

U z n e s e n i e

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci navrhovateľa **mjr. Ing. M.**, bytom V., zastúpeného *Mgr. J., advokátom*, so sídlom K., proti odporcovi **Ministerstvu obrany Slovenskej republiky**, so sídlom Kutuzovova 8, Bratislava, o návrhu navrhovateľa na uloženie povinnosti odporcu konať a rozhodnúť o prepustení navrhovateľa zo služobného pomeru profesionálneho vojaka, takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky návrh **z a m i e t a .**

Navrhovateľovi **n e p r i z n á v a** právo na náhradu trov konania.

O d ô v o d n e n i e

Navrhovateľ sa návrhom zo dňa 26.5.2010 doručeným Najvyššiemu súdu Slovenskej republiky dňa 31.5.2010 domáhal postupom podľa § 250t Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „O.s.p.“), aby súd uložil odporcovi povinnosť začať konať vo veci prepustenia navrhovateľa zo služobného pomeru profesionálneho vojaka v zmysle § 70 ods. 1 písm. j) zákona č. 346/2005 Z. z. o štátnej službe profesionálnych vojakov ozbrojených síl Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon č. 346/2005 Z. z.“). Navrhovateľ mal za to, že je v služobnom pomere profesionálneho vojaka Armády Slovenskej republiky, nakoľko Rozkaz ministra obrany Slovenskej republiky č. 389 zo dňa 19.12.1995, ktorým bol prepustený zo služobného pomeru, v tom čase neexistoval, a tento dokument datovaný späť k 19.12.1995 bol podľa neho len nedávno vyhotovený. Odporca mal podľa názoru navrhovateľa začať ex offo konať o jeho prepustení zo služobného pomeru profesionálneho vojaka v zmysle ustanovenia § 70 ods. 1 písm. j) zákona č. 346/2005 Z. z., nakoľko mu uplynula doba výsluhy v hodnosti majora a nebol zaradený do programu udržiavania. Poukázal ďalej na to, že na všeobecných súdoch a aj na Ústavnom súde Slovenskej republiky napadol platnosť uvedeného rozkazu, avšak bezúspešne, nakoľko súdy namietali nedostatok

svojej právomoci. Uviedol, že odporcovi adresoval podnet na začatie konania ex offio o prepustení navrhovateľa zo služobného pomeru profesionálneho vojaka v zmysle § 70 ods. 1 písm. j) zákona č. 346/2005 Z. z., ktorý listom zo dňa 3.5.2010 vyhodnotil podnet navrhovateľa za bezpredmetný a bez právneho titulu, nakoľko disponuje právoplatným rozkazom ministra obrany Slovenskej republiky vo veciach personálnych č. 389 zo dňa 19.12.1995, na základe ktorého bol navrhovateľ prepustený zo služobného pomeru profesionálneho vojaka v zmysle ustanovenia § 26 ods. 2 písm. e) zákona č. 76/1959 Zb. o niektorých služobných pomeroch vojakov v znení účinnom do 10.1.1997 (ďalej len „zákon č. 76/1959 Zb.“). Navrhovateľ spochybnil hodnovernosť označeného rozkazu ministra obrany Slovenskej republiky, pretože z originálu, ktorý mu bol predložený v archíve Ministerstva obrany Slovenskej republiky, z evidenčného denníka Personálnych rozkazov ministerstva obrany za rok 1995 je podľa neho zrejmé, že tento bol vyhotovený len nedávno, pretože papier, písmo i podpis ministra obrany Ing. J. nejavili žiadnu vizuálnu starosť.

Odporca v písomnom vyjadrení k návrhu konštatoval, že navrhovateľ bol riadne prepustený zo služobného pomeru vojaka z povolania ešte v roku 1995, pričom k skončeniu jeho pomeru došlo 18.4.1996, preto v súčasnej dobe neprichádza do úvahy žiadna nečinnosť, a teda ani prípadné uloženie povinnosti konať vo veci prepustenia navrhovateľa zo služobného pomeru vojaka z povolania. Namietal nedostatok pasívnej legitimácie s odkazom na ustanovenie § 27 ods. 1 zák. č. 76/1959 Zb., pretože o prijatí do služobného pomeru a prepustení z neho rozhodovali u vojakov z povolania vo svojej pôsobnosti minister obrany Českej a Slovenskej Federatívnej republiky, od 1. januára 1993 (do zrušenia zákona č. 76/1959 Zb.) bol orgánom oprávneným rozhodnúť o prepustení navrhovateľa zo služobného pomeru výlučne minister obrany Slovenskej republiky, a ani z ustanovenia § 4 zákona č. 346/2005 Z. z. nevyplýva, že Ministerstvo obrany Slovenskej republiky je služobným úradom, oprávneným rozhodnúť o prepustení navrhovateľa zo služobného pomeru podľa zákona č. 346/2005 Z. z.. Odporca poukázal na to, že navrhovateľ bol dňa 19.12.1995 vyrozumený o svojom prepustení zo služobného pomeru na základe Rozkazu ministra obrany Slovenskej republiky č. 389 z 19.12.1995 v prítomnosti plk.gšt.doc. Ing. J., CSc., plk. Mgr. K. a pplk. Ing. P. avšak potvrdenie o vyrozumení odmietol podpísať. Uviedol, že v priebehu trojmesačnej lehoty na prepustenie došlo na základe opravy č. 55/4-115 z 31.12.1995 najskôr k prerušeniu výkonu funkcie podľa § 10c ods. 1 zákona č. 76/1959 Zb. a následne na základe opravy č. 162/5-21 z 18.4.1996 k zmene termínu skončenia služobného pomeru na deň 18.4.1996, o ktorých skutočnostiach bol navrhovateľ rovnako vyrozumený, potvrdenie o tom však tiež odmietol podpísať. Navrhovateľove teórie o falšovaní personálneho rozkazu považuje za neodôvodnené a ničím nepodložené. Zdôraznil, že v rozhodnej dobe

bol vydaný len jeden originál rozkazu o prepustení vojaka z povolania zo služobného pomeru, ktorý bol podpísaný ministrom obrany Slovenskej republiky, a na evidenčné účely bolo spracovaných ďalších päť odpisov, ktoré už však neboli podpísané ministrom, ale bola na nich uvedená doložka „v. r.“. Podľa názoru odporcu bol navrhovateľ riadne prepustený zo služobného pomeru, a preto neexistuje dôvod pre konanie podľa štvrtej hlavy piatej časti O.s.p., zdôrazniac, že navrhovateľ podal návrh na konanie o nečinnosť až po viac ako 13 rokoch od jeho prepustenia. Žiadal preto návrh zamietnuť.

Navrhovateľ v rozsiahlom podaní - replike na vyjadrenie odporcu - trval na svojom návrhu nesúhlasiac s názorom odporcu, prezentovanom v jeho vyjadrení. Vyjadril názor, že jeho prepustenie zo služobného pomeru bol komplot voči jeho osobe a rozkaz, ktorým bol prepustený, nebol podpísaný ministrom obrany Slovenskej republiky a neobsahoval zákonné náležitosti, a preto má za to, že jeho služobný pomer trvá. Opätovne vyjadril pochybnosť o pravosti uvedeného personálneho rozkazu. V súvislosti s odporcom namietnutým nedostatkom pasívnej vecnej legitímácie uviedol, že nie je v služobnom pomere s ministrom obrany, ale s Ministerstvom obrany Slovenskej republiky, a preto túto námietku považuje za výsledok nedostatku právneho vedomia odporcu.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd vecne príslušný podľa § 246 ods. 2 písm. b) O.s.p., preskúmal vec bez nariadenia pojednávania (§ 250t ods. 4 veta prvá O.s.p.) a dospel k záveru, že návrh nie je dôvodný.

Podľa § 250t ods. 1 O.s.p. fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá tvrdí, že orgán verejnej správy nekoná bez vážneho dôvodu spôsobom ustanoveným príslušným právnym predpisom tým, že je v konaní nečinný, môže sa domáhať, aby súd vyslovil povinnosť orgánu verejnej správy vo veci konať a rozhodnúť. Návrh nie je prípustný, ak navrhovateľ nevyčerpal prostriedky, ktorých použitie umožňuje osobitný predpis.

Podľa § 250t ods. 8 O.s.p. na konanie podľa tejto hlavy sa použijú ustanovenia prvej a druhej hlavy tejto časti primerane, ak v tejto hlave nie je ustanovené inak.

Z obsahu predloženého administratívneho spisu a spisovej dokumentácie, týkajúcej sa navrhovateľa (osobný spis, rozkazy vo veciach personálnych), súd zistil, že navrhovateľ bol prijatý do služobného pomeru vojaka z povolania za dôstojníka z povolania dňom 1.9.1980. Z hodnotení založených v jeho osobnom spise vyplynulo, že navrhovateľ vykonával svoju funkciu zodpovedne, avšak dňa 29.3.1995 bolo vypracované hodnotenie, ktorého záverom bola zistená nespôsobilosť navrhovateľa na výkon vtedajšej funkcie

na Prevádzkovom stredisku Ministerstva obrany Slovenskej republiky (ďalej aj „MO SR“), na základe ktorého bol vypracovaný návrh na personálne opatrenie s vojakom z povolania - premiestnenie na základe hodnotenia mimo podriadenosť Prevádzkového strediska MO SR, ktoré sa však pre nesúhlasné stanovisko náčelníka Generálneho štábu Armády Slovenskej republiky nerealizovalo. Z predložených spisov bolo ďalej zistené, že navrhovateľ mal od 21.8.1995 prerušený výkon funkcie riaditeľa Prevádzkového strediska MO SR. Dňa 10.10.1995 bolo spracované hodnotenie navrhovateľa v súvislosti s jeho prepustením zo služobného pomeru vojaka z povolania na základe záverov posledného komplexného hodnotenia podľa § 26 ods. 2 písm. e) zákona č. 76/1959 Zb. pre služobnú nespôsobilosť (č.l. 124 osobného spisu), s ktorým bol navrhovateľ oboznámený dňa 12.10.1995, pričom s hodnotením nesúhlasil. Zo založeného záznamu z personálneho pohovoru, ktorý bol s navrhovateľom vykonaný dňa 12.12.1995, vyplynulo, že bol s obsahom návrhu na prepustenie zo služobného pomeru (návrh na prepustenie zo služobného pomeru vojaka z povolania zo dňa 12.12.1995 je založený na č.l. 123 osobného spisu), oboznámený, záznam však odmietol podpísať.

V knihe „Rozkazy vo veciach personálnych Ministra obrany SR“ č. 1995/351-389, je založený originál Rozkazu Ministra obrany Slovenskej republiky číslo 389 zo dňa 19.12.1995, týkajúci sa navrhovateľa, o jeho prepustení zo služobného pomeru podľa § 26 ods. 2 písm. e) zákona č. 76/1959 Zb. pre služobnú nespôsobilosť a o jeho preložení do zálohy. Na uvedenom rozkaze je červeným perom preškrtnutý dátum, ku ktorému sa navrhovateľ prepúšťa a to z 31.3.1996 na 18.4.1996 s poznámkou „oprava č. 162/5-21 zo dňa 18.4.1996“ a taktiež je červeným perom dopísaný súhlas s prerušením výkonu funkcie podľa § 10c ods. 1 zákona č. 76/1959 Zb. do 31.3.1996 s poznámkou „oprava č. 55/4-115 zo dňa 31.12.1995“, dátum 31.3.1996 bol čiernym perom preškrtnutý a opravou č. 162/5-22 zo dňa 18.4.1996 bolo dopísané „do dňa prepustenia zo služobného pomeru vojaka z povolania“.

Podľa § 25 ods. 1 zákona č. 76/1959 Zb. služobný pomer vojaka z povolania sa uzaviera písomnou formou na dobu najmenej 10 rokov; vzniká dňom, ktorý sa dojednal dohodou medzi občanom a príslušným orgánom ozbrojených síl. Služobný pomer vojaka z povolania zaniká prepustením z tohto služobného pomeru, odňatím alebo stratou vojenskej hodnosti, prepustením z vojska alebo úmrtím.

Podľa § 26 ods. 2 písm. e) zákona č. 76/1959 Zb. zo služobného pomeru vojaka z povolania možno prepustiť vojakov pre služobnú nespôsobilosť.

Podľa § 26 ods. 6 zákona č. 76/1959 Zb. vojak z povolania, ktorý má byť prepustený zo služobného pomeru, sa písomne upovedomí o prepustení zo služobného pomeru najmenej tri mesiace vopred, ak dohoda neustanovuje

inak. Rozhodnutie o prepustení zo služobného pomeru sa musí vyhotoviť písomne a musí sa v ňom uviesť dôvod prepustenia a skutkovo vymedziť tak, aby ho nebolo možné zameniť s iným dôvodom.

Podľa § 27 ods. 1 zákona č. 76/1959 Zb. o prijatí do služobného pomeru a o prepustení z neho rozhodujú u vojakov z povolania vo svojej pôsobnosti minister národnej obrany Slovenskej republiky a minister vnútra Slovenskej republiky; u práporčíkov z povolania orgány splnomocnené na to príslušnými ministrami.

Podľa § 70 ods. 1 písm. j) zákona č. 346/2005 Z. z. služobný pomer profesionálneho vojaka sa skončí prepustením, ak mu uplynula doba výsluhy v hodnosti a nebol zaradený do programu udržiavania.

Podľa § 73 ods. 1 zákona č. 346/2005 Z. z. návrh na prepustenie profesionálneho vojaka zo služobného pomeru spracúva veliteľ, ak vzniknú dôvody uvedené v § 70 ods. 1 a v § 70 ods. 2 písm. b) až e) alebo na základe žiadosti profesionálneho vojaka o prepustenie zo služobného pomeru podľa § 70 ods. 2 písm. a) alebo odseku 7, alebo na základe písomného oznámenia profesionálneho vojaka o splnení podmienok podľa § 71. Po oboznámení profesionálneho vojaka s návrhom na jeho prepustenie veliteľ bezodkladne predloží návrh na prepustenie vedúcemu služobného úradu oprávnenému rozhodnúť o prepustení profesionálneho vojaka zo služobného pomeru.

Najvyšší súd Slovenskej republiky po oboznámení sa so spisovým materiálom dospel k záveru, že návrh navrhovateľa podľa štvrtej hlavy piatej časti O.s.p. je nedôvodný. Najvyšší súd Slovenskej republiky dospel k uvedenému záveru po dôkladnom zvážení okolností daného prípadu ako i na základe výkladu ustanovenia § 250t ods. 1 a nasl. O.s.p.. Z citovaného ustanovenia Občianskeho súdneho poriadku vyplýva úmysel zákonodarcu zabezpečiť ochranu práv fyzických alebo právnických osôb, ak orgán verejnej správy nekoná bez vážneho dôvodu spôsobom ustanoveným príslušným právnym predpisom tým, že je v konaní nečinný tak, že sa fyzická alebo právnická osoba môže domáhať, aby súd vyslovil povinnosť orgánu verejnej správy konať a rozhodnúť. Predpokladom priznania uvedenej ochrany fyzickej alebo právnickej osoby súdom v zmysle uvedenej právnej normy je preukázanie, že orgán verejnej správy nekoná bez vážneho dôvodu spôsobom ustanoveným príslušným právnym predpisom, tým, že je v konaní nečinný, a jeho nečinnosťou by mohli byť práva alebo právom chránené záujmy fyzickej alebo právnickej osoby, domáhajúcej sa takejto ochrany návrhom, porušené alebo inak dotknuté.

Navrhovateľ vo svojom návrhu poukazuje na to, že odporca je v konaní nečinný, nakoľko nezačal konanie ex offio podľa § 70 ods. 1 písm. j) zákona č. 346/2005 Z. z. v platnom znení, zastávajúc názor že k dnešnému dňu je stále v služobnom pomere profesionálneho vojaka Armády Slovenskej republiky, nakoľko personálny rozkaz ministra obrany SR č. 389 datovaný k 19.12.1995 v tom čase neexistoval a uplynula mu doba výsluhy v hodnosti majora a nebol zaradený do programu udržiavania.

Tvrdenia navrhovateľa o tom, že odporca je nečinný, nemožno považovať za dôvodné. Nečinnosť je v podstate pasivita správneho orgánu vo veciach, ktoré mu boli predložené na rozhodnutie, aj keď niet žiadnej zákonnej alebo faktickej prekážky na to, aby správny orgán konal a rozhodol. Nečinnosť sa najčastejšie prejavuje v opomenutí predpísaných úkonov (napr. vykonávanie úkonov bez vedomia účastníkov, opomenutie predvolať účastníka) alebo v zbytočných priet'ahoch (v nerobení žiadnych úkonov) pri postupe správneho orgánu, ale môže sa prejaviť aj v tom, že namiesto rozhodnutia správny orgán tvrdí nedostatok právomoci a vec vybaví listom alebo informáciou, prípadne konanie zastaví záznamom v spise a pod.. Nekonanie musí byť v rozpore s konkrétnym zákonným ustanovením, ktoré obsahuje príkaz pre správny orgán postupovať, konať, robiť určené procesné úkony vrátane rozhodovania.

Z predloženého administratívneho spisu vyplýva že, navrhovateľ bol zo služobného pomeru prepustený dňa 18.4.1996 podľa zákonnej úpravy platnej v tom čase, teda zákona č. 76/1959 Zb. v znení účinnom do 10.1.1997.

Najvyšší súd Slovenskej republiky zastáva názor, že sa v konaní proti nečinnosti, nemôže zaoberať skúmaním zákonnosti postupu správneho orgánu ako i zákonnosti personálneho rozkazu pri prepustení navrhovateľa zo služobného pomeru, pretože predmetom konania podľa štvrtej hlavy piatej časti O.s.p. nie je skúmanie a posudzovanie otázky zákonnosti postupu a rozhodnutia správneho orgánu v predošlom konaní o prepustení navrhovateľa zo služobného pomeru a či bol navrhovateľ ukrátený rozhodnutím orgánu verejnej správy na svojich právach a právom chránených záujmoch, ale tvrdená bezdôvodná nečinnosť tohto orgánu.

Z ustanovení zákona č. 346/2005 Z. z. síce vyplýva povinnosť veliteľa, za predpokladu splnenia dôvodov uvedených v § 70 uvedeného zákona, spracovať návrh na prepustenie vojaka zo služobného pomeru a následne jeho predloženie vedúcemu služobného úradu, ale to jedine pokiaľ služobný pomer trvá, resp. existuje.

Pri zotrvaní na rozsahu ochrany, ktorú ustanovenia O.s.p. v konaní podľa štvrtej hlavy piatej časti pripúšťajú a na základe faktov, vyplývajúcich z administratívneho spisu, nemožno zotrvať na názore, že odporca je nečinný,

keď nekoná v zmysle ustanovenia § 70 ods. 1 písm. j) zákona č. 346/2005 Z. z., pretože mu takýto postup zo žiadneho zákonného ustanovenia citovaného zákona v prípade už ukončeného služobného pomeru nevyplýva. Tvrdenie navrhovateľa ohľadne trvania jeho služobného pomeru, nie je ničím preukázané, ide iba o navrhovateľov relevantnými skutočnosťami nepodložený právny názor, ku ktorému nemôže súd v tomto konaní prihliadnuť. Pokiaľ sa mienil navrhovateľ domáhať ochrany svojich práv preskúmaním zákonnosti personálneho rozkazu, mal takéto prostriedky právnej ochrany k dispozícii v rozhodnom čase (vid'. nález II. ÚS SR 50/01-50). Domáhať sa takejto ochrany ex post, v konaní proti nečinnosti, nemôže zásadne viesť k úspechu. Taktiež je potrebné uviesť, že otázku existencie resp. pravosti personálneho rozkazu ministra obrany Slovenskej republiky, nie je oprávnený riešiť súd v rámci konania o nečinnosti, ale príslušné orgány činné v trestnom konaní. Vzhľadom na uvedené sa súd ďalej nezaoberal ďalšími, účastníkmi konania vznesenými námietkami.

S poukazom na uvedené dospel Najvyšší súd Slovenskej republiky k záveru, že návrh je nedôvodný, a preto ho podľa § 250t ods. 4 veta štvrtá O.s.p. zamietol.

O náhrade trov konania rozhodol súd v zmysle 250t ods. 5 O.s.p., keď ich náhradu neúspešnému navrhovateľovi nepriznal. V konaní úspešný odporca právo na náhradu trov konania nemá zo zákona.

P o u č e n i e : Proti tomuto uzneseniu nie je prípustný opravný prostriedok (§ 250t ods. 7 O.s.p.).

V Bratislave, dňa 31. januára 2011

JUDr. Jaroslava Fúrová, v. r.
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia:
Peter Szimeth