prihladením 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 jednomyselne (§ 3 ods. 9 zákona č. 757/2004 Z.z. o súdoch) dospel k záveru, že napadnutý rozsudok krajského súdu je v zmysle § 462 ods. 2 S.s.p. v spojení s § 230 ods. 1 písm. c) potrebné zmeniť tak, že ruší preskúmané

rozhodnutie a vec žalovanému vracia na ďalšie konanie.

17. Rozhodol v lehote vymedzenej v ustanovení § 458 ods. 2 S.s.p. 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 4. mája 2017 (§ 137 ods. 4 v spojení s § 452 ods. 1 S.s.p.).

18. Vo vzťahu k dôvodu kasačnej sťažnosti, t.j. že krajský súd rozhodol na základe nesprávneho právneho posúdenia veci (kasačný dôvod podľa § 440 ods. 1 písm. g/ S.s.p.) musí kasačný súd s prihliadnutím na zásadu kontinuálneho výkonu štátnej moci (čl. 1 ods. 1 veta prvá ústavy Slovenskej republiky) zdôrazniť, že doterajšia ustálená judikatúra Najvyššieho súdu Slovenskej republiky chápe takto sformulovaný sťažnostný dôvod (viď aj bod č. 13) zakotvený v § 440 ods. 1 písm. g) S.s.p. vo vzťahu k meritu prejednávanej veci, t.j. na prvom mieste ako nesprávnu aplikáciu právnej normy (hypotéza ako právny skutkový stav a dispozícia) na riadne zistený faktický skutkový stav vyplývajúci z merita veci, na druhom mieste ako nesprávny výber ustanovenia a v neposlednom rade ako nesprávny výber právneho predpisu.

19. Navyše právnym posúdením veci je analytická činnosť súdu, pri ktorej zo skutkových zistení vyvodzuje čiastkové právne závery a spätnou aplikáciou vybranej právnej normy preveruje úplnosť a riadnosť fakticky zisteného skutkového stavu. Toto je základným poslaním správneho súdu pri prieskume zákonnosti rozhodnutí orgánov verejnej správy, pričom nielen situácia „res iudicata“ tvorí rozhodovaciu prekážku ale aj ustálená rozhodovacia prax kasačného súdu ako relevantný precedens v súlade s čl. 1 ods. 1 veta prvá ústavy Slovenskej republiky vytvára zákonodarcom akceptovanú rozhodovaciu prekážku.

20. V súvislosti s uvedeným kasačný súd musí zdôrazniť, že v aplikačnom postupe krajského súdu pri rozhodovaní o merite sporu zistil nedostatky právneho posúdenia v merite veci. Z uvedeného dôvodu zmenil napadnutý rozsudok krajského súdu tak, ako je uvedené vo výrokovvej časti tohto rozsudku.

21. Sťažovateľ v prvom rade poukazoval na nesprávne právne posúdenie možnosti uloženia alternatívy k zaisteniu v prípade zaistenia podľa § 88 ods. 1 písm. c) zák. č. 404/2011 Z.z. Žalovaný v predmetnom prípade zastal názor, že vyššie uvedené oprávnenia môže využiť „počas konania vo veci zaistenia“. Vzhľadom na znenie § 88 ods. 1 písm. c) zák. č. 404/2011 Z.z. a s odkazom na znenie vyjadrenia žalovaného k správnej žalobe sťažovateľa bolo možné odôvodnene predpokladať, že v danom prípade mal na mysli konanie vo veci administratívneho vyhostenia.

Podľa § 89 ods. 1 zák. č. 404/2011 Z.z. v znení platnom pre prejednávajúcu právnu vec policajný útvar, ktorý koná vo veci administratívneho vyhostenia, môže štátnemu príslušníkovi tretej krajiny namiesto jeho zaistenia uložiť povinnosť

- a) hlásenia pobytu alebo
- b) zložiť peňažnú záruku.

Podľa článku 28 ods. 1 Dublinského nariadenia členské štáty nezaistia osobu len z toho dôvodu, že v súvislosti s ňou prebieha konanie podľa tohto nariadenia.

Podľa článku 28 ods. 2 Dublinského nariadenia platí, že ak existuje značné riziko úteku, členské štáty môžu dotknutú osobu zaistiť na účely zabezpečenia konania o odovzdaní v súlade s týmto nariadením, a to na základe individuálneho posúdenia a len vtedy, ak je zaistenie primeraným opatrením a nie je možné účinne uplatniť iné, miernejšie alternatívne donucovacie opatrenia.

22. Kasačný súd sa stotožnil s argumentáciou sťažovateľa poukazujúcou na priamy účinok Dublinského nariadenia v otázke povinnosti aplikácie miernejších donucovacích opatrení a s poukazom na skoršiu judikatúru Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. ISža/7/2015 zo dňa 13.02.2015, v ktorom uviedol: „... priamy účinok tohto druhu sekundárneho práva (Dublinské nariadenie) vyplýva z čl. 288 ZFEÚ (bývalé čl. 189 ZEHS, 249 ZES), podľa ktorého Nariadenie má všeobecnú platnosť. Je záväzná

vo svojej celistvosti a je priamo uplatniteľné vo všetkých členských štátoch. (pre porovnanie - smernica je záväzná pre každý členský štát, ktorému je určená, a to vzhľadom na výsledok, ktorý sa má dosiahnuť, pričom voľba foriem a metód ponecháva vnútroštátnym orgánom. Rozhodnutie je záväzné v celom rozsahu. Rozhodnutie, ktoré označuje tých, ktorým je určené, je záväzné len pre nich. Odporúčania a stanoviská nie sú záväzné.). Okrem toho samotné nariadenie obsahuje klauzulu uplatniteľnosti, podľa ktorej je toto nariadenie záväzné v celom rozsahu a priamo uplatniteľné v členských štátoch v súlade so zmluvami (čl. 49).

V tomto duchu judikoval Európsky súd už v rozsudku *Politi s.a.s. proti Ministerstvu financií Talianskej republiky* zo 14. decembra 1971 (Politi, 43/71, ECR s. 1039), ktorým vyslovil, že: Nariadenia majú priamy účinok a sú ako také schopné zakladať individuálne práva, ktoré musia vnútroštátne súdy chrániť.

S odkazom na uvedené bolo preto potrebné skúmať aj možnosť využitia prípadne „iných, miernejších alternatívnych donucovacích opatrení“ k zaisteniu navrhovateľa, tak ako to predpokladá čl. 28 bod 2 citovaného (Dublinského) Nariadenia č. 604/2013 a pokiaľ tak správny orgán v prípade navrhovateľa neurobil, bolo treba považovať jeho námietku v tomto smere za dôvodnú. Na tomto závere nemení nič ani skutočnosť, že zákon o pobyte cudzincov výslovne upravuje konkrétne alternatívne opatrenia (hlásenie pobytu a peňažnú záruku) iba v súvislosti s konaním o administratívnom vyhostení a v súvislosti so zaistením žiadateľa o azyl v zmysle § 88a zákona, pretože konkrétnu povinnosť skúmať (a využiť) možnosť účinného uplatnenia iných, miernejších alternatívnych donucovacích opatrení v súvislosti s konaním o odovzdaní podľa predmetného Nariadenia ukladá správny orgán priamo jeho ustanovenie čl. 28 bod 2 a tejto povinnosti sa nemôže zbaviť ani poukazom na absentujúcu domácu úpravu, najmä ak druhy, charakter a obsah takýchto opatrení vnútroštátna úprava cudzineckého práva pozná a prax využíva, i keď v iných súvislostiach. V prípade ak pri uplatnení štandardných metód výkladu prichádzajú do úvahy rôzne výklady súvisiacich právnych noriem má byť uprednostnený ten, ktorý zabezpečí plnohodnotnejšiu realizáciu ústavou garantovaných práv fyzických alebo právnických osôb. Všetky orgány verejnej moci sú povinné v pochybnostiach vykladať právne normy v prospech realizácie ústavou (a tiež medzinárodnými zmluvami) garantovaných základných práv a slobôd (II. ÚS 148/06, IV. ÚS 96/07) Ústavne konformný výklad je príslušný orgán verejnej moci povinný uplatňovať vo vzťahu ku všetkým účastníkom konania a zároveň garantovať ich primeranú rovnováhu tak, aby bolo rozhodnutie v predmetnej veci akceptovateľné z hľadiska požiadaviek vyplývajúcich jednak z ústavy ako aj medzinárodných zmlúv o ľudských právach a základných slobodách, ktorými je Slovenská republika viazaná."

23. Pri zvažovaní nevyhnutnosti zaistenia je vo svetle vyššie citovaných argumentov najvyššieho súdu policajný útvar vždy povinný predovšetkým zvažovať možnosť využitia alternatívnych menej prísnych opatrení. Musí skúmať a následne ustáliť, či sa účel, ktorý sa snaží dosiahnuť uplatnením zaistenia, nedá dosiahnuť alternatívnym opatrením. Povinnosť zväziť možnosť uplatnenia iných menej prísnych opatrení sa uplatňuje na akúkoľvek formu, dôvod alebo lehotu zaistenia.

24. Kasačný súd prisvedčil aj argumentácii sťažovateľa vytykajúcej nedostatočné zistenie skutkového stavu žalovaným v prípade možnosti aplikácie menej prísnych donucovacích opatrení, keď tento neskúmal možnosti sťažovateľa zabezpečiť si ubytovanie na Slovensku ako aj finančné prostriedky na živobytie (bod č. 21 tohto rozsudku. Žalovaný síce vo vyjadrení k správnej žalobe poukazyval na „predbežné skúmanie aj možností alternatív“ avšak jeho úvahy v tomto smere z preskúmaného rozhodnutia nevyplývajú, okrem konštatovania, že takéto oprávnenie je v tomto konaní vylúčené.

25. Preskúmaním administratívneho spisu žalovaného kasačný súd zistil, že tento so sťažovateľom vykonal pohovor, ktorého obsah je zachytený v zápisnici o podaní vyjadrenia pod číslom PPZ-HCP-BA6-38-008/2017-AV zo dňa 09.02.2017. Aj podľa názoru kasačného súdu bolo potrebné prihliadnuť na námietku sťažovateľa vytykajúcu postup žalovaného pri zisťovaní skutkového stavu, najmä s ohľadom na zistenie schopnosti a možnosti sťažovateľa splňať opatrenia nahrádzajúce zaistenie ako aj tvrdenú existenciu značného rizika úteku. Znenie kladených otázok a následných odpovedí na ne objektívne neumožňovalo zistiť, či sťažovateľ vie alebo môže splniť podmienky, ktoré neboli počas pohovoru nijako

definované.

26. Vychádzajúc z obsahu predmetnej zápisnice bol podľa názoru súdu dôvodný záver o nedostatočnom rešpektovaní princípu individuálneho postupu a hodnotenia každého účastníka konania, čomu nasvedčuje skutočnosť, že výsluch bol povrchný, stručný a nenasvedčoval snahe policajného orgánu získať informácie o relevantných okolnostiach týkajúcich sa reálnej možnosti využitia alternatívnych opatrení k zaisteniu a výstupy z neho, podľa názoru súdu neposkytujú dostatok dôvodov pre jednoznačné závery, ku ktorým odporca na ich základe dospel.

27. Sťažovateľ v podanej kasačnej sťažnosti vytykal krajskému súdu nesprávne právne posúdenie existencie rizika úteku v jeho prípade. Krajský súd sa uvedenej skutočnosti v napadnutom rozsudku venoval s odkazom na „uplatnenú“ námietku aj napriek tomu, že túto sťažovateľ v správnej žalobe nenamietal. K záverom krajského súdu ako aj žalovaného k tejto otázke kasačný súd v stručnosti udáva, že existencia „značného rizika úteku“ predstavuje rozhodujúci prvok pri rozhodovaní o potrebe zaistenia štátneho príslušníka tretej krajiny vychádzajúc zo znenia § 88 ods. 1 písm. c) zák. č. 404/2011 Z.z. a čl. 28 ods. 2 Dublinského nariadenia.

28. Pri posudzovaní existencie rizika úteku je potrebné vychádzať z objektívnych kritérií stanovených v dotknutých právnych predpisoch, t. j. ak na základe dôvodnej obavy alebo priamej hrozby možno predpokladať, že štátny príslušník tretej krajiny ujde alebo sa bude skrývať, najmä ak nemožno jeho totožnosť ihneď zistiť, nemá udelený pobyt podľa zákona o pobyte cudzincov alebo ak mu hrozí uloženie zákazu vstupu na viac ako tri roky. U osoby zaistenej podľa § 88 ods. 1 písm. c) zák. č. 404/2011 Z.z. sa však vyžaduje existencia značného rizika úteku, teda pri posúdení jeho existencie sa vyžaduje vyššia miera dôvodnej obavy.

29. Vyššie uvedený prehľad kritérií (podľa § 88 ods. 2 zák. č. 404/2011 Z.z.) by sa mal vziať do úvahy ako prvok pri celkovom posudzovaní jednotlivej situácie, nemôže však automaticky vychádzať len z predpokladu „rizika úteku“. Často iba kombinácia niekoľkých z vyššie uvedených kritérií poskytne základ pre oprávnený predpoklad „rizika úteku“. Vyžaduje sa individuálne posúdenie každého prípadu. Pri tomto posúdení sa musia zväziť všetky príslušné faktory vrátane veku a zdravotného stavu, osobnej situácie, prípadne vyjadrení dotknutých osôb a v niektorých prípadoch môže byť jeho záverom skutočnosť, že neexistuje žiadne riziko úteku, hoci je splnené jedno alebo viac kritérií stanovených vo vnútroštátnych právnych predpisoch.

30. Pokiaľ žalovaný poukazoval na nelegálnu migráciu sťažovateľa, ktorý ako žiadateľ o azyl v Rakúskej republike túto krajinu opustil (podľa tvrdení žalovaného z dôvodu návštevy jeho priateľky na území Slovenskej republiky) kasačný súd, aj v súvislosti s vyššie prezentovanou požiadavkou uvádza, že samotné Dublinské nariadenie ako aj zák. č. 44/2011 Z.z. neprípúšťa možnosť zaistiť osobu len z toho dôvodu, že v súvislosti s ňou prebieha konanie podľa tohto nariadenia.

31. Kasačný súd prihliadol na námietku sťažovateľa vytykajúcu stanovenie dĺžky doby zaistenia, ktorou poukazoval na znenie čl. 28 ods. 3 Dublinského nariadenia, z ktorého vyplývajú kratšie lehoty zaistenia a nutnosť uplatňovať pravidlo, že zaistenie musí byť čo najkratšie a nesmie trvať dlhšie, než je opodstatnene nevyhnutné na riadne vykonanie požadovaných administratívnych postupov až do uskutočnenia odovzdania podľa tohto nariadenia.

Podľa článku 28 ods. 3 Dublinského nariadenia zaistenie musí byť čo najkratšie a nesmie trvať dlhšie, než je opodstatnene nevyhnutné na riadne vykonanie požadovaných administratívnych postupov až do uskutočnenia odovzdania 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. Články 21, 23, 24 a 29 sa naďalej zodpovedajúcim spôsobom uplatňujú.

32. V zmysle vyššie citovaných ustanovení Dublinského nariadenia členský štát zaisťujúci žiadateľa o azyl musí predložiť "žiadosť o prijatie späť alebo o prevzatie zodpovednosti" do jedného mesiaca, na ktorú musí odpovedať dožiadaný členský štát do dvoch týždňov; po uplynutí tejto lehoty je možné žiadosť považovať za konkludentne prijatú. Samotný transfer je potom nutné vykonať v maximálnej lehote šiestich týždňov odo dňa prijatia žiadosti. Takto Dublinské nariadenie definuje maximálnu prípustnú dobu zaistenia. Je teda zrejmé, že okrem prípadov podania opravného prostriedku proti rozhodnutiu o zaistení, ktorý má odkladný účinok, zaistenie v konaní podľa Dublinského nariadenia nemôže trvať dlhšie ako súhrn vyššie uvedených lehôt. Pokiaľ žalovaný už v rozhodnutí o zaistení stanovil dĺžku doby zaistenia do 09.06.2017 (t.j. 4 mesiace) táto zjavne prekračuje maximálne prípustné lehoty stanovené v čl. 28 ods. 3 Dublinského nariadenia.

V.

33. Kasačný súd na základe vyššie uvedených úvah konštatuje, že krajský súd dospel k nesprávnemu záveru, keď správnu žalobu zamietol. Nakoľko samotné preskúmané rozhodnutie trpí vadami, ktoré ho činia nezákonným, kasačný súd nezrušil napadnutý rozsudok, ale považoval za potrebné rozhodnúť v zmysle § 462 ods. 2 v spojení s § 457 ods. 1 S.s.p. tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozsudku.

34. Podľa § 462 ods. 2 S.s.p. platí, že 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.

35. Kasačný súd aj napriek zrušeniu preskúmaného rozhodnutia žalovaného nerozhodol o bezodkladnom prepustení sťažovateľa zo zaistenia z dôvodu neúčelnosti takéhoto pokynu vzhľadom na to že podľa vyjadrenia žalovaného ku kasačnej sťažnosti č. PPZ-HCP-BA6-38-025/2017-AV zo dňa 19.04.2017 (č.l. 63) sťažovateľ bol dňa 14.03.2017 eskortovaný na územie Rakúskej republiky.

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, ktorý bol síce v konaní úspešný, ale nárok na náhradu trov si neuplatnil, trovy tohto konania nepriznal.

#### **Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku riadny opravný prostriedok nie je prípustný.