

Súd: Najvyšší súd SR  
Spisová značka: 1SZa/6/2016  
Identifikačné číslo spisu: 7016200103  
Dátum vydania rozhodnutia: 24.03.2016  
Meno a priezvisko: JUDr. Igor Belko  
Funkcia: sudca  
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2016:7016200103.1

## ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Igora Belka a členov senátu Ing. JUDr. Miroslava Gavalca, PhD. a JUDr. Eleny Berthotyovej, PhD. v právnej veci navrhovateľa: F. R., nar. XX.XX.XXXX, bytom R. Y., W., R., štátna príslušnosť: Alžírka demokratická republika, t. č. ÚPZC Sečovce, zastúpeného AK Vasil, Šimonovič & partners, s.r.o., Kuzmányho 29, Košice, IČO: 47 240 482, proti odporcovi: Prezídium policajného zboru, Úrad hraničnej a cudzineckej polície Bratislava, Riaditeľstvo hraničnej a cudzineckej polície Prešov, Oddelenie cudzineckej polície Policajného zboru Košice, Trieda SNP č. 35, Košice, o opravnom prostriedku navrhovateľa, o odvolaní navrhovateľa proti rozsudku Krajského súdu v Košiciach č. k. 3Sp/3/2016-52 z 10.02.2016, takto

### rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Košiciach č. k. 3Sp/3/2016-52 z 10.02.2016 m e n í tak, že rozhodnutie odporcu č. s.: PPZ-HCP-PO6-ZVC-77-066/2015 z 31.12.2015 z r u š u j e .

Odporca j e p o v i n n ý nahradiť navrhovateľovi trovy konania vo výške 1062,38 € titulom trov právneho zastúpenia na účet právneho zástupcu navrhovateľa vedenom v Z., a. s., IBAN: F XXXX XXXX XXXX XXXX, v lehote 30 dní odo dňa právoplatnosti tohto rozsudku.

### Odôvodnenie

I.  
Predmet konania

Krajský súd napadnutým rozsudkom potvrdil preskúmané rozhodnutie odporcu č. s.: PPZ-HCP-PO6-ZVC-77-066/2015 z 31.12.2015, ktorým tento zaistil navrhovateľa podľa ust. § 88 ods. 1 písm. b) zákona č. 404/2011 Z. z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o pobyte cudzincov“) za účelom administratívneho vyhostenia podľa rozhodnutie č. s.: PPZ-HCP-PO6-ZVC-77-036/2015 z 20.11.2015, a to dňom 31.12.2015. Dĺžku zaistenia stanovil do 31.02.2016 a navrhovateľ bol umiestnený v Útvare policajného zaistenia pre cudzincov Sečovce (ďalej len ÚPZC Sečovce“).

Z odôvodnenia rozhodnutia súdu prvého stupňa vyplýva, že súd mal za preukázané, že rozhodnutie odporcu bolo vydané na základe ďalšieho prejednávania veci v intenciách rozsudku Krajského súdu v Košiciach, č. k. 5p/52/2015-76 zo 17. 12.2015, ktorým krajský súd predchádzajúce rozhodnutie odporcu č. s.: PPZ-HCP-P06-ZVC-77-025/2015 z 19.11.2015 zrušil a vec vrátil odporcovi na ďalšie konanie.

Z rozhodnutia odporcu ďalej vyplýva, že dňa 19.11.2015 bol jednotkami Útvary osobitného určenia Bratislava a Pohotovostného policajného útvaru Košice v súčinnosti s policajtmi Oddelenia cudzineckej Polície Policajného zboru Košice vykonaný v zmysle § 103 ods. 1, ods. 2, ods. 3 Trestného poriadku vstup do obydľia za účelom zadržania navrhovateľa.

Následne bol navrhovateľ v zmysle § 79 ods. 1 zákona o pobyte cudzincov predvedený odporcom, čím bolo voči nemu ako prvým vykonaným úkonom začaté správne konanie vo veci jeho administratívneho vyhostenia z územia Slovenskej republiky (ďalej len „SR“) z dôvodu neoprávneného pobytu.

Bolo zistené, že navrhovateľ nemá času na území SR oprávnený pobyt. Na území SR sa zdržiava podľa jeho vyjadrenia v zápisnici od 02.10.2015 bez platného cestovného dokladu alebo dokladu, ktorý ho oprávňuje prekročiť hranicu a bez platného víza. Odporca ďalej zistil, že navrhovateľ dňa 06.11.2015 uzatvoril v Spišskej Novej Vsi manželstvo so štátnou občiankou SR U. M..

Následne bola s navrhovateľom za prítomnosti tlmočníka z jazyka arabského do jazyka slovenského spracovaná zápisnica v zmysle podľa § 22 ods. 1 správneho poriadku, kde uviedol, že z domovskej krajiny odišiel v roku 2012 do Maroka, z Maroka prešiel do Melilie, odkiaľ ho previezli policajným vrtníkom do Španielska. Zo Španielska prešiel do Francúzska a následne do Nemecka autobusovou dopravou.

Cesta mu trvala 14 až 20 dní, kým sa dostal do Nemecka. V Nemecku sa sám prihlásil na políciu, kde požiadal o azyl. V Nemecku bol nezamestnaný, žil zo sociálnych dávok. V Nemecku sa zoznámil aj so svojou súčasnou manželkou a na Slovensko prišiel s ňou za účelom sobáša 2. alebo 3. októbra 2015. Zosobášili sa 6. novembra 2015 v Spišskej Novej Vsi. Od uvedeného obdobia žije s manželkou v F.. Ďalej uviedol, že z Alžírsku do Európy odišiel kvôli zabezpečeniu lepších životných štandardov a chcel zabezpečiť aj svojich súrodencov, pričom cieľom jeho cesty bolo Nemecko. Myslel si, že si v Nemecku sám nájde prácu. Cestu do Európy mu nikto nevybavoval a cestoval bez pasu a platného víza. Na Slovensku a v ostatných štátoch EÚ nemá žiadnych príbuzných okrem svojej manželky. Zatiaľ s manželkou neplánovali, či sa vrátia do Nemecka alebo budú žiť na Slovensku.

Odporca požiadal preverenie navrhovateľa v policajných databázach Poľskej republiky, Maďarskej republiky, Českej republiky a Rakúska. Nakoľko odporca nedisponoval vyjadreniami zainteresovaných strán nevyhnutných na rozhodnutie v merite veci a u navrhovateľa existovalo riziko jeho úteku z dôvodu jeho neoprávneného pobytu, rozhodol o jeho zaistení v zmysle § 88 ods. 1 písm. a) bod 1 zákona o pobyte cudzincov.

Dňa 20.11.2015, po doručení relevantných vyjadrení dožadovaných strán, navrhovateľ za prítomnosti tlmočníka z jazyka arabského do jazyka slovenského doplnil zápisnicu zo dňa 19.11.2015 a uviedol, že nie je si vedomý, že by bol na Slovensku neoprávnené, on sa tu oženil, mal k tomu všetky potrebné doklady. Keby nemal v poriadku doklady na uzavretie sobáša a bol tu neoprávnené, tak by ho neboli zosobášili. Mal v pláne v priebehu 5 dní vycestovať do Viedne vybaviť si cestovný pas. Čo sa týka skutočnosti, že v rámci konania o udelenie azylu v Nemecku uviedol, že má štátnu príslušnosť Tunisu, tak to bolo z dôvodu, že sa síce narodil v Alžírsku, ale v pohraničnej oblasti a býval vlastne na území Tunisu. Ďalej uviedol, že nechce odísť preč od svojej ženy, pretože je ženatý a ženil sa na základe platných právnych dokladov a keď bude vyhostený, aj tak sa vráti na Slovensko ku svojej žene.

Odporca rozhodol o administratívnom vyhostení navrhovateľa z územia SR.

Dňa 20.11.2015 bolo odporcovi doručené vyjadrenie odboru kriminalistickej identifikácie Kriminalistického a expertízneho ústavu Policajného zboru, že porovnaním daktyloskopického identifikačného materiálu navrhovateľa systémom AFIS v daktyloskopických zbierkach Slovenskej republiky a v zmysle Prümského dohovoru bola zistená zhoda s daktyloskopickou kartou v nemeckej a španielskej databáze.

Dňa 20.11.2015 bolo odporcovi Národnou ústredňou Interpol Úradu medzinárodnej policajnej spolupráce Prezídia Policajného zboru zistené, že bola nájdená pozitívna zhoda v prípade odtlačkov navrhovateľa s odtlačkami evidovanými v Nemecku, kde následnou previerkou prostredníctvom Interpolu Wiesbaden bolo zistené, že odtlačky v Nemecku sú evidované na osobu R. F. (taktiež aj pod menom F.), nar. XX.XX.XXXX v L. (Tunisko), štátny občan Tuniska, ktorý bol podrobený daktyloskopovaniu dňa 06.05.2013 v meste Bienwald v prípade neoprávneného vstupu, resp. pobytu, následne dňa 31.05.2013 v meste Chemnitz v súvislosti s požiadaním o azyl a dňa 20.07.2013 v meste Leipzig za trestný čin krádeže, ako aj záznam z roku 2014 pre porušenie zákona o omamných látkach.

Dňa 20.11.2015 bola odporcovi doručená správa Operačného strediska Riaditeľstva hraničnej polície Sobrance, že Kriminalistický a expertízny ústav Policajného zboru v spolupráci s Interpolom Madrid našiel pozitívnu zhodu v prípade odtlačkov navrhovateľa s odtlačkami evidovanými v Španielsku na osobu F. R., nar. XX.XX.XXXX v meste R. (Alžírsko), kde bol zadržaný dňa 21.09.2012 v meste Melilla pre nezákonné prekročenie hraníc. Taktiež bol zadržaný dňa 11.11.2012 pre trestný čin krádeže a porušenie pravidiel cudzineckého zákona. Dňa 04.03.2013 bol opätovne zadržaný pre porušenie cudzineckého zákona.

Dňa 08.12.2015 bol odporcovi doručený návrh právneho zástupcu navrhovateľa na vydanie rozhodnutia, ktorým mu bude uložená povinnosť hlásenia pobytu alebo povinnosť zložiť peňažnú záruku namiesto jeho zaistenia s tým, že navrhovateľ by bol ubytovaný v byte č. X nachádzajúceho sa na prízemí nehnuteľnosti na adrese E. č. XX v F. súhlasí. Taktiež manželka navrhovateľa čestne vyhlásila, že zloží namiesto navrhovateľa peňažnú záruku vo výške a v lehote určenej policajným útvarom.

Dňa 22.12.2015 bolo odporcovi doručené uznesenie Oddelenia operatívnej činnosti a vyšetrovania - Východ Národnej jednotky boja proti nelegálnej migrácii Úradu hraničnej a cudzineckej polície Prezídia Policajného zboru o začatí trestného stíhania za zločin prevádzacstvo podľa § 356 Trestného zákona v štádiu prípravy podľa § 13 ods. 1 Trestného zákona spáchaného v spolupáchateľstve podľa § 20 Trestného zákona z dôvodu, že presne nestotožnený občan Slovenskej republiky dňa 06.11.2015 na Matričnom úrade Spišská Nová Ves sprostredkoval uzatvorenie "účelového manželstva" presne nestotožnenej občianky Slovenskej republiky s občanom Alžírskej republiky F. R., nar. XX.XX.XXXX, bez trvalého pobytu na území Slovenskej republiky a tento jej za uzatvorenie manželstva, tak ako sa dohodli pred sobášom, mal vyplatiť presne nezistenú finančnú odmenu, čím mu takto za finančnú výhodu pripravovali podmienky, aby tento občan Alžírskej ľudovej a demokratickej republiky po uzatvorení "účelového manželstva" mohol získať trvalý alebo prechodný pobyt na území Slovenskej republiky alebo iného členského štátu Európskej únie, pričom F. R. doposiaľ nepožiadala o trvalý alebo prechodný pobyt na území Slovenskej republiky.

Dňa 03.12.2015 právny zástupca navrhovateľa podal osobne na správnom orgáne opravný prostriedok proti rozhodnutiu o zaistení, na základe ktorého krajský súd toto rozhodnutie zrušil a vec vrátil odporcovi na ďalšie konanie.

Na základe vyššie uvedeného rozsudku bol navrhovateľ príkazom prepustený z Útvary policajného zaistenia pre cudzincov Sečovce. Následne bol navrhovateľ po prepustení kontrolovaný a predvedený hliadkou Mobilnej jednotky Riaditeľstva hraničnej a cudzineckej polície Prešov v súvislosti s výkonom administratívneho vyhostenia.

Po predvedení bola s navrhovateľom za prítomnosti tlmočníka z jazyka slovenského do jazyka arabského

spísaná zápisnica o vyjadrení, v ktorej tento uviedol, že je tu v manželskom vzťahu a jeho manželka má aj občiansky preukaz, kde je uvedené jeho meno. Ďalej sa k veci vyjadril splnomocnený zástupca, ktorý poukázal na skutočnosť, že podľa zrušujúceho rozsudku krajského súdu nie je možné sa proti tomuto rozhodnutiu odvolať. Na základe uvedeného má za to, že už dňa 17.12.2015 mal byť navrhovateľ zo zaistenia v Sečovciach prepustený a odo dňa 17.12.2015 až do 31.12.2015 bol zaistený protizákonne. Takisto poukázal na prehlásenie zo dňa 08.12.2015 a žiadal aby odporca rozhodol na základe podanej žiadosti o alternatívnom spôsobe zaistenia v zmysle ustanovenia § 89 zákona o pobyte cudzincov.

Ďalej uviedol, že navrhovateľ mal v pláne podať žiadosť o udelenie pobytu na území SR, nekonal tak z dôvodu, že nemal k tomu potrebnú dokumentáciu. Chýbal mu doklad - výpis z registra trestov, o ktorý požiadal, ale následne už bol zaistený, a preto ho po doručení prevzala manželka. Opätovne navrhol správne orgánu zváženie alternatívnych spôsobov zaistenia, nakoľko má za to, že sú splnené podmienky na ich využitie. Zároveň žiadal správny orgán zohľadniť aj právo navrhovateľa na súkromný a rodinný život v zmysle čl. 8 Dohovoru. Uviedol, že v administratívnom konaní musí byť nad všetky pochybnosti preukázané, že hrozí ohrozenie verejného záujmu a tým je tento uprednostnený pred súkromným záujmom.

Odporca sa pred vydaním rozhodnutia o zaistení zaoberal aj skutočnosťou, či bude možný výkon administratívneho vyhostenia navrhovateľa, teda či zaistenie bude účelné a účastník konania je vyhostiteľný. Na podklade žiadosti ÚPZC Sečovce o predĺženie lehoty zaistenia je odôvodnený predpoklad, že po preverke totožnosti navrhovateľa, ktorá momentálne prebieha v jeho domovskej krajine a výkon ktorej bude trvať minimálne tri mesiace a následnom vydaní náhradného cestovného dokladu, bude výkon administratívneho vyhostenia možné zabezpečiť, a preto jeho zaistenie je účelné. Týmto zároveň odporca odôvodnil aj dobu zaistenia navrhovateľa.

Odporca zároveň zvážil možnosť uloženia miernejších opatrení, tak ako to aj navrhoval právny zástupca navrhovateľa a na základe správnej úvahy sa rozhodol túto možnosť u navrhovateľa nevyužiť, z dôvodu existencie rizika úteku u navrhovateľa. Predpokladal, že riziko úteku existuje z dôvodu, že nie je dostatočným spôsobom potvrdená totožnosť navrhovateľa, ktorú momentálne preveruje jeho domovská krajina. Po svojom neoprávnenom vstupe na územie Španielska vystupoval v zahraničí pod identitami ako F. R. i F. R., uvádzal rôzne miesta narodenia ako L. (Tunisko) i R. (Alžírsko), ako aj rôznu štátnu príslušnosť Tunisko i Alžírsko. Taktiež sa v zahraničí opakovane dopustil úmyselných trestných činov krádeže, porušenia zákona o omamných látkach, opakované porušenia pravidiel cudzineckého zákona a opakované nezákonné prekročenie štátnej hranice. Na území Slovenskej republiky sa svojím neoprávneným pobytom dopustil porušenia cudzineckého režimu a je aj dôvodné podozrenie z uzatvorenia účelového manželstva s cieľom získať právo na pobyt na území Slovenskej republiky, resp. štátov schengenského priestoru, kde bolo uznesením začaté trestné stíhanie vo veci zločinu prevádzachstva v zmysle § 356 Trestného zákona v štádiu prípravy. Taktiež nedisponuje žiadnym dokladom, ktorý by ho oprávňoval na vstup a pobyt na území schengenského priestoru a teda aj na území Slovenskej republiky.

Odporca pri vydaní tohto rozhodnutia tiež postupoval v súlade s článkom 8 ods. 1 Dohovoru, v zmysle ktorého má každý právo na rešpektovanie svojho súkromného a rodinného života, obydľia a korešpondencie, ako aj v súlade s článkom 8 ods. 2 Dohovoru. Manželstvo navrhovateľa bolo uzatvorené po tom, čo neoprávnene vstúpil na územie Slovenskej republiky a neoprávnene sa tu zdržiaval, čím sa dopustil porušenia cudzineckého režimu, pričom je zároveň dôvodné podozrenie, ktoré je v štádiu vyšetrovania, že toto manželstvo bolo uzatvorené účelovo s cieľom získať pobyt na území Slovenskej republiky, resp. schengenského priestoru. Z uvedeného dôvodu odporca nepovažoval uvedené skutočnosti týkajúce sa súkromného a rodinného života za dostatočne primeraný dôvod na prepustenie navrhovateľa zo zaistenia, resp. nahradenie zaistenia niektorou z alternatív, v súlade so zásadou proporcionality, kde ochrana súkromného a rodinného života osoby predstavujúcej nebezpečenstvo pre spoločnosť nemôže byť postavená na rovnakú úroveň ako ochrana spoločnosti pred protiprávnym konaním zo strany jednotlivca.

Na základe opravného prostriedku navrhovateľa krajský súd v intenciách uvedených námietok preskúmal predmetné rozhodnutie odporcu.

Krajský súd vyhodnotil jednotlivé právne argumenty navrhovateľa uvedené v opravnom prostriedku tak, že niektoré právne argumenty považoval za opodstatnené.

Námietka týkajúca sa zaistenia navrhovateľa aj po vyhlásení rozsudku súdu dňa 17.12.2015, ktorým mal byť navrhovateľ podľa výroku rozsudku krajského súdu bezodkladne prepustený zo zaistenia, v jeho výkone znamená, že aj keď zástupca odporcu nie je prítomný na pojednávaní, prípadne nie je prítomný pri jeho vyhlásení, zaistenec má byť prepustený bezodkladne ihneď po jeho vyhlásení, nie teda až po značnom čase, kedy súd doručuje odporcovi toto rozhodnutie. Odporca teda nemá čo čakať na doručovanie písomného vyhotovenia rozsudku súdu.

K otázke absencie dôvodov rozhodnutia odporcu v otázke rizika úteku, uzavretia sobáša, v nadväznosti na uvádzané nadnárodné akty, k uvedenému krajský súd zaujal stanovisko, že aj keď tieto správne úvahy v širšom smere, t. j. vykonania dokazovania v otázke zloženia peňažnej záruky, umiestnenia navrhovateľa v obydli jeho manželky, v odôvodnení rozhodnutia naozaj chýbali, avšak krajský súd zistil, že jej rodičia nemajú dostatok disponibilných prostriedkov k tomu, aby bola splnená záruka v rozsahu 1.000,- EUR, vzhľadom na príjem týchto rodičov (občania v hmotnej núdzi). Samotná manželka k zloženiu tejto peňažnej záruky v jej mene sa nevyjadрила.

Krajský súd ďalej zdôraznil, že k alternatíve zaistenia podľa ust. § 89 ods. 1 písm. a) a b) zákona o pobyte cudzincov, sa správny orgán vyjadruje nie v konaní o zaistení, ale v konaní o administratívnom vyhostení. Teda žiadosť navrhovateľa zo dňa 8.12.2015 mala byť riešená v neprávoplatnom rozhodnutí správneho orgánu v konaní o administratívnom vyhostení. V tomto konaní teda nie je povinnosťou správneho orgánu riešiť otázku alternatívneho zaistenia.

Súd pripustil, že otázka úteku nebola dostatočne odôvodnená, avšak vzhľadom na neprávoplatné rozhodnutie o administratívnom vyhostení, ako aj snahu navrhovateľa o uzavretie sobáša z dôvodov, ktoré manželka navrhovateľa uviedla, z celého administratívneho spisu nie je zrejmé, čo bolo pravou pohnútkou uzavretia sobáša, keďže uznesenie č. ČVS: UHCP-118-V-2015 zo dňa 20.11.2015 vo veci zločinu prevádzacstva podľa § 356 TZ, spáchaného v štádiu prípravy podľa § 13 ods. 1 TZ, nie je právoplatné.

Navrhovateľ pritom nie je politickým utečencom, je migrantom z ekonomických dôvodov, vo väčšine prípadov uvedení migranti nechcú ostať na území Slovenskej republiky, uvedené potvrdzuje celoslovenská štatistika vo veci utečencov. Riziko úteku za lepším životom na území cudzích štátov EÚ je opodstatnená a z dôvodu vedenia konania o administratívnom vyhostení, preto toto riziko nie je možné vylúčiť.

Vzhľadom na túto námietku navrhovateľa, vo vzťahu k uzavretému sobášu, krajský súd uviedol, že i keď bol sobáš uzavretý a navrhovateľ by mal chrániť Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd, uvedené je akceptovateľné iba v prípadoch, ak nie je sporný manželský zväzok uzavretý s cudzím štátnym príslušníkom na území Slovenskej republiky. V tomto prípade, či je v súlade čl. 8 bod 2. uvedeného dohovoru aj s ust. § 28 ods. 1 písm. b), c), d), ods. 2 a ods. 4 zák. č. 154/1994 Z. z. v znení neskorších predpisov o matrikách, je doposiaľ sporné.

V konaní pred správnym orgánom tiež nebola dostatočným spôsobom preukázaná identita navrhovateľa, pretože pri prechádzaní hraníc Maroka, Španielska a Nemecka si menil priezvisko, čo je na ľarchu identifikácie navrhovateľa. Nie je preto pravdivé tvrdenie v námietke, že identita navrhovateľa je jednoznačná a správna.

Zákon o pobyte cudzincov definuje vo svojich ustanoveniach podmienky, za ktorých je možné cudzincovi vyhovieť v jeho žiadostiach pri rôznych spôsoboch legalizácie jeho pobytu v cudzom štáte. V

prípade navrhovateľa, ak odporca postupoval v intenciách ust § 88 ods. 1 písm. b) zákona o pobyte cudzincov, za situácie, keď sa voči navrhovateľovi vedie konanie o administratívnom vyhostení, len preto, že jeho identita nebola overená jednoznačne, a jeho obrana proti vyhosteniu spočívala v tom, že sa nechce vyhostiť, pretože sa tu oženil a chce tu so svojou manželkou aj zostať, pričom je sporné aj uzavretie samotného sobáša, nie je možné vytknúť správne orgánu, že konal v rozpore s citovaným ustanovením. Je logické, že bez zaistenia by sa nemohol navrhovateľ vyhostiť, pretože tomu bráni jeho voľný pohyb a takto by mohlo dôjsť aj k zmareniu výkonu tohto úradného rozhodnutia.

Na druhej strane však je nutné vytknúť správne orgánu to, že hľadanie identity navrhovateľa od 19.11.2015 do termínu pojednávania, len na základe telefonického spojenia s veľvyslancom Alžírkej demokratickej republiky je nedostatočné k tomu, aby účel zaistenia z týchto dôvodov bol v trvaní do 31.03.2016. V opravnom prostriedku nebola napadnutá dĺžka zaistenia, avšak krajský súd bol toho názoru, že ak by konal policajný orgán urýchlene, tento dotaz by mohol byť v administratívnom konaní nadbytočný. V administratívnom spise sa totiž nenachádza žiadna urgencia na vykonanie tohto úkonu operatívne.

Na výsledku zaistenia má to ten vplyv, že odporca v ďalšom konaní vo veci administratívneho vyhostenia by mohol zväžiť alternatívu zaistenia, za predpokladu, že nešlo o špekulačný úmysel pri legalizácii pobytu navrhovateľa a za stanovených zákonných podmienok v súčinnosti so zariadením, keďže vykonať bezodkladné potrebné opatrenia a úkony v súvislosti s vyhostením mu ukladá aj ust. § 90 ods. 2 písm. a) zákona o pobyte cudzincov.

K názoru navrhovateľa v námietke o politickej situácii v Eurozóne a vyjadrení niektorých politických predstaviteľov, k tomu sa súd nevyjadril, pretože ani z administratívneho spisu nie je zrejmé, či policajné orgány konali pod nátlakom alebo z iného príkazu, avšak pre každé zaistenie cudzieho štátneho príslušníka platia rovnaké predpisy, čo v prípade navrhovateľa pre jeho legálny pobyt na území SR splnené neboli, preto z tohto právneho dôvodu nie je možné vysloviť nezákonný postup odporcu vo veci zaistenia. Preto krajský súd potvrdil rozhodnutie odporcu.

## II.

Stručné zhrnutie odvolacích námietok navrhovateľa

Navrhovateľ napadol predmetný rozsudok krajského súdu odvolaním z 01.03.2016, z dôvodov podľa ust. § 205 ods. 2 písm. a) v spojení s § 221 ods. 1 písm. f) zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „O.s.p.“), ust. § 205 ods. 2 písm. b), d) a f) O.s.p..

V prvom rade namietal zmätočnosť rozhodnutia, porušenie princípu rovnosti účastníkov konania i princíp rovnosti zbraní účastníkov konania. Namietal, že rozsudok krajského súdu je nepreskúmateľný, nakoľko sa dostatočne nevysporiadal s argumentáciou navrhovateľa uvedenou v opravnom prostriedku proti rozhodnutiu o zaistení, resp. nie je v rozhodnutí odôvodnený právny názor súdu, na základe ktorého rozhodol, nakoľko závery súdu sú v nesúlade so zisteniami a tvrdeniami súdu.

Vychádzajúc z konštantnej judikatúry Ústavného súdu SR o dostatočnom odôvodnení rozhodnutia ako súčasťou práva na súdnu ochranu podľa čl. 46 Ústavy SR uviedol, že nepreskúmateľnosť rozhodnutia treba považovať za porušenie práva účastníka na spravodlivý súdny proces, čo taktiež napĺňa znaky odňatia možnosti konať pred súdom podľa § 221 písm. f) O.s.p., a takisto nedostatok alebo nezrozumiteľnosť dôvodov rozhodnutia predstavuje závažné procesné pochybenie súdu spočívajúce v odňatí možnosti konať pred súdom.

Ďalej poukázal na rozsudok krajského súdu zo dňa 17.12.2015, ktorým nariadil bezodkladné prepustenie navrhovateľa v tom smere, že odporca tak učinil až 31.12.2015, teda nie bez zbytočného odkladu.

Tiež poukázal na v tomto konaní preskúmaný rozsudok krajského súdu, ktorý v podstate odôvodnil tak, že niektoré námietky resp. právne argumenty navrhovateľa považoval za opodstatnené. Námietku

nesprávneho procesného postupu odporcu týkajúcu sa zaistenia navrhovateľa a jeho neprepustenia krajský súd uznal. Takisto uznal i námietku súvisiacu s absenciou odôvodnenia tvrdenia o riziku úteku navrhovateľa, a absenciu odôvodnenia tvrdenia o nelegálnom uzatvorení manželstva.

Krajský súd je ďalej toho názoru, že k otázke alternatívneho spôsobu zaistenia podľa ust. § 89 zákona o pobyte cudzincov sa odporca mal vyjadriť v konaní o administratívnom vyhostení (pozn. ktoré je momentálne prerušené z dôvodu riešenia prejudiciálnej otázky) nie v konaní o zaistení. Z výkladu súdu teda vyplýva, že vo veci by mali byť vedené dve konania.

Vo vzťahu k vyslovenému názoru je vhodné poukázať na postup odporcu, keď i napriek existencii viacerých administratívnych rozhodnutí v danej veci, a napriek praktickému vedeniu "konania" na viacerých orgánoch je celé konanie naďalej vedené ako jedno konanie, pod jednotnou spisovou značkou. Z tohto dôvodu navrhovateľ ani nemal možnosť voľby, ku ktorému konaniu (spis. značke) žiadať o rozhodnutie o alternatíve k zaisteniu podá. Navrhovateľ teda nemôže niesť zodpovednosť za to, že sa správny orgán so žiadosťou o rozhodnutie o alternatívnom spôsobe zaistenia vyrovnal práve v rozhodnutí o zaistení zo dňa 31.12.2015.

Navrhovateľ namietal, že z obsahu odôvodnenia rozsudku nie je úplne zrejmé, či si súd osvojil názor odporcu o tom, že manželstvo navrhovateľa malo byť účelovo uzavreté, no keďže uvádza, že manželský zväzok navrhovateľa je sporný a preto nepožíva ochranu podľa čl. 8 Dohovoru je nevyhnutné poukázať na to, že manželstvo bolo riadne uzatvorené po predložení potrebných a schválených dokladov pred orgánom verejnej moci. Tiež pokiaľ ide o otázku ohľadne osobného stavu fyzickej osoby (o neplatnosti manželstva, resp. o určení, či tu manželstvo je, alebo nie je) túto rozhodujú výlučne súdy v občianskom súdnom konaní na základe vyneseného rozhodnutia.

Súdu prvého stupňa vytýkal vady konania, na ktoré odvolací súd z úradnej povinnosti prihliada, ak mali za následok nesprávne rozhodnutie vo veci. Z obsahu spisu je podľa názoru navrhovateľa nepochybné, že v predmetnom konaní postupom konajúceho súdu k takejto vade došlo a to konkrétne tým, že hoci krajský súd ako súd prvého stupňa podľa ust. § 250f O.s.p. oznámil, že vo veci bude verejne vyhlásený rozsudok, následne vec prejednal na pojednávaní, na ktoré nepredvolal účastníkov konania, čím znemožnil realizáciu ich procesných práv spojených s účasťou na pojednávaní súdu.

Právny zástupca navrhovateľa bol na základe e-mailovej komunikácie krajského súdu vyzvaný, aby sa vyjadril (ešte v daný deň), či súhlasí s prejednaním veci bez nariadenia pojednávania. Navrhovateľ konajúcemu súdu ešte v ten deň odoslal písomný súhlas s prejednaním veci bez nariadenia pojednávania. Podľa informácií v súdnom spise, odporca s prejednaním bez nariadenia pojednávania taktiež súhlasil. Oznámením zo dňa 05.02.2015 následne samosudca krajského súdu oznámil právnenému zástupcovi navrhovateľa, že v posudzovanej veci s odkazom na ust. § 250f ods. 1 O.s.p. bude vyhlásené rozhodnutie bez nariadenia pojednávania dňa 10.02.2016 o 10:30 hod., č. dv. 206 na Krajskom súde v Košiciach a súčasne právneho zástupcu upovedomil, že oznámenie o vyhlásení rozhodnutia vo veci 3Sp/3/2016, bolo dňom 05.02.2016 vyvesené na úradnej tabuli súdu a tiež bude zverejnené na webovej stránke Krajského súdu v Košiciach.

Navrhovateľ považoval postup vybavenia opravného prostriedku podľa § 250f za súdom jasne určený. Zároveň poukázal na priloženú e-mailovú komunikáciu právneho zástupcu zo dňa 05.02.2016 a Oznámenie KS KE zo dňa 05.02.2016.

Následne, dňa 10.02.2016, sa za navrhovateľa zúčastnil verejného vyhlásenia rozsudku advokátsky koncipient (na základe udelenej substituúčnej plnej moci) sledujúc pritom najmä účel informovať klienta (navrhovateľa) o rozhodnutí vo veci samej. Krajský súd napriek súhlasnému vyjadreniu účastníkov konania o prejednaní veci bez nariadenia pojednávania vytýčil termín pojednávania na 10.02.2016, pretože považoval za nevyhnutné vypočuť zástupcu odporcu k niektorým nezodpovedaným otázkam týkajúcich sa dôvodných námietok (navrhovateľa) uvedených v opravnom prostriedku, pričom v odôvodnení odkazuje na postup podľa ust. § 250i ods. 1 druhá veta O.s.p..

Takisto poukázal na zápisnicu zo dňa 10.02.2016, ktorá je síce označená ako "Zápisnica o vyhlásení rozsudku", no povahou i jej obsahom ide však o zápisnicu o pojednávaní. V zápisnici súd konštatuje neprítomnosť navrhovateľa, prítomnosť právneho zástupcu navrhovateľa, prítomnosť zástupcu odporcu, ďalej zachovanie päťdňovej lehoty na prípravu pojednávania (§ 115 ods. 2 O.s.p.), ďalej zo zápisnice vyplýva, že súd sa oboznámil s prítomnými osobami (prítomnou verejnosťou) a to manželkou navrhovateľa, jej matkou a strýkom. Ďalej sa súd oboznámil s obsahom predloženého administratívneho spisu ako i s listinami nachádzajúcimi sa v spise. Následne súd vykonal informatívny výsluch manželky navrhovateľa, pričom O.s.p. inštitút informatívneho výsluchu nepozná. Konajúci súd bez akéhokoľvek predvolania na pojednávanie vypočul "verejnosť" k okolnostiam, ktoré mali tvoriť podklad pre jeho následné rozhodnutie. Takisto je procesne neakceptovateľné, aby boli v postavení svedka vypočutí ďalší prítomní (z verejnosti) k okolnostiam či a do akej výšky sú schopní pomôcť manželke navrhovateľa splatiť peňažnú záruku.

Krajský súd celkom nesprávne pri posudzovaní zákonnosti rozhodnutia odporcu vychádzal z dodatočných vyjadrení "verejnosti", ktorými sa snažil konvalidovať nedostatky vytýkané navrhovateľom v opravnom prostriedku, pričom rozhodujúcimi boli dôvody uvedené v rozhodnutí odporcu, tie však neboli preskúmateľné. V tejto súvislosti navrhovateľ poukázal na právny názor Najvyššieho súdu Slovenskej republiky vyjadrený v rozsudku sp. zn. 1SZa/5/2015 zo dňa 06.02.2015, v ktorom sa uvádza, že "vytýkané nedostatky odôvodnenia preskúmaného rozhodnutia nemôžu byť konvalidované prípadným dodatočným vysvetlením, resp. doplňujúcim vyjadrením odporcu a ani súdu neprislúcha spôsobom presahujúcim akceptovateľnú mieru doplniť, resp. absentujúce argumenty nahrádzať svojimi a vyvodzovať z nich závery, ku ktorým mal dospieť odporca, ktorého postup a úvahy mali byť obsahom odôvodnenia jeho rozhodnutia, pretože takáto aktivita presahuje rámec preskúmavej právomoci súdu a zároveň zasahuje do sféry kompetencie správneho orgánu v agende vymedzenej zákonom o pobyte cudzincov.

Navrhovateľ, rovnako ako ani vypočúvaní "svedkovia" na pojednávanie súdu, na ktorom 10.02.2016 bola prejednaná vec navrhovateľa, neboli predvolaní. V rozhodnom čase sa dostavili len ako verejnosť na verejné vyhlásenie rozsudku a o konaní pojednávania nemali nijakú vedomosť. Je zrejmé, že takto nemohli realizovať celý rad svojich procesných práv čo sa v konečnom dôsledku prejavilo v neprospech navrhovateľa. Navrhovateľ mal za to, že postupom súdu mu bola odňatá možnosť konať pred súdom.

Navrhovateľ zdôraznil, že rodinný zväzok navrhovateľa a jeho manželky - slovenskej štátnej občianky spadá pod ochranu poskytovanú čl. 8 ods. 1 Dohovoru. V tomto prípade vyžadovali kritériá vyplývajúce z čl. 8 ods. 2 Dohovoru náležité právne posúdenie, či zaistenie a následné administratívne vyhostenie navrhovateľa, možno v danom prípade považovať za zásah do účastníkovho práva na rešpektovanie rodinného života, a ak áno. či tento zásah sleduje legitímny cieľ uvedený v čl. 8 ods. 2 Dohovoru, a taktiež, či zásah je primeraný v zmysle rešpektovania spravodlivej rovnováhy medzi závažnosťou a naliehavosťou verejného záujmu reprezentovaného sledovaným legitímnym cieľom a ochranou navrhovateľovho rodinného života. Primeranosť zásahu do základných práv a slobôd sa vždy posudzuje individuálne podľa všetkých okolností konkrétneho prípadu.

Navrhovateľovi bolo neprimerane obmedzené, resp. odňaté právo na súkromie a rodinný život na území SR. Podľa Rozhodnutia Najvyššieho súdu SR, sp. zn. ISŽa/2/2009 ak správny orgán dospeje k záveru, že došlo k stretu záujmu súkromného so záujmom verejným, musí v prípade, že uprednostní záujem verejný, v rozhodnutí náležite odôvodniť prečo došlo k jeho uprednostneniu. S názorom, že rozhodnutie nebolo vzhľadom na okolnosti náležite odôvodnené sa stotožnil i konajúci súd.

V predmetnej veci mala byť primeranosť prípadného zásahu do jeho práva na rešpektovanie rodinného života posudzovaná komplexne. Odporca túto povinnosť nesplnil, pretože sa v odôvodnení napadnutého rozhodnutia uspokojil s konštatovaním zákonnosti rozhodnutia bez toho, aby boli posúdené všetky otázky relevantné na rozhodnutie.

Ďalej navrhovateľ argumentoval tým, že trestné konanie, ktorým argumentoval odporca a ktoré podľa odôvodnenia rozhodnutia zohľadňuje i krajský súd, vedené pre zločin prevádzčstva nebude skončené vyslovením viny navrhovateľa, nakoľko úplne absentuje úmysel navrhovateľa, ktorý skutková podstata TČ z hľadiska zavinenia vyžaduje. Dôvodnosť tohto tvrdenia preukazuje už uvedená výpoveď navrhovateľa do zápisnice v správnom konaní ako i "výpoveď" manželky navrhovateľa v konaní pred súdom. V uvedenej trestnej veci nebolo navrhovateľovi vznesené obvinenie ale len začaté trestné stíhanie voči neznámemu páchatel'ovi.

Takisto poukázal, že krajský súd nezohľadnil, že úlohou správnych orgánov pri aplikácii čl. 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd vziať do úvahy prípadné exteritoriálne účinky článku 8 Dohovoru, t. j. zaoberať sa otázkou, do akej miery je cudzincovi znemožnený jeho rodinný, prípadne súkromný život v jeho krajine pôvodu a do akej miery prijímajúci štát - Slovenská republika práve z tohto dôvodu povinný umožniť mu preniesť si svoj rodinný resp. súkromný život na jeho územie (rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 9Sža/16/2010).

Vzhľadom na uvedené námietky navrhol aby odvolací súd napadnutý rozsudok krajského súdu zmenil tak, že rozhodnutie odporcu ruší a vec mu vracia na ďalšie konanie.

### III.

Stanovisko odporcu k odvolacím námietkam

Odporcom bolo v rozhodnutí jednoznačne preukázané, že navrhovateľ sa na území SR zdržiava neoprávnene a bez platných dokladov, ktoré by ho oprávňovali na vstup a pobyt nielen na území SR ale na území celého Schengenu. V zmysle článku 5 Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady číslo 562/2006 ES, ktorým sa ustanovuje Kódex schengenských hraníc (ďalej len "schengenský kódex"), na plánovaný pobyt v schengenskom priestore, teda aj na území SR, ktorý nepresiahne 90 dní v rámci akéhokoľvek 180-dňového obdobia, čo zahŕňa posúdenie obdobia 180 dní predchádzajúcich každému jednotlivému dňu pobytu, musia štátni príslušníci tretej krajiny splňať tieto podmienky: mať platný cestovný doklad, ktorý držiteľa oprávňuje prekročiť hranicu a ktorého platnosť musí byť najmenej o tri mesiace dlhšia, ako je zamýšľaný dátum odchodu z územia členských štátov, bol vydaný počas posledných 10 rokov a mať platné vízum v prípade, ak sa od cudzinca vyžaduje s výnimkou prípadu, ak sú držiteľmi platného povolenia na pobyt.

Krajský súd rozhodol v konaní o zaistení účastníka konania č. s. PPZ-HCP-P06ZVC-77-025/2015 zo dňa 19.11.2015, kde uvedené rozhodnutie zrušil a vec vrátil odporcovi na ďalšie konanie. Krajský súd v rozsudku vyhlásenom dňa 17.12.2015 nariadil bezodkladné prepustenie účastníka konania zo zariadenia ÚPZC v Sečovciach.

Právoplatný rozsudok krajského súdu bol odporcovi doručený dňa 30.12.2015, na základe ktorého bezodkladne t. j. dňa 30.12.2015 vydal príkaz na prepustenie navrhovateľa zo zaistenia.

Odporca pri vydávaní rozhodnutia o zaistení navrhovateľa postupoval v súlade so zákonom o pobyte cudzincov. V závere odporca uviedol, že trvá na svojom rozhodnutí o zaistení navrhovateľa a dôvodoch uvedených jeho odôvodnení.

Zároveň odporca uviedol, že navrhovateľ bol dňa 07.03.2016 z Útvaru policajného zaistenia pre cudzincov v Sečovciach, na základe príkazu na prepustenie č. s. PPZ-HCP-SEI-15-028/2016 zo dňa 07.03.2016 vydaného ÚPZC Sečovce prepustený. Následne bol zadržaný z dôvodu, že bol na menovaného vydaný európsky zatýkací rozkaz, vydaný justičným orgánom Chemnitz EZR pod číslom 810 Js4634415, Spolková republika Nemecko. Informáciu o platnosti pátrania po menovanom a vydanom EZR potvrdil Úrad medzinárodnej policajnej spolupráce Národná ústredňa a SIRENE.

Navrhovateľ je podľa tejto informácie toho času umiestnený v Ústave na výkon väzby a výkon trestu odňatia slobody v Košiciach, z dôvodu konania o Európskom zatýkacom rozkaze vydanom Spolkovou

republikou Nemecka.

#### IV.

#### Právny názor Najvyššieho súdu

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 O.s.p.) preskúmal napadnuté rozhodnutie krajského súdu spolu s konaním, ktoré predchádzalo jeho vydaniu a jednomyseľne (§ 3 ods. 9 zákona č. 757/2004 Z. z.) dospel k záveru, že rozhodnutie krajského súdu je potrebné zmeniť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozsudku. Rozhodol bez nariadenia odvolacieho pojednávania podľa ustanovenia § 250ja ods. 2 O.s.p. s tým, že deň vyhlásenia rozhodnutia bol zverejnený na úradnej tabuli súdu a na internetovej stránke Najvyššieho súdu Slovenskej republiky [www.nsud.sk](http://www.nsud.sk). Rozsudok bol verejne vyhlásený dňa 24. marca 2016 (§ 156 ods. 1 a ods. 3 O.s.p.).

V predmetnej veci je predmetom odvolacieho konania rozsudok krajského súdu, ktorým bolo potvrdené rozhodnutie odporcu o zaistení navrhovateľa podľa § 88 ods. 1 písm. b/ zákona o pobyte cudzincov, preto primárne v medziach odvolania Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací preskúmal rozsudok krajského súdu ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo, pričom v rámci odvolacieho konania skúmal aj napadnuté rozhodnutie odporcu, najmä z toho pohľadu, či odvolacie námietky odporcu sú spôsobilé spochybníť vecnú správnosť napadnutého rozsudku krajského súdu.

Podľa § 88 ods. 1 písm. b) zákona o pobyte cudzincov „policajt je oprávnený zaistiť štátneho príslušníka tretej krajiny na účel výkonu administratívneho vyhostenia alebo výkonu trestu vyhostenia.“

Podľa § 88 ods. 2 zákona o pobyte cudzincov „rizikom úteku štátneho príslušníka tretej krajiny sa rozumie stav, keď 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 tohto zákona alebo ak mu hrozí uloženie zákazu vstupu na viac ako tri roky.“

Podľa § 88 ods. 4 veta prvá zákona o pobyte cudzincov „štátny príslušník tretej krajiny môže byť zaistený na čas nevyhnutne potrebný, najviac na 6 mesiacov.“

Podľa § 89 ods. 1 zákona o pobyte cudzincov „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 § 90 ods. 1 písm. d) zákona o pobyte cudzincov „policajný útvar je povinný skúmať po celý čas zaistenia štátneho príslušníka tretej krajiny, či trvá účel zaistenia.“

Podľa § 32 ods. 1 správneho poriadku „správny orgán je povinný zistiť presne a úplne skutočný stav veci a za tým účelom si obstarat' potrebné podklady pre rozhodnutie. Prítom nie je viazaný len návrhmi účastníkov konania.“

Podľa § 47 ods. 3 správneho poriadku „v odôvodnení rozhodnutia správny orgán uvedie, ktoré skutočnosti boli podkladom na rozhodnutie, akými úvahami bol vedený pri hodnotení dôkazov, ako použil správnu úvahu pri použití právnych predpisov, na základe ktorých rozhodoval, a ako sa vyrovnal s návrhmi a námietkami účastníkov konania a s ich vyjadreniami k podkladom rozhodnutia.“

Predovšetkým je potrebné súhlasiť s námietkou navrhovateľa vytýkajúcou vadný procesný postup súdu, ktorý ako súd prvého stupňa podľa ust. § 250f O.s.p. potom, čo účastníci súhlasili s rozhodnutím veci bez nariadenia pojednávania, oznámil, že vo veci bude verejne vyhlásený rozsudok, napriek tomu následne vec prejednal na pojednávaní, na ktoré nepredvolal účastníkov konania, ale i tak vykonal výsluch zástupcu odporcu ako aj „svedkov“ nachádzajúcich sa v pojednávacej miestnosti ako verejnosť (manželka navrhovateľa a jej príbuzní). Navrhovateľ, jeho právny zástupca ani svedkovia na

pojednávaniu súdu neboli riadne predvolaní a i keď nemožno súdu uprieť snahu o doplnenie dokazovania vo veci v zmysle § 250q OSP, je nepochybné, že takýmto postupom bol navrhovateľ ukrátený na svojich procesných právach spojených s účasťou na pojednávaní súdu a bola mu tak odňatá možnosť konať pred súdom, pričom efekt na výsledok konania v neprospech navrhovateľa zrejme nemožno vylúčiť. Nemožno však ponechať bez povšimnutia, že i napriek tejto aktivite sa súd napríklad uspokojil s konštatovaním, že „U. U. sa k zloženiu peňažnej záruky v jej mene nevyjadřila“ (č. l. 6 odôvodnenia rozsudku) a teda jeho pochybnosť o tejto otázke relevantnej pre konanie, napriek jej prítomnosti na „pojednávaní“ a „výsluchu“ ďalej neodstraňoval.

Potreba zachovanie zásady „rovnosti strán“ v konaní sa v takomto prípade javí o to naliehavejšia, že súd síce v rozhodnutí konštatoval, že jednotlivé právne argumenty navrhovateľa uvedené v opravnom prostriedku sú opodstatnené (č. l. 6 odôvodnenia) a pripustil, že otázka rizika úteku nebola dostatočne odôvodnená (č. l. 7), správny orgán vykonal nedostatky v postupe hľadania identity navrhovateľa, pripustil uzavretie sobáša navrhovateľa s U. U. a konštatoval potrebu zváženia alternatív zaistenia v ďalšom konaní vo veci administratívneho vyhostenia, na základe uvedeného však dospel k zmätočnému záveru, že keďže „z administratívneho spisu nie je zjavné, či policajné orgány konali pod nátlakom alebo z iného príkazu, avšak pre každé zaistenie cudzieho štátneho príslušníka platia rovnaké predpisy, čo v prípade navrhovateľa pre jeho legálny pobyt na území Slovenska splnené nebolo, preto z tohto právneho dôvodu nie je možné vysloviť nezákonný postup správneho orgánu vo veci zaistenia“.

V tejto súvislosti je potrebné pripomenúť, že vytýkané nedostatky odôvodnenia preskúmaného rozhodnutia nemôžu byť konvalidované prípadným dodatočným vysvetlením resp. doplňujúcim vyjadrením odporcu a ani súdu neprislúcha spôsobom presahujúcim akceptovateľnú mieru dopĺňať resp. absentujúce argumenty odporcu nahrádzať svojimi a vyvodzovať z nich závery, ku ktorým mal dospieť odporca, ktorého postup a úvahy mali byť obsahom odôvodnenia jeho rozhodnutia, pretože takáto aktivita presahuje rámec preskúmajacej právomoci súdu a zároveň zasahuje do sféry kompetencie správneho orgánu v agende vymedzenej zákonom o pobyte cudzincov (1Sža 5/2015).

V súvislosti s postupom a závermi súdu prvého stupňa bolo potrebné odmietnuť jeho čiastkové závery o nadbytočnosti zaoberať sa v tomto konaní alternatívami k zaisteniu navrhovateľa (str. 6) ako aj o dôvodnosti jeho zaistenia z dôvodu nelegálnosti jeho pobytu (str. 8) a k tomu odkazuje odvolací súd na svoje rozhodnutie sp. zn. 1Sža 1/2015, v zmysle ktorého je v otázke posudzovania inštitútu alternatívy k zaisteniu potrebné vychádzať z platnej vnútroštátnej právnej úpravy, že administratívne vyhostenie prichádza do úvahy v tom prípade, ak štátny príslušník tretej krajiny nedisponuje legálnym povolením na pobyt (§ 82 ods. 1 zákona) a pre takéto konania (kedy je policajt oprávnený štátneho príslušníka tretej krajiny zaistiť (§ 88 ods. 1) zákon výslovne upravuje možnosť uložiť alternatívne opatrenie namiesto zaistenia (§ 89 ods. 1 písm. a/, b/ zákona) s tým, že zákon zároveň výslovne uvádza (§ 89 ods. 2 zákona) prípady, na ktoré sa táto možnosť nevzťahuje (§ 82 ods. 2 písm. a/ alebo b/ zákona).

Z uvedeného možno dôvodne vyvodiť, že vlastníctvo dokladov k legálnemu pobytu nie je podmienkou pre uloženie alternatívy k zaisteniu a preto pokiaľ správny orgán opodstatnenosť skúmania možnosti alternatívnych opatrení spájal s touto podmienkou, je jeho záver, s ktorým sa stotožnil aj súd prvého stupňa, nesprávny a nemajúci oporu v platnej právnej úprave. Aj keď odporca dôvodne poukazuje v tejto súvislosti na relevantné ustanovenia Schengenského dohovoru (týkajúce sa pohybu cudzincov) z ich nedodržania vyvodzuje následky, ktoré zrejme v kontexte úpravy cudzineckého práva neboli ich účelom.

V súvislosti so vznesenými pochybnosťami o účelnosti zaistenia v predmetnej veci odvodzujúcim svoj základ len z existencie vykonateľného rozhodnutia o vyhostení odvolací súd pripomína, že, pretože samotné rozhodnutie o zaistení (o ktoré v konaní ide) je rozhodnutím, ktorým sa významnou mierou zasahuje do práv zaistenej osoby, treba zaistenie chápať ako krajnú možnosť, ktorú je možno aplikovať v prípadoch ustanovených zákonom, kedy je s určitosťou preukázané, že iná možnosť ako zaistenie podľa zákona neexistuje (ako je tomu napr. v prípadoch zrejmej a preukázanej závažnej nebezpečnosti osoby pre spoločnosť).

Najvyšší súd zdôrazňuje, 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).

Je nepochybné, že zo všetkých zmienovaných právnych dokumentov podľa najvyššieho súdu vyplýva zákaz svojvoľného zbavenia či obmedzenia osobnej slobody.

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“ resp. „návratová smernica“) 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 dotyčný štátny príslušník tretej krajiny sa vyhýba príprave návratu či uskutočňovania vyhostenia alebo ho inak sťažuje. K zaisteniu je možné prikrčiť len vtedy, pokiaľ nemôžu byť v konkrétnom prípade účinne uplatnené iné dostatočné účinné avšak miernejšie donucovacie opatrenia.

Akékoľvek 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 ods. 1, stráca zaistenie odôvodnenie a dotyčná osoba musí byť bezodkladne prepustená (čl. 15 ods. 4 smernice 2008/115/ES).

Odvolací súd odkazuje aj na bod 16 Preambuly, podľa ktorej využitie zaistenia na účely odsunu by malo byť s ohľadom na použité prostriedky a sledované ciele obmedzené a viazané na zásadu primeranosti. Zaistenie je oprávnené len na prípravu návratu alebo vykonanie procesu odsunu a ak by uplatnenie miernejších donucovacích opatrení nebolo dostatočné.

Závazná povaha predmetnej (a iných) smernice vyplýva z čl. 288 ods. 3 ZFEÚ (bývalé čl. 189 ZEHS, 249 ZES), podľa ktorého 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.

Aj keď si členské štáty môžu zvoliť spôsob a prostriedky vykonania smernice na vnútroštátnej úrovni, nezbavuje ich to povinnosti prijať také opatrenia, ktoré zabezpečia „potrebný účinok“ (franc. effet utile ) Komisia p. Belgicku, C-342/08, 12.3.2009, bod 16; Komisia p. Grécku, C-81/07, 13.3.2008, Zb. s. I-48, bod 17, t. j. v súlade s cieľom, ktorý smernica sleduje (Komisia p. Taliansku, C-368/07, 25.9.2008, Zb. s. I-130, bod 16; Komisia p. Belgicku, C-292/07, 23.4.2009, bod 68.

Vnútroštátne orgány aplikácie práva teda majú v rámci svojich právomocí vždy usilovať o eurokonformný výklad vnútroštátneho práva, aby sa zabezpečila úplná účinnosť smernice a dosiahnutie jej cieľa (Adeneler, C-212/04, 4.7.2006, Zb. s. I-6057, bod 111) bez ohľadu na to, či ustanovenia použité pri výklade majú alebo nemajú priamy účinok (citované z: Michael Siman, Miroslav Slašťan, Primárne právo Európskej únie (aplikácia a výklad práva Únie s judikatúrou), Bratislava 2010 (str. 173).

Na nutnosť eurokonformného výkladu zákon o pobyte cudzincov upozornil najvyšší súd už vo viacerých svojich rozhodnutiach práve v súvislosti s Návratovou smernicou napr. 1Sza 5/2013, 1Sza/23/2014, 1Sza/25/2014.

S odkazom na uvedené bolo preto potrebné v danom prípade v konaní o zaistení dôsledne skúmať možnosť využitia „iných dostatočných, ale menej prísnych donucovacích opatrení“, tak ako to predpokladá čl. 15 ods. 1 citovanej Návratovej smernice, najmä ak z obsahu spisu vyplýva viackrát v priebehu konania prejavovaná ochota zo strany manželky navrhovateľa poskytnúť peňažnú záruku v lehote a výške určenej policajným orgánom (z 2.12.2015) resp. zo strany príbuzného manželky navrhovateľa preukázané zabezpečenie ubytovania navrhovateľa (z 2.12.2015). Odporca síce v rozhodnutí tieto skutočnosti zmenil (str. 5 rozhodnutia), ale nie je zrejme zdôvodnenie, prečo ich nepovažoval za dostatočné.

V zmysle § 89 zákona o pobyte cudzincov povinnosť hlásenia pobytu môže uložiť policajný útvar štátnemu príslušníkovi tretej krajiny v konaní o zaistení len vtedy, ak preukáže zabezpečenie ubytovania počas trvania tejto povinnosti a finančné zabezpečenie pobytu v oficiálne stanovenej výške krytia nákladov na pobyt pre cudzincov na Slovensku, ktorá je stanovená aktuálne platnou výškou životného minima na každý mesiac pobytu dospeléj osoby. Finančné zabezpečenie je posudzované individuálne so zreteľom na predpokladanú dĺžku realizácie návratu.

Dokladom potvrdzujúcim zabezpečenie ubytovania sa podľa § 122 písm. e) zákona o pobyte cudzincov rozumie aj čestné vyhlásenie fyzickej osoby alebo právnickej osoby o poskytnutí ubytovania cudzincovi na území Slovenskej republiky a výpis z listu vlastníctva alebo doklad preukazujúci oprávnenie na užívanie nehnuteľnosti.

V súvislosti s už v opravnom prostriedku vznesenou námietkou navrhovateľa ohľadne nepreukázania rizika jeho úteku ako dôvodu jeho zaistenia, odvolací súd poukazuje na to, že napriek tomu, že súd prvého stupňa sám konštatoval, že okrem iného aj v otázke rizika úteku chýbajú v rozhodnutí odporcu správne úvahy, v podstate sa stotožnil s odporcom o jeho preukázaní so zmätočným odôvodnením, že „Otázka rizika úteku nebola dostatočne odôvodnená, avšak vzhľadom na neprávoplatné rozhodnutie o administratívnom vyhostení, ako aj snahu navrhovateľa o uzavretie sobáša z dôvodov, ktoré U.. U.. uviedla, z celého administratívneho spisu nie je zrejmé, čo bolo pravou pohnútkou uzavretia sobáša, keďže uznesenie č. ČVS: UHCP-118-V-2015 zo dňa 20.11.2015 vo veci zločinu prevádzachstva podľa § 356 TZ, spáchaného v štádiu prípravy podľa § 13 ods. 1 TZ, nie je právoplatné.“, s ktorým nemožno pre jeho skratkovitosť a nepodloženosť jeho čiastkových záverov logickými právnymi argumentami súhlasiť. Zdôvodnenie záveru súdu o preukázanom riziku úteku všeobecným poukazom na celoslovenské štatistiky vo veci utečencov, kedy je „riziko úteku za lepším životom na území cudzích štátov EÚ opodstatnené“ a prebiehajúce konanie o administratívnom vyhostení, je nepresvedčivé a v rozpore so zásadou individuálneho prístupu v konkrétnom prípade (pričom bol prehliadaný fakt, že navrhovateľ na územie SR pricestoval práve z krajiny západnej Európy /Nemecko/, za účelom uzavretia manželstva s jeho súčasnou manželkou - štátnou občiankou SR). Z uvedených záverov vychádzajúci argument súdu prvého stupňa, že „je logické, že bez zaistenia, by sa nemohol navrhovateľ vyhostiť, pretože tomu bráni jeho voľný pohyb a takto by mohlo dôjsť aj k zmareniu výkonu tohto úradného rozhodnutia“, okrem toho, že účelovo reštriktívne dezinterpretuje inštitút vyhostenia (ktoré sa nerealizuje výlučne zaistením vyhostovanej osoby - § 77 zákona o pobyte cudzincov), obsahuje čiastkový úsudok nezohľadňujúci (resp. selektívnym spôsobom prihliadajúci na) skutočnosti vyplývajúce z obsahu spisu, že navrhovateľ na územie SR nevstúpil iba z dôvodu, že ním chce prejsť a ďalej pokračovať do niektorej z krajín západnej Európy ale naopak, z týchto krajín, ktoré sú inak v štatistikách uvádzané ako cieľové krajiny utečencov pricestoval na územie SR, aby tu uzavrel manželstvo so štátnou občiankou SR, s ktorou dva roky žil v Nemecku, na území Slovenskej republiky sa oženil, zdržiaval na adrese u svojej manželky, kam sa chce vrátiť a vykonal kroky k legalizácii pobytu na území Slovenskej republiky.

Z rozhodnutia odporcu je zrejmé, že tieto skutočnosti mu boli známe, bližšie však nezdôvodnil, prečo sa nimi nezaoberal resp. na ne neprihliadol, preto bolo potrebné námietky navrhovateľa v tomto smere

považovať za dôvodné.

Obdobne zdôvodnenie obáv z úteku navrhovateľa odporcom poukazom na nepreukázanú totožnosť navrhovateľa alebo nejednoznačnú štátnu príslušnosť považoval odvolací súd za nepresvedčivé a účelové a podľa názoru súdu dostatočne vierohodne vysvetlené zámenou mena F. resp. F. R. pri výslovnosti a v pochybnostiach o štátnej príslušnosti okolnosťami, že pochádza z pohraničnej oblasti a i keď sa narodil na území Alžírsku, tak žil v meste L., ktoré je už na území Tuniska. Okrem toho zo spisu vyplýva, že totožnosť navrhovateľa bola potvrdená výpisom z registra trestov z Alžírsku ako aj informáciou Národnej ústredne Interpolu z 20.11.2015 (založenej v spise odporcu).

Podľa názoru odvolacieho súdu, za relevantné indikátory rizika úteku možno dôvodne považovať najmä to, že štátny príslušník tretej krajiny už predtým utiekol alebo sa pokúsil utiecť zo zaistenia, vyhlasuje, že sa nechce vrátiť do svojej krajiny pôvodu, porušil alternatívu k zaisteniu, preukázal sa falošnou identitou, štátny príslušník tretej krajiny už raz porušil dobrovoľný návrat, porušil zákaz vstupu a pod.

Vzhľadom na uvedené odvolací súd považuje vyhodnotenie rizika úteku navrhovateľa a skutočností týkajúcich sa možnosti uplatnenia alternatív zaistenia podľa ust. § 89 ods. 1 zákona o pobyte cudzincov za nedostatočné a závery o týchto otázkach nepodložené a predčasné.

V tejto súvislosti tiež nemožno opomenúť, že právny zástupca navrhovateľa v podanom odvolaní namietal, že rodinný zväzok navrhovateľa a jeho manželky - slovenskej štátnej občianky spadá pod ochranu poskytovanú čl. 8 ods. 1 Dohovoru a teda v zmysle kritérií vyplývajúcich z ods. 2 čl. 8 Dohovoru vyžaduje náležité právne posúdenie, či zaistenie a následné administratívne vyhostenie navrhovateľa, možno v danom prípade považovať za zásah do účastníkovho práva na rešpektovanie rodinného života, prípadne či tento zásah sleduje legitímny cieľ uvedený v čl. 8 ods. 2 Dohovoru, a taktiež, či zásah je primeraný v zmysle rešpektovania spravodlivej rovnováhy medzi závažnosťou a naliehavosťou verejného záujmu reprezentovaného sledovaným legitímnym cieľom a ochranou navrhovateľovho rodinného života. Primeranosť zásahu do základných práv a slobôd sa vždy posudzuje individuálne podľa všetkých okolností konkrétneho prípadu.

Odvolací súd považoval aj túto námietku navrhovateľa za dôvodnú, a pokiaľ odporca konštatoval, že vzhľadom na uzavretie manželstva až po nezákonnom prekročení štátnej hranice a vyšetrovanie či toto manželstvo nebolo uzavreté účelovo a tým aj spáchaný trestný čin prevádzačstva, je v danom prípade zásah do navrhovateľových práv primeraný, a jeho súkromný a rodinný život za daných okolností nie je dôvodom na uplatnenie alternatív zaistenia, tento záver považoval odvolací súd za nesprávny a právne nepodložený. Rovnako pochybil aj krajský súd, ktorý vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti a pochybnosti o účelovosti manželstva navrhovateľa vyslovil právny názor, že toto manželstvo nepožíva právnu ochranu podľa článku 8 Dohovoru. Takýto záver však neobstojí a je predčasný, popierajúci zásadu prezumpcie správnosti správnych aktov, pokiaľ tieto neboli relevantným spôsobom spochybnené. Pokiaľ sa tak nestalo je potrebné navrhovateľa a jeho manželku aj naďalej posudzovať tak, že ich manželský zväzok trvá a ako taký požíva ochranu podľa čl. 8 Dohovoru.

Pokiaľ ide o navrhovateľovo tvrdenie, že v danom prípade došlo k stretu dvoch základných práv a slobôd, na jednej strane práva žalobcu na súkromie a rodinný život garantovaného čl. 8 Dohovoru a na druhej strane práva štátu na bezpečnosť a verejný poriadok, teda k stretu záujmu súkromného so záujmom verejným, bolo potrebné sa s týmto názorom stotožniť, pričom odvolací súd považuje za dôležité zdôrazniť, že v administratívnom konaní musí byť nad všetky pochybnosti preukázané, že z konania žalobcu hrozí Slovenskej republike ohrozenie verejnej bezpečnosti, pričom v tejto súvislosti musí zvážiť aj hľadisko súkromné, tak, aby bolo možné jednoznačne posúdiť, či zaistením navrhovateľa pre výkon administratívneho vyhostenia nebolo neprimerane obmedzené, resp. odňaté jeho právo na súkromie a rodinný život na území SR so svojou manželkou, ktorá je občiankou SR.

Ak v danom prípade odporca obhajuje odôvodnenosť takéhoto, inak veľmi závažného zásahu do ľudských práv a slobôd tým, že je to v záujme predchádzania zločinnosti a ochrany verejnej bezpečnosti,

musí sa vysporiadať najprv s otázkou, v čom možno vidieť nebezpečenstvo pobytu navrhovateľa na slobode. Následne je potrebné vyrovnať sa s otázkou, či zistené dôvody možno postaviť nad práva navrhovateľa vyplývajúce z čl. 8 Dohovoru.

Odporca v rozhodnutí uviedol, že ochrana súkromného a rodinného života osoby predstavujúcej nebezpečenstvo pre spoločnosť nemôže byť postavená na rovnakú úroveň ako ochrana spoločnosti pred protiprávnym konaním zo strany jednotlivca. Z jeho rozhodnutia však nevyplýva žiadna právna úvaha odporcu, ktorou by vyhodnotil, či je zaistenie navrhovateľa zásahom nevyhnutným a primeraným sledovanému cieľu, či je nevyhnutný z hľadiska bezpečnosti a o aký konkrétny záujem bezpečnosti v danom prípade ide.

Z uvedených dôvodov dospel odvolací súd k záveru, že námietky navrhovateľa boli spôsobilé spochybniť zákonnosť napadnutého rozhodnutia odporcu, neboli teda splnené predpoklady na jeho potvrdenie krajským súdom a preto odvolací súd napadnutý rozsudok zmenil tak, že rozhodnutie odporcu zrušil (§ 250ja ods. 3 O.s.p.).

Odvolací súd nerozhodol zároveň o povinnosti bezodkladne prepustiť navrhovateľa z dôvodu, že z vyjadrenia odporcu k odvolaniu z 10.03.2016 vyplýva, že dňa 07.03.2016 pod č. p.: PPZ-HCP-SE1-15-028/2016 bol navrhovateľ zo zaistenia prepustený.

O náhrade trov konania rozhodol Najvyšší súd Slovenskej republiky podľa § 250k ods. 1 O.s.p. a § 151 ods. 1 a 5 O.s.p. v spojení s § 224 ods. 1 a 2 a 2 O.s.p. a § 246c ods. 1 veta prvá O.s.p. tak, že navrhovateľovi ktorý mal úspech vo veci ich náhradu trov priznal podľa vyčíslenia jeho právneho zástupcu v zmysle vyhlášky Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 655/2004 Z. z. o odmenách a náhradách advokátov za poskytovanie právnych služieb (ďalej len „vyhláška“) vo výške spolu 1062,38 € titulom trov právneho zastúpenia.

V konaní pred súdom boli urobené tieto úkony právnej služby:

- porada s klientom 15.01.2016 od 9:00 h. do 10:30h (§ 13a ods. 1 písm. b) vyhlášky),
- podanie opravného prostriedku zo dňa 22.01.2016 (§ 13a ods. 1 písm. c) vyhlášky),
- účasť na pojednávaní dňa 10.02.2016 (§ 13a ods. 1 písm. d) vyhlášky),
- porada s klientom 29.02.2016 od 9:00 h. do 10:30h (§ 13a ods. 1 písm. b) vyhlášky),
- podanie odvolania zo dňa 01.03.2016 (§ 13a ods. 1 písm. c) vyhlášky),

Výška odmeny za jeden úkon právnej pomoci vykonaný v roku 2016 predstavuje v súlade s ustanoveniami § 11 ods. 4 vyhlášky jednu šestinú výpočtového základu vo veciach zastupovania v konaniach podľa piatej časti Občianskeho súdneho poriadku. Výpočtový základ v roku 2016 predstavuje 858,00 €, teda 1/6 výpočtového základu predstavuje 143,00 €. Odmena za 5 úkonov právnej služby predstavuje sumu 715,00 €.

Právnomu zástupcovi v súlade s ustanovením § 16 ods. 3 vyhlášky vznikol nárok na náhradu výdavkov na miestne telekomunikačné výdavky a miestne prepravné sumu vo výške jednej stotiny výpočtového základu za každý úkon právnej služby. Paušálna suma na úhradu určených výdavkov po 01.01.2016 predstavuje sumu 8,58 €, teda za 5 úkonov právnej služby 42,90 €.

Náhrada preukázaných cestovných výdavkov vyčíslená v zmysle zákona č. 283/2002 Z. z. o cestovných náhradách za cestu Košice - Sečovce a späť (88 km) 15.01.2016 a 29.02.2016 pri priemernej spotrebe 7,9 l/100 km a cene pohonných hmôt v danom čase 1,06 €, t. j. 20,81 € \* 2 = 41,62 €.

Podľa ustanovenia § 17 ods. 1 vyhlášky sa ustanovuje, že pri úkonoch právnej služby vykonávaných v mieste, ktoré nie je sídlom advokáta, za čas strávený cestou do tohto miesta a späť patrí advokátovi náhrada za stratu času vo výške jednej šesťdesiatiny výpočtového základu za každú aj začatú polhodinu, t. j. 14,30 €.

Náhrada za stratu času - troch polhodín za cestu Košice - Sečovce a späť dňa 15.01.2016 a dňa 29.02.2016, teda spolu 6 polhodín predstavuje sumu 85,80 €.

Odmena a paušálna suma na úhradu určených výdavkov za 5 úkonov právnej služby spolu predstavuje sumu 885,32 €.

V zmysle ustanovenia § 18 ods. 3 vyhlášky sa ustanovuje že, ak je advokát platiteľom dane z pridanej hodnoty, zvyšuje sa odmena a náhrady podľa tejto vyhlášky o daň z pridanej hodnoty 20 %, t. j. o sumu 177,06 €.

**Poučenie:**

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