

Kľúčové slová: vojak; služobný pomer; prepustenie zo služobného pomeru; služobné hodnotenie; správna úvaha

Prejudikatúra: 10 Sžk 34/2017; 1 Sžfk 106/2017; 10 Sžrk 20/2018

Vzťah k právnej úprave: § 54 ods. 1, § 83 ods. 5 písm. b) zákona č. 281/2015 Z. z. o štátnej službe profesionálnych vojakov

Právna veta

Pri rozhodovaní, či podľa § 83 ods. 5 zákona č. 281/2015 Z. z. o štátnej službe profesionálnych vojakov a o zmene a doplnení niektorých zákonov prepustí profesionálneho vojaka, služobný orgán vykonáva zákonom povolenú správnu úvahu. Táto správna úvaha je obmedzená zákazom diskriminácie (§ 4 zákona č. 281/2015 Z. z.).

[rozsudok Najvyššieho správneho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 10 Sžk 8/2020 z 30. novembra 2021: predsedníčka senátu JUDr. Zdenka Reisenauerová, sudcovia JUDr. Michal Matulník, PhD., a Mgr. Michal Novotný (sudca spravodajca)]

Vymedzenie veci

Administratívne konanie a konanie pred správnym súdom

1. Z administratívneho spisu žalovaného vyplýva, že žalobca bol od 14. októbra 2005 v služobnom pomere profesionálneho vojaka. Naposledy bol v dočasnej štátnej službe na dobu do 12. novembra 2021 s hodnotou rotný vo funkcii starší hudobník - sólista orchestra Vojenskej hudby Ozbrojených síl Slovenskej republiky, ktorá podlieha Veliteľstvu posádky Bratislava.

2. V služobnom hodnotení za rok 2016, ktoré 20. januára 2017 vypracoval vedúci nástrojovej skupiny D. dosiahol žalobca len uspokojivé výsledky. Súčasťou hodnotenia bol návrh hodnotiaceho, aby bol žalobca ponechaný v doterajšej funkcii a pracoval na svojom zlepšení. V ďalšom služobnom hodnotení za rok 2017, ktoré vypracoval rovnaký hodnotiteľ 10. januára 2018, dosiahol žalobca znova len uspokojivé výsledky. Súčasťou tohto hodnotenia bol návrh, aby bol žalobca vyslaný do odborného kurzu, ak má záujem o ďalšiu službu, alebo aby bol prepustený. Napriek odvolaniu žalobcu veliteľ posádky Bratislava svojím rozhodnutím z 13. februára 2018 toto služobné hodnotenie potvrdil. Žalobca proti tomuto rozhodnutiu správnu žalobu nepodal.

3. Na základe návrhu veliteľa posádky Bratislava zo 6. marca 2018 riaditeľ Personálneho úradu Ozbrojených síl Slovenskej republiky vydal 13. apríla 2018 personálny rozkaz č. 2324, ktorým žalobcu podľa § 83 ods. 5 písm. b) zákona č. 281/2015 Z. z. o štátnej službe profesionálnych vojakov prepustil zo služobného pomeru k 23. aprílu 2018. Na odôvodnenie poukázal v zásade len na to, že citované ustanovenie dovoľuje prepustiť profesionálneho vojaka, ak dva po sebe nasledujúce roky dosiahol uspokojivé výsledky, čo je aj prípad žalobcu. Nevyhovelo návrhu žalobcu na výsluch svedkov, pretože

skutkový podklad bol dostatočne preukázaný listinnými dôkazmi. Napriek odvolaniu žalobcu žalovaný svojím rozhodnutím z 23. júna 2018 č. KaGŠ-76-10/2018-PravO tento personálny rozkaz potvrdil. Doplnil, že služobné hodnotenia sú platné, jedno z nich bolo potvrdené aj odvolacím orgánom a prvostupňový orgán nemohol ich obsah nanovo posudzovať.

4. Žalobcovu správnu žalobu proti tomuto rozhodnutiu zamietol správny súd tu napadnutým rozsudkom č. k. 30 S 112/2018-159. Nestotožnil sa s námietkou žalovaného, že ak žalobca neoznačil žalovaného ako „*náčelník Generálneho štátu Ozbrojených síl Slovenskej republiky*“, žaluje subjekt, ktorý nemá pasívnu legitimitáciu. K veci samej správny súd zdôraznil, že § 83 ods. 5 písm. b) zákona č. 281/2015 Z. z. neustanovuje pre prepustenie žiadne iné podmienky než to, že profesionálny vojak dosiahol v dvoch po sebe nasledujúcich rokoch uspokojivé hodnotenie. Pretože musí ísť o hodnotenie za dva roky, nesúhlasil správny súd ani s námietkou, že žalobca na možnosť prepustenia nebol upozornený v prvom služobnom hodnotení. V danom čase totiž služobný úrad nemohol predvídať výsledok nasledujúceho služobného hodnotenia. Správny súd nevyhovел ani návrhu žalobcu na výsluch svedka - D., pretože sa nepovažoval za skutkový súd a žalobca neuviedol, k čomu by mal svedok vypovedať. Pred vydaním personálneho rozkazu sa služobný úrad riadne oboznámil s hodnoteniami žalobcu a ďalšími prílohami návrhu na prepustenie, ktoré aj riadne vyhodnotil.

Kasačná sťažnosť a vyjadrenia k nej

5. Včas podanou kasačnou sťažnosťou sa žalobca domáha zmeny tohto rozsudku tak, že sa zruší napadnuté rozhodnutie aj personálny rozkaz z 13. apríla 2018 a vec sa vráti žalovanému na ďalšie konanie. V jej úvode opätovne zhrnul priebeh administratívneho konania a obsah správnej žaloby a napadnutého rozsudku. Tento rozsudok považoval za nesprávny z týchto dôvodov (sťažnostné body): 1. Hodnotenie z roku 2017 neuvádza ako možné personálne opatrenie prepustenie zo služobného pomeru, preto bolo prepustenie pre žalobcu nepredvídateľné. 2. V hodnotení z roku 2017 je ako dátum ustanovenia do funkcie uvedený 1. december 2016, čo by znamenalo, že toto hodnotenie je reálne spracované za obdobie jedného mesiaca (do 31. decembra 2016). Okrem toho ustanovenie do funkcie znamená, že žalobca k tomuto dňu zjavne spĺňal kvalifikačné a iné predpoklady. Dátum uvedený v tomto hodnotení je v rozpore s dátumom ustanovenia do funkcie uvedeným v nasledujúcom hodnotení (z roku 2018). 3. Z dostupnej praxe nie je známy iný prípad, kedy by bol profesionálny vojak prepustený kvôli tomu, že v služobnom hodnotení dosahoval uspokojivé výsledky. Uplatnenie tohto postupu voči žalobcovi je diskrimináciou. Správny súd v tejto súvislosti nedostatočne posúdil obsah hodnotenia z roku 2017, ktoré toto zneužitie dokazuje. U žalobcu v skutočnosti neboli naplnené dôvody prepustenia podľa § 83 ods. 5 písm. b) zákona č. 281/2015 Z. z.

6. Žalovaný navrhol kasačnú sťažnosť zamietnuť. Dôvody v nej uvádzané považoval len za opakovanie dôvodov zo správnej žaloby, s ktorými sa správny súd riadne vyrovnal. Tvrdené nejasnosti v dátume ustanovenia do funkcie sú podľa žalovaného novou skutočnosťou, ktorú podľa § 441 SSP nemožno v kasačnej sťažnosti uplatniť. Počas konania nebolo sporné, že žalobca bol do funkcie ustanovený 1. júla 2009. Podľa žalovaného kasačná sťažnosť v rozpore s § 440 ods. 2 SSP riadne nevymedzuje, v čom považuje právne posúdenie správnym súdom za nesprávne. Ako však uviedol aj správny súd, ustanovenie § 83 ods. 5 zákona č. 281/2015 Z. z. dáva služobnému úradu len fakultatívnu možnosť, nie povinnosť prepustiť profesionálneho vojaka, ak dosiahol len uspokojivé hodnotenie. Túto možnosť správne orgány v prerokúvanej veci využili.

Z odôvodnenia rozhodnutia

8. Už v úvode treba súhlasiť s názorom žalovaného, že žalobca nemôže v kasačnom konaní uplatňovať námietku nesprávneho, resp. vnútorne rozporného obsahu hodnotenia z roku 2017. Nejde však ani tak o to, že by išlo o novú skutočnosť alebo dôkaz, ktoré podľa § 441 SSP nemožno v kasačnej sťažnosti uplatňovať. Podľa § 439 ods. 2 písm. b) SSP totiž kasačná sťažnosť nie je prípustná, ak sa opiera o dôvody, ktoré sťažovateľ neuplatnil v konaní pred krajským súdom, v ktorom bolo vydané napadnuté rozhodnutie, hoci tak urobiť mohol. Hoci citované ustanovenie výslovne hovorí o neprípustnosti kasačnej sťažnosti, treba ho aplikovať aj na použitie jednotlivých sťažnostných bodov. Toto ustanovenie je totiž vyjadrením subsidiarity a prieskumnej povahy kasačného konania. Úlohou kasačného súdu má byť preskúmanie, ako správny súd posúdil tie námietky, ktoré mu boli predložené. Bolo by teda v rozpore s citovaným ustanovením, ak by sa mal kasačný súd ako prvý v poradí zaoberať dôvodmi, ktorými sa nemohol zaoberať správny súd, pretože ich účastník neuplatnil (porov. napr. rozsudok najvyššieho súdu sp. zn. 10 Sžrk 20/2018 a jeho uznesenia sp. zn. 10 Sžk 34/2017 alebo 1 Sžfk 106/2017).

9. Žalobca v prerokúvanej veci v správnej žalobe vôbec netvrdil, že by služobné hodnotenie z roku 2017 bolo spracované len za jeden kalendárny mesiac (december 2016). Podobne žalobca túto skutočnosť nenamietol ani v odvolaní proti personálnemu rozkazu. Tak žalovaný, ako aj riaditeľ personálneho úradu vo svojich rozhodnutiach jasne vychádzali z toho, že tak služobné hodnotenie z roku 2017, ako aj služobné hodnotenie z roku 2018 sa týkajú celých predchádzajúcich kalendárnych rokov. Keďže žalobca ako profesionálny vojak musel vedieť, kedy bol ustanovený do funkcie, celkom zjavne mohol už v odvolaní proti personálnemu rozkazu a najneskôr v správnej žalobe namietnuť, že služobné hodnotenie z roku 2017 je spracované len za obdobie jedného mesiaca roku 2016. Ak tak neurobil (podľa kasačného súdu celkom zjavne preto, že jeho služobný pomer trval po celý rok a dátum 1. december 2016 je zjavná chyba v písaní), nemožno podľa cit. § 439 ods. 2 písm. b) SSP na túto námietku v kasačnom konaní prihliadať.

10. Už správny súd sa v napadnutom rozsudku jasne a zrozumiteľne vyrovnal s námietkou žalobcu, že v služobnom hodnotení z roku 2017 nebol upozornený na možnosť prepustenia zo služobného pomeru. Podľa § 83 ods. 5 písm. b) zákona č. 281/2015 Z. z. totiž platí, že štátnu službu profesionálneho vojaka možno skončiť prepustením, ak v priebehu dvoch po sebe nasledujúcich rokov v služobnom hodnotení dosahoval uspokojivé výsledky. Z tohto ustanovenia je zrejmé, že právo služobného úradu uvažovať nad prepustením vojaka vzniká až potom, čo bolo ukončené služobné hodnotenie za druhý rok a v ňom (rovnako ako v predošlom roku) dosiahol profesionálny vojak uspokojivé výsledky. Takéto právo nemôže vzniknúť už po prvom roku s uspokojivým hodnotením, v dôsledku čoho služobný úrad nemôže po prvom roku uvažovať nad možnosťou prepustenia profesionálneho vojaka. Preto takéto opatrenie ani nemohlo byť navrhované v služobnom hodnotení z roku 2017.

11. Na druhej strane však citované ustanovenie, ani iné ustanovenie zákona č. 281/2015 Z. z. nevyžaduje, aby bol profesionálny vojak na možnosť prepustenia zo služobného pomeru po prvom uspokojivom hodnotení upozornený. Ustanovenie § 91 ods. 7 v spojení s ods. 1 písm. c) cit. zák. vyžaduje len, aby bol profesionálny vojak vopred oboznámený s dôvodmi na vydanie personálneho rozkazu o prepustení. Dôvodom vydania personálneho rozkazu však podľa cit. § 83 ods. 5 písm. b) zákona č. 281/2015 Z. z. je až druhé služobné hodnotenie s uspokojivými výsledkami. Už len na dôkazok sa žiada dodať, že podľa výslovného znenia § 54 ods. 1 cit. zák. je služobné hodnotenie základným podkladom na rozhodovanie služobného úradu vo veciach služobného pomeru, postupu v služobnej

kariére v príslušnom hodnostnom zbore a plánovania kariérneho rozvoja profesionálneho vojaka. Žalobca ako profesionálny vojak si mal a musel byť vedomý tohto významu služobného hodnotenia pre jeho ďalšiu služobnú kariéru a služobný pomer.

12. Podľa už citovaného ustanovenia § 83 ods. 5 zákona č. 281/2015 Z. z. je služobnému úradu umožnené v určitých prípadoch prepustiť profesionálneho vojaka, t. j. skončiť jeho služobný pomer, ak nastanú zákonné podmienky. Zákon neobmedzuje služobný úrad v tom, že by v tomto prípade musel služobný pomer skončiť, alebo naopak, že by ho za určitých podmienok skončiť nesmel. Zo znenia zákonnej normy je celkom zrejmé, že ak aj sú príslušné podmienky splnené, je rozhodnutie, či služobný pomer skončiť alebo nie, výlučne na uvážení príslušného služobného úradu (podobne o „*fakultatívnom*“ skončení hovorí aj dôvodová správa k tomuto ustanoveniu, Národná rada Slovenskej republiky, VI. volebné obdobie, tlač 1049). Pretože služobný orgán v danom prípade podľa § 219 ods. 3 v spojení s § 91 ods. 1 písm. c) cit. zák. koná ako správny orgán podľa (určitých ustanovení) zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov, pri rozhodovaní, či profesionálneho vojaka prepustí podľa § 83 ods. 5 cit. zák. alebo nie, vykonáva zákonom povolenú správnu úvahu. Podľa § 27 ods. 2 SSP však pri rozhodnutí, ktoré orgán verejnej správy vydal na základe zákonom povolenej správnej úvahy, správny súd preskúmava iba to, či také rozhodnutie nevybočilo z medzí a hľadísk ustanovených zákonom.

13. Samotné ustanovenie § 83 ods. 5 zákona č. 281/2015 Z. z. neustanovuje žiadne hľadiská, ktorými by sa mal služobný úrad spravovať pri rozhodovaní o prepustení profesionálneho vojaka. Už zo všeobecného ustanovenia § 4 ods. 1 cit. zák. však vyplýva, že služobný úrad je povinný s profesionálnym vojakom zaobchádzať s súladom so zásadou rovnakého zaobchádzania podľa zákona č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou, ak ide okrem iného aj o skončenie štátnej služby. Podobne sa podľa § 4 ods. 2 cit. zák. zakazuje diskriminácia profesionálneho vojaka z tam uvedených dôvodov. Uvedené pravidlá treba považovať za „*hľadiská ustanovené zákonom*“ v zmysle § 27 ods. 2 SSP a úlohou správneho súdu je preskúmať, či rozhodnutie o prepustení nebolo vydané v rozpore s citovanými ustanoveniami. Formy diskriminácie upravuje § 2a zákona č. 365/2004 Z. z., podľa ktorého priama diskriminácia je konanie alebo opomenutie, pri ktorom sa s osobou zaobchádza menej priaznivo, ako sa zaobchádza, zaobchádzalo alebo by sa mohlo zaobchádzať s inou osobou v porovnateľnej situácii (odsek 2). Nepriama diskriminácia je navonok neutrálny predpis, rozhodnutie, pokyn alebo prax, ktoré znevýhodňujú alebo by mohli znevýhodňovať osobu v porovnaní s inou osobou; nepriama diskriminácia nie je, ak takéto predpis, rozhodnutie, pokyn alebo prax sú objektívne odôvodnené sledovaním oprávneného záujmu a sú primerané a nevyhnutné na dosiahnutie takého záujmu (odsek 3). Ďalšou formou diskriminácie je neoprávnený postih podľa § 2a ods. 8 cit. zák., ktorý však má význam len vtedy, ak k nemu došlo kvôli domáhaniu sa ochrany pred diskrimináciou, účasti na takomto konaní alebo sťažnosti na diskriminácie.

14. Z citovaných ustanovení je zrejmé, že o priamej alebo nepriamej diskriminácii možno hovoriť vtedy, ak existuje rozdiel v (potenciálnom) zaobchádzaní s dvoma odlišnými osobami. Nemôže ísť teda o diskrimináciu, ak neexistuje iná osoba v porovnateľnom postavení ako osoba, ktorá bola údajne diskriminovaná, s ktorou sa alebo by sa zaobchádzalo odlišne. Z rovnakého predpokladu vychádza aj čl. 2 smernice Rady 2000/78/ES z 27. novembra 2000, ktorá ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolani, na ktorej implementáciu slúži § 4 zákona č. 281/2015 Z. z. a zákon č. 365/2004 Z. z. (k všeobecným východiskám porov. napr. rozsudok Súdného dvora z 22. januára 2019, C-193/2017, Cresco Investigation, ods. 37, 38, 41 až 43). Podľa § 11 ods. 2 zákona č. 365/2004 Z. z. potom v tomto smere rozdeľuje dôkazné bremeno medzi žalobcu (osobu dotknutú diskrimináciou) a žalovaného (osobu, o ktorej sa tvrdí, že diskriminovala): žalovaný je povinný preukázať, že neporušil

zásadu rovnakého zaobchádzania, ak žalobca oznámi súdu skutočnosti, z ktorých možno dôvodne usudzovať, že k porušeniu zásady rovnakého zaobchádzania došlo.

15. V prerokúvanej veci nie je potrebné podrobne riešiť otázku, či sa citované ustanovenie (v rozpore s jeho jasným znením) vzťahuje aj na konania, ktoré vedie služobný úrad a v ktorých sa namieta tvrdená diskriminácia. Žalobca totiž ani v správnej žalobe, ani v kasačnej sťažnosti neuviedol žiadne konkrétne skutočnosti, z ktorých by bolo možné usudzovať, že sa s ním zaobchádzalo odlišne než s inou osobou. Inak povedané, žalobca neuviedol žiadne konkrétne skutočnosti, z ktorých by bolo možné usudzovať, že existuje iný profesionálny vojak v porovnateľnej funkcii, ktorý nebol prepustený zo služobného pomeru, hoci takisto ako žalobca dva po sebe nasledujúce roky dosiahol uspokojivé hodnotenie. Ak by žalobca takéto konkrétne skutočnosti uviedol, mohol sa nimi zaoberať aj správny súd, aj kasačný súd. Žalobca však len všeobecne tvrdil, že v praxi služobného úradu ešte neprišlo k prepusteniu z podobných dôvodov. To však samo osebe nie je žiadnou konkrétnou skutočnosťou, ktorá by svedčila o diskriminácii; k takej situácii totiž nemuselo prísť napríklad aj preto, že služobný úrad ešte nemusel riešiť prípad profesionálneho vojaka, ktorý by opakovane dosiahol len uspokojivé výsledky.

16. To isté platí aj pre odkazy žalobcu na precedenčnú zásahu podľa § 3 ods. 5 Správneho poriadku. Precedenčná zásada je totiž v podstate len obráteným vyjadrením zákazu odlišného zaobchádzania s účastníkmi [porov. napr. Potásch, P., Hašanová, J. *Zákon o správnom konaní (správny poriadok). Komentár*. 1. vydanie. Praha : C. H. Beck 2012, s. 18 a 19]. Nijako neodôvodnené rozdiely v podobných veciach totiž spravidla vedú k neodôvodnene rozdielnemu rozhodovaniu o právach a povinnostiach rôznych osôb, teda k ich diskriminácii. Žalobca však v prerokúvanej veci neuviedol ani jediný príklad rozhodnutia služobného úradu a žalovaného, ktorým by v podobnom prípade rozhodli odlišne než rozhodli vo vzťahu k žalobcovi.

Záver

17. Na základe uvedených úvah tak kasačný súd dospel k záveru, že kasačná sťažnosť je v rozsahu uplatnených sťažnostných bodov nedôvodná. Preto ju podľa § 461 SSP rozsudkom (§ 457 ods. 1 SSP) zamietol.