



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ivanky Havlíkové a soudkyň JUDr. Naděždy Řehákové a Mgr. Ing. Silvie Svobodové v právní věci

žalobce: **Ing. D. K.**,
bytem [adresa],
zastoupeného JUDr. Janem Burešem, Ph.D., advokátem
se sídlem Václavské náměstí 807/64, 110 00 Praha 1

proti

žalovanému: **generální ředitel Generálního ředitelství cel**,
se sídlem Budějovická 7, 140 00 Praha 4,

o žalobě proti rozhodnutí generálního ředitele Generálního ředitelství cel ze dne 27. 10. 2017, č. j.: 44184-4/2017-900000-302,

takto:

- I. Rozhodnutí generálního ředitele Generálního ředitelství cel ze dne 27. 10. 2017, č. j. 44184-4/2017-900000-302 se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náklady řízení ve výši 15 342 Kč do jednoho měsíce od právní moci rozsudku k rukám zástupce žalobce JUDr. Jana Bureše, advokáta.

Odůvodnění:

I. Stručné vymezení věci

1. Žalobce se podanou žalobou domáhal přezkoumání v záhlaví uvedeného rozhodnutí generálního ředitele Generálního ředitelství cel (dále jen „žalovaný“), kterým podle § 190 odst. 8 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů (dále jen „zákon o služebním poměru“, nebo též jen „zákon“) zamítl odvolání a potvrdil rozhodnutí ředitele odboru 40 Generálního ředitelství cel - Řízení lidských zdrojů (dále jen

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

„služební funkcionář“) ze dne 31. 5. 2017, č. j. 34890/2017-900000-405, o přiznání odchodného ve výši 439 212 Kč podle § 155 a § 156 zákona o služebním poměru.

2. Žalovaný v napadeném rozhodnutí uvedl, že služební funkcionář vyšel z celkové doby trvání služebního poměru pro nárok na odchodné 26 let a z průměrného hrubého měsíčního služebního příjmu za předchozí rok 2016 ve výši 73 202 Kč, který je pro žalobce z posledních tří relevantních let nejvýhodnější. Tato částka je přitom odhadnutým příjmem, který by žalobci náležel, pokud by nebyl zařazen v činné záloze a nepobíral by odměnu (plat) od Světové celní organizaci (World Custom Organization – dále jen „WCO“), k níž byl vyslán na základě mezinárodní smlouvy. Vzhledem k započtené době činilo odchodné šestinásobek uvedeného měsíčního příjmu.
3. Služební funkcionář při určení uvedené celkové výše odchodného vycházel z těchto relevantních skutečností:
4. Dne 30. 4. 2007 byl žalobce odvolán ze služebního místa zástupce ředitele sekce a z místa ředitele odboru 21 – Celní Generálního ředitelství cel (dále jen „ředitele odboru 21 GRČ“) a od 1. 5. 2007 do 30. 4. 2017, tj. do doby propuštění ze služebního poměru k žádosti žalobce, byl zařazen do zálohy činné z důvodu vyslání k WCO. Dle § 166 odst. 1 zákona o služebním poměru se odchodné odvíjí od průměrného hrubého měsíčního příjmu, kdy odměna od WCO není podle § 113 téhož zákona součástí služebního příjmu. Po dobu činné zálohy byl žalobce zařazen v 10. tarifní třídě a průběžně mu byla upravována výše základního tarifu. Po celou dobu zálohy mu byl stanoven osobní příplatek, od 1. 1. 2013 příplatek za vedení. Takto stanovený služební příjem žalobce však ve skutečnosti nepobíral, neboť mu byla poskytována vyšší odměna od WCO. Z tohoto důvodu bylo nutno při stanovování výše výsluhových nároků analogicky aplikovat § 166 odst. 4 zákona o služebním poměru a odhadnout i další složky služebního příjmu, tedy výši odměn, kterou by žalobce pobíral, kdyby službu na daném místě reálně vykonával, a zvláštního příplatku podle § 120 téhož zákona. V roce 2016 odměna služebních funkcionářů na tomto místě dosáhla 173 000 Kč (oproti méně výhodným rokům 2014 – 102 000 Kč, a 2015 – 115 340 Kč). Na zvláštní příplatek by žalobce v případě reálného výkonu služby dosáhl od 1. 8. 2016, a to ve výši 1 000 Kč měsíčně dle rozkazu č. 117/2016. Služební funkcionář v souladu s § 166 odst. 1 zákona o služebním poměru použil průměrný hrubý měsíční příjem za poslední kalendářní rok, neboť s ohledem na nižší odměny v předchozích letech a existenci zvláštního příplatku až cca. od druhé poloviny roku 2016 by pro žalobce nebyl výhodnější příjem za poslední tři kalendářní roky.
5. Žalovaný se s odůvodněním odchodného služebním funkcionářem zcela ztotožnil. K první odvolací námitce žalobce s odkazem na znění § 113, § 124 odst. 10, § 156 odst. 1 a § 166 odst. 1 zákona o služebním poměru uvedl, že pro výpočet odchodného je vyloučeno použít odměnu od WCO. Výčet složek služebního příjmu v § 113 zákona je uzavřený, který nelze rozšiřovat, natožpak za něj považovat plat od jiného subjektu. Dodal, že odměnou ve smyslu § 113 písm. f) uvedeného zákona se rozumí odměna podle § 123 zákona. Neztotožnil se přitom s argumentací žalobce, že odměnu od WCO lze analogicky považovat za příplatek za službu v zahraničí podle § 119 zákona, neboť neshledal existenci mezery zákona, kterou by bylo nutno analogií vyplnit. Navíc lze analogicky aplikovat jen obdobné instituty. V uvedeném případě se však jedná o příplatek, nikoliv o základní plat, kterým odměna od WCO nepochybně je. Rovněž tak i účel uvedeného příplatku a platu od WCO je diametrálně odlišný. Příplatek za službu v zahraničí náleží jen za službu v jednotce mnohonárodních sil nebo v mezinárodních bezpečnostních sborech a nahrazuje

tedy rizikový příplatek, který by byl vyplácen v tuzemsku. Proto je uveden ve výčtu § 113 zákona o služebním poměru, je vyplácen bezpečnostním sborem a jedině takový příjem je základem pro stanovení výše výsluhových nároků podle § 166 zákona o služebním poměru.

6. Žalovaný dále odkázal na smysl a účel odchodného, jakožto jednorázovou peněžitou kompenzaci za dlouholetou práci vykonávanou ve ztížených podmínkách, který služební funkcionář dle jeho názoru zcela respektoval. Proto je jeho výše odvislá jen od počtu odsloužených let a služebního příjmu, který odpovídá služebnímu místu před skončením služebního poměru. Tím je zohledněna náročnost služby. V případě žalobce je náročnost služby reflektována služebním příjmem odpovídajícím služebnímu místu, na němž byl zařazen po dobu činné zálohy. Příslušník se zařadí do konkrétní tarifní třídy a určí se mu základní tarif podle činnosti, která je v katalogu činností nejvíce podobná činnosti vykonávané v záloze – v daném případě činnosti technického experta seniora pro oblast tarifu na ředitelství tarifu WCO vykonávaná od 1. 5. 2012. Proto byl žalobce od 1. 1. 2013 zařazen po dobu činné zálohy na místo vedoucího oddělení 213 Taric a zástupce ředitele odboru 21 GŘC. V tom spočívá i účel činné zálohy, resp. záloh obecně, a sice zachovat služební poměr příslušníka, který ze zákonem stanovených důvodů nevykonává službu na služebním místě stanoveném systemizací služebních míst, a současně umožňuje, aby dosavadní služební místo mohl vykonávat jiný příslušník, zatímco příslušník v záloze vykonává jinou srovnatelnou činnost v obecném zájmu nebo zájmu služby. Pro výpočet odchodného tak není rozdíl mezi příslušníkem činným v tuzemsku a činným v zahraničí. Žalovaný ve shodě se služebním funkcionářem dodal, že žalobce proti tomuto zařazení nic nenamítal. Nedůvodnost této námitky žalovaný ilustroval též odkazem na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) v bodě [15] odůvodnění, konkrétně sp. zn. 4 Ads 46/2008, a 6 Ads 8/2013.
7. Ke druhé odvolací námitce žalovaný uvedl, že pro výpočet odchodného nemohl použít služební příjem odpovídající poslednímu fakticky zastávanému služebnímu místu žalobcem, tj. zástupce ředitele sekce 02 a ředitele odboru 21 GŘC, neboť by to bylo v rozporu s § 124 odst. 10 zákona o služebním poměru. V případě vyslání k výkonu služby v zahraničí vzniká totiž nárok na služební příjem dle činnosti vykonávané po dobu zařazení v této záloze. Výpočet odchodného je tak odvislý od katalogové činnosti na služebním místě v činné záloze, která se nejvíce podobá činnosti vykonávané v zahraničí. S odkazem na rozsudek NSS sp. zn. 6 As 75/2015, týkajícího se použití analogie, uvedl, že analogie § 166 odst. 4 zákona o služebním poměru, která požaduje v případě *neplacené* zálohy zařazení na místo vykonávané před zařazením do zálohy, se proto nepoužije v plném rozsahu, ale jen co do oprávnění odhadnout průměrný hrubý služební příjem v činné záloze v případech, kdy ho příslušník nepobírá z důvodu vyššího platu od mezinárodní organizace. Žalovaný odkázal též na obdobné stanovisko Ministerstva vnitra ze dne 17. 2. 2017, č. j. MV-192-3/OSZ-2017.

II. Argumentace žalobce

8. Žalobce v podané žalobě uplatnil v podstatě shodné námitky, jako v odvolání. Obecně žalobce namítl, že žalovaný protiprávně interpretoval a aplikoval příslušná ustanovení zákona o služebním poměru.
9. *První žalobní námitkou* je žalobcovo tvrzení, že odměnu za výkon služby v činné záloze je třeba považovat za služební příjem pro účely výpočtu výsluhových nároků. S odkazem na

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

celkový koncept citovaného zákona lze totiž dle žalobce odměnu od WCO svou povahou připodobnit příspěvku za službu v zahraničí podle § 113 zákona o služebním poměru, který je poskytován příslušníkovi bezpečnostních sborů, který je zařazen do činné zálohy a je vyslán k výkonu služby do zahraničí v rámci jednotky mnohonárodních sil nebo mezinárodních bezpečnostních sborů, kterým se tento příspěvek do průměrného hrubého měsíčního příjmu pro účely stanovení výše výsluhových nároků započítává. Dle žalobce tak není důvod pro nerovnost spočívající v nezapočtení v případě, kdy je takovému příslušníkovi místo příplatku poskytována odměna, a takový důvod nevyplývá ani ze zákona o služebním poměru, ani z důvodové zprávy k němu. Žalobce k tomu dodal, že výklad žalovaného považuje za účelový, a zakládající paradoxní situace. Dle výkladu žalovaného by totiž např. v situaci, kdy by příslušníkovi byla poskytována odměna nižší než služební příjem, a byl mu hrazen doplatek do výše služebního příjmu, byly výsluhové náležitosti počítány pouze z tohoto doplatku, neboť odměna není uvedena ve výčtu § 113 zákona o služebním poměru. Z tohoto důvodu zůstal žalobce přesvědčen, že je zde nutno užít *analogie legis*.

10. V této souvislosti žalobce dále namítl, že napadené rozhodnutí je též vnitřně rozporné, neboť na jedné straně žalovaný uvedl, že složky služebního příjmu dle § 113 zákona o služebním poměru jsou uvedeny v uzavřeném výčtu a nelze je rozšiřovat (toto tvrzení ostatně žalobce napadl již v odvolání), na straně druhé v poznámce pod čarou 1 napadeného rozhodnutí žalovaný s odkazem na komentářovou literaturu uvedl, že § 113 citovaného zákona některé samostatné složky služebního příjmu opomíjí, což je odbornou veřejností považováno za legislativní nedostatek. Z toho žalobce dovozuje, že uvedené ustanovení zjevně neposkytuje taxativní výčet všech složek služebního příjmu.
11. Jestliže žalovaný argumentoval tím, že § 124 odst. 2 a 10 zákona o služebním poměru důsledně rozlišují služební příjem od platu či odměny poskytované příslušníkovi od jiných osob, resp. mezinárodní organizace, žalobce je názoru opačného, a sice že zákon staví tyto typy příjmů na roveň. Dle žalobce chrání § 124 odst. 10 zákona příslušníky zejména před tím, aby jejich odměna podle mezinárodní smlouvy nebo právního předpisu vydaného na jejím základě, nebyla nižší, než služební příjem, který by příslušníku pravděpodobně náležel, pokud by nebyl zařazen do činné zálohy a vyslán k výkonu služby do zahraničí. Tato odměna je dle žalobce zjevně jakýmsi náhradním služebním příjmem příslušníka a ze zákona nijak nevyplývá, že by rozdíl, o který odměna přesahuje průměrný služební příjem, neměla být jako služební příjem posuzována.
12. K samotnému popření použití analogie s příplatkem za službu v zahraničí žalovaným žalobce odkázal na rozsudek NSS sp. zn. 6 As 75/2015, z něhož má vyplývat, že analogii lze připustit pouze v případě, že se nedostane do rozporu s jasnou a jednoznačně vyjádřenou vůlí zákonodárce, jinak by šlo o narušení principu dělby moci. K tomu zopakoval, že příspěvek za službu v zahraničí je svou povahou podobný institutu odměny. Naopak, žalobce se neztotožnil s názorem žalovaného, že příspěvek za službu v zahraničí je ekvivalentem rizikového příplatku, neboť ze samotného výkonu služby neplyne automaticky zvýšená rizikovost. Příplatek za službu v zahraničí tak má dle názoru žalobce spíše reflektovat zvýšenou náročnost služby mimo ČR, či vyšší výdaje příslušníka v zahraničí, jako je tomu v pracovním právu, a také odráží zvýšenou psychickou zátěž výkonu služby v zahraničí z důvodu odloučení od rodiny, či vyšší náročnost udržování mezilidských vztahů. Obdobně je nutno posuzovat i rozdíl, o který odměna přesahuje služební příjem, tj. jako určitou kompenzaci za zvýšenou náročnost služby mimo ČR.

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

Jediný rozdíl pak spočívá v subjektu, který tato plnění poskytuje. Rozsudky, na které žalovaný odkázal v bodě [15] napadeného rozhodnutí, považuje žalobce za irelevantní, neboť tam posuzované otázky (dar a služební pohotovost) nelze považovat za odměnu za vykonanou službu.

13. *Druhou žalobní námitkou* je tvrzení žalobce, že pokud by nebylo možné odměnu považovat za služební příjem, i tak postupovaly služební orgány neoprávněně, neboť na případ žalobce sice analogicky užily § 166 odst. 4 zákona o služebním příjmu, poslední část tohoto ustanovení však zcela pominuly. Podle tohoto ustanovení se totiž pravděpodobný hrubý měsíční příjem zjišťuje z hrubého služebního příjmu, který by příslušník zřejmě dosahoval po dobu uvolnění do neplacené zálohy podle služebního zařazení před uvolněním do neplacené zálohy. Žalobce před vysláním k WCO zastával místo zástupce ředitele sekce 02 a ředitele odboru 21 GŘC, tedy pozici vyšší, než do které byl pro účely stanovení výše odchodného zařazen – tj. místo vedoucího oddělení 213 Taric a zástupce ředitele odboru 21 GŘC. Žalobce uvedl, že uvedený postup vytrhává z kontextu jen určité pasáže zákonných ustanovení a je nepřiléhavý z důvodu, že nárok na služební příjem podle vykonávané činnosti v záloze je ze zákona výslovně podmíněn tím, že příslušníkovi není poskytována odměna, což v případě žalobce nenastalo, a dále z důvodu, že ustanovení hovoří o činnosti vykonávané po dobu zařazení v této záloze, tedy činnosti skutečně vykonávané v této záloze, nikoliv činnosti, která by byla vykonávána v ČR podle služebního zařazení v době jeho pobytu v zahraničí. Je zjevné, že zařazení na vedoucího oddělení 213 Taric a zástupce ředitele odboru 21 GŘC nebylo činností žalobcem skutečně vykonávanou u WCO, ani u celní správy ČR.
14. V této části žalobce spatřuje rovněž nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, neboť není vůbec zřejmé, na základě jakého podkladu či úvahy dospěly služební orgány k tomuto závěru. Žalobce současně odkázal na § 34 odst. 1 zákona o služebním poměru, který má chránit osoby zařazené do činné zálohy před svévolným přerazováním těchto osob na jiná služební místa po dobu zařazení do této zálohy.
15. Žalobce z uvedených důvodů navrhl, aby soud rozhodnutí, žalovaného jakož i rozhodnutí služebního funkcionáře zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

III. Argumentace žalovaného

16. Žalovaný ve vyjádření k žalobě plně odkázal na odůvodnění svého rozhodnutí a obsah správního spisu.
17. Nad rámec odůvodnění napadeného rozhodnutí k žalobním námitkám uvedl, že příplatek za službu v zahraničí je spojen s výkonem služby, u které může dojít k ohrožení života a zdraví (*typicky při vojenských operacích- pozn. soudu*), což v případě žalobce splněno nebylo. Žalovaný přitom s odkazem na doktrinní závěry uvedl, že příplatek za službu v zahraničí *nabrazuje* zvláštní (tzv. rizikový) příplatek ve smyslu § 120 zákona o služebním poměru, který je poskytován v tuzemsku v případě ztížených zdraví škodlivých zdravotních podmínek nebo v dalších případech, zejména v ohrožení života a zdraví příslušníka. Z toho dle žalovaného vyplývá, že musí jít o rizikový výkon služby v zahraničí v rámci jednotky mnohonárodnostních sil nebo mezinárodních bezpečnostních sborů, nikoliv o „běžný“ výkon služby v zahraničí, či kompenzaci psychické zátěže spojené s odloučením od rodiny.

18. Dále žalovaný nesouhlasil s výkladem § 124 zákona o služebním poměru vysloveným žalobcem v žalobě. Upozornil, že toto ustanovení je upraveno v hlavě III – Služební příjem ve zvláštních případech, pro kterou je společné, že příslušník službu reálně nevykonává a nepobírá běžný služební příjem, proto je nutno mu stanovit *nárok* na služební příjem a stanovit jeho výši. Znovu s odkazem na doktrinální závěry žalovaný uvedl, že v těchto případech služební funkcionář posoudí činnost vykonávanou v záloze s přihlédnutím k příkladům činností obsažených v příloze k nařízení vlády č. 104/2005 Sb., kterým se stanoví katalog činností v bezpečnostních sborech (dále též jen „katalog činností“) a touto *fikcí* určí tarifní zařazení příslušníka. Proto žalovaný odmítl názor žalobce, že příjem dle § 124 odst. 10 zákona o služebním poměru je nutno chápat jako příjem za skutečně vykonávanou činnost v zahraničí (*čili za základní tarif – pozn. soudu*). Stejně tak v případě, že je odměna ve stejné nebo vyšší částce, než činí fiktivně stanovený služební příjem, poskytovaná příslušníkovi v zahraničí, nevzniká mu nárok na pobírání takto stanoveného služebního příjmu, a ten existuje pouze jako východisko pro výpočet výsluhových nároků. Tento fiktivně stanovený služební příjem proto není ekvivalentem odměny, ale jde o samostatný institut, který odpovídá výši služebního příjmu, který by příslušník obdržel za výkon služby v tuzemsku na služebním místě s obdobnou pracovní náplní. K tomu žalovaný poukázal na rozsudek Městského soudu v Praze, sp. zn. 7 Ad 3/2010.
19. Námitku vnitřní rozpornosti považoval žalovaný za absurdní, neboť v poznámce pod čarou 1 pouze příkladmo prezentoval jeden z názorů odborné veřejnosti.
20. Pokud jde o druhou žalobní námitku týkající se neúplného použití analogie § 166 odst. 4 zákona o služebním poměru, žalovaný znovu odkázal na rozsudek NSS sp. zn. 6 As 75/2015, na který odkazoval již v poznámce pod čarou 8 napadeného rozhodnutí. Dodal, že skutečně vykonávaná činnost v činné záloze slouží pouze jako východisko pro stanovení fiktivního tarifního zařazení, z něhož se vypočítává služební příjem rozhodný pro výpočet výsluhových nároků. Analogické užití § 166 odst. 4 citovaného zákona v plném rozsahu by bylo dle žalovaného zjevně nepřipustné a nespravedlivé, neboť by porušovalo § 77 odst. 8 zákona o služebním poměru a vedlo k újmě příslušníka. Plné užití tohoto ustanovení lze použít pouze na příslušníky zařazené do tzv. *neplacené* zálohy. Spravedlivou rovnováhu tak dle žalovaného může zajistit pouze analogické uplatnění první věty § 166 odst. 4 ve spojení s § 124 odst. 10 téhož zákona.
21. K námitce nepřezkoumatelnosti žalovaný uvedl, že jí žalobce uplatnil poprvé až v žalobě, a dále odkázal na rozsudek NSS sp. zn. 9 As 291/2014, týkající se nepřipustnosti nových skutkových námitek. Navíc, úvahy při určení fiktivní tarifní třídy mají spíš místo v příslušném personálním rozhodnutí služebního funkcionáře, a takové rozhodnutí není předmětem tohoto řízení, neboť žalobce nijak nezpochybnil zákonnost podkladových rozhodnutí. Žalovaný přesto odkázal na rozhodnutí ze dne 1. 1. 2013, doručené žalobci osobním převzetím dne 19. 8. 2013, a na navazující rozhodnutí ze dne 28. 12. 2015 a 21. 10. 2016, jimiž byl žalobce zařazen do zálohy činné v 10. tarifní třídě v souladu s katalogem činností. Dále žalovaný vyslovil pochybnosti, zda s ohledem na vymezení katalogu činností pro 10. tarifní třídu nebylo zařazení žalobce do této třídy s ohledem na specifickou technickou činnost, kterou žalobce vykonával u WCO, nadhodnocené.
22. Odkaz žalobce na § 34 zákona o služebním poměru považoval žalovaný za nepřipadný, neboť účel tohoto ustanovení je zcela odlišný od účelu § 166 odst. 4 a § 124 odst. 10 zákona o služebním poměru.

23. Žalovaný navrhl, aby městský soud žalobu zamítl.

IV. Replika žalobce

24. Žalobce na vyjádření žalovaného reagoval replikou ze dne 7. 6. 2019, kterou soudu doručil den před nařízeným ústním jednáním, tj. 11. 6. 2019.

25. Nesouhlasil s tvrzením žalovaného, že příplatek za službu v zahraničí má funkci výlučně náhrady za tzv. rizikový příplatek. Je nadále přesvědčen, že má představovat adekvátní finanční ocenění všech aspektů, které činí výkon služby mimo území ČR náročnějším, a to kromě možné vyšší rizikivosti (která však nemusí být dána automaticky, zejména pak v rámci vysílání příslušníků celní správy) i právě odloučení od rodiny, přátel, domova, zvýšených nákladů a náročnosti práce.

26. K námitce nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí dále doplnil, že WCO organizuje mise zejména do rozvojových zemí jako např. Libérie, kterých se žalobce v rámci svého působení u WCO rovněž osobně zúčastnil. Tyto mise jsou dle žalobce nepochybně výkonem služby, u které může dojít k ohrožení života a zdraví. To žalovaný zcela pominul a žalobce to připisuje neznalosti žalovaného o činnostech vykonávaných v rámci WCO. Přitom dle § 50 správního řádu nesou odpovědnost ve správním řízení za řádně zjištěný skutkový stav právě správní orgány. Dále upozornil, že v případě namítané nepřezkoumatelnosti nešlo o námitku týkající se skutkových zjištění, jak uvádí žalovaný, nýbrž o vadu způsobující *nezákonnost* rozhodnutí, která má být podle § 190 odst. 7 zákona o služebním poměru v odvolacím řízení přezkoumávána bez ohledu na odvolací námitky. Je evidentní, že služební orgány se vůbec nezabývaly tím, jaké činnosti žalobce u WCO vlastně vykonával.

27. Žalobce dále doplnil, že výklad § 124 odst. 10 zákona o služebním poměru žalovaným považuje za účelový – jeho výhradním účelem je dle žalobce ochrana těch příslušníků vyslaných v rámci činné zálohy do zahraničí, kterým hrozí, že by jim z důvodu tohoto jejich vyslání poklesly příjmy. Jeho účelem naopak zcela jistě není snižování výše výsluhových nároků příslušníka, jehož odměna byla vyšší, než kterou by dosahoval v tuzemsku. Žalovaný tak účelově dotváří právní úpravu v neprospěch žalobce; z tohoto ustanovení totiž nelze dovozovat, že by na jeho základě měly být kalkulovány výsluhové nároky. V argumentaci žalovaného k tomuto bodu navíc žalobce spatřuje další vnitřní rozpornost, neboť na jedné straně žalovaný uvedl, že *„se jedná o právní fikci“*, na straně druhé, že *„tento zákonem stanovený služební příjem i tak stále existuje, a jen on může být východiskem pro výpočet výsluhových nároků“*. Jediným reálným ekvivalentem služebního příjmu, který žalobce u WCO pobíral, byla přitom jeho odměna (plat) a účelový konstrukt „fiktivního“ příjmu při tom nemůže obstát. Dále trval na existenci vnitřního rozporu rozhodnutí žalovaného, pokud jde o otázku uzavřeného výčtu složek služebního příjmu v § 113 zákona o služebním poměru. Odkaz žalovaného na rozsudek Městského soudu v Praze, sp. zn. 7 Ad 3/2010, nepovažoval žalobce za skutkově přílehlavý (otázka zápočtu částky za nevybranou dovolenou do výsluhových nároků).

28. Žalobce též s odkazem na doslovné vyjádření žalovaného v bodě [11] vyjádření spatřuje skutečnou motivaci služebních orgánů zabránit žalobci v dosažení vyšších výsluhových nároků v duchu hesla *„aby neměl víc, než ostatní“* a dovozuje otevřeně deklarovaný přístup žalovaného k jakémusi nespravedlivému rovnostářství a snižování předchozího úctyhodného profesního úspěchu žalobce.

V. Posouzení věci Městským soudem v Praze

29. Při ústním jednání účastníci setrvali na svých stanoviscích. Obdobně jako ve věci sp. zn. 9 Ad 26/2017 k příplatku za službu v zahraničí podle § 119 žalobce upřesnil, že své působení v misích v rozvojových či méně rozvinutých zemích neuplatnil v průběhu správního řízení a v odvolání, neboť z prvostupňového rozhodnutí posouzení příplatku za službu v zahraničí z hlediska možného nebezpečí nezjistil, stalo se tak až z vyjádření žalovaného k podané žalobě. Obdobně jako v replice ze dne 7. 6. 2019 uvedl, že při misích v Libérii, Ghaně, Jihoafrické republice, Vietnamu a dalších zemích školil o otázkách, týkajících se infrastruktury, procesech při dovozu a vývozu zboží, celním postupu na hranicích apod. Při misích se cítil ohrožen, konkrétně v Libérii bylo v době mise krátce po občanské válce, na místě musel řešit změnu hotelu za jiný, který byl ale méně bezpečný. Na misích působil vždy cca 1 týden. Zástupce žalobce k tomu zdůraznil, že předpokladem zákonnosti rozhodnutí je, aby žalovaný věděl, jakou náplň práce žalobce u WCO vykonával, v případě žalobce se k jeho náplni činnosti u WCO žalovaný vyjádřil až ve stanovisku k žalobě. Soud zamítl návrh žalobce na provedení důkazů, neboť jsou součástí spisového materiálu, ze kterého při přezkumu zákonnosti žalovaného rozhodnutí vychází, proto je shledal nadbytečnými.
30. Soud přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které předcházelo jeho vydání, v rozsahu žalobou tvrzených bodů nezákonnosti, kterými je vázán, podle skutkového a právního stavu ke dni vydání žalobou napadeného rozhodnutí, a dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.
29. Při posouzení soud vyšel z následující právní úpravy:
30. Podle § 155 věty před středníkem zákona služebním poměru *příslušník, jehož služební poměr skončil (dále jen "bývalý příslušník") a který vykonával službu alespoň po dobu 6 let, má nárok na odchodné.*
31. Podle § 156 odst. 1 zákona o služebním poměru v rozhodném znění (tj. účinném od 1. 1. 2006) *základní výměra odchodného činí 1 měsíční služební příjem a za každý další ukončený rok služebního poměru se zvyšuje o jednu třetinu tohoto příjmu. Nejvyšší výměra odchodného činí šestnásobek měsíčního služebního příjmu.*
32. Podle § 166 odst. 1 zákona o služebním poměru *za měsíční služební příjem se pro účely stanovení výše výsluhových nároků považuje průměrný hrubý služební příjem poskytovaný za předchozí kalendářní rok přede dnem skončení služebního poměru příslušníka. Jestliže služební poměr skončil posledním dnem kalendářního roku, zjišťuje se průměrný hrubý měsíční služební příjem z tohoto kalendářního roku. Trval-li služební poměr po dobu kratší než 1 rok, zjišťuje se průměrný hrubý měsíční služební příjem z celé doby trvání služebního poměru. Je-li to pro příslušníka výhodnější, zjišťuje se průměrný hrubý služební příjem za předchozí 3 kalendářní roky.*
33. Podle § 166 odst. 4 citovaného zákona *průměrný hrubý služební příjem příslušníka, který byl déle než 1 rok zařazen v neplacené záloze z důvodu dlouhodobého uvolnění pro výkon veřejné nebo odborové funkce, se stanovuje jako pravděpodobný hrubý služební příjem. Pravděpodobný hrubý služební příjem se zjišťuje z hrubého služebního příjmu, který by příslušník zřejmě dosahoval po dobu uvolnění do neplacené zálohy podle služebního zařazení před uvolněním do neplacené zálohy.*
34. Podle § 113 odst. 1 zákona o služebním poměru *služební příjem příslušníka tvoří:*

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

- a) základní tarif
- b) příplatek za vedení,
- c) příplatek za službu v zahraničí,
- d) zvláštní příplatek,
- e) osobní příplatek a
- f) odměna.

35. Podle § 124 odst. 2 citovaného zákona *příslušník, který je zařazen do zálohy činné a je vyslán k výkonu služby k jiné organizační složce státu, právnické nebo fyzické osobě, má nárok na služební příjem ve výši odpovídající průměrnému služebnímu příjmu, jestliže mu není poskytována odměna za vykonanou práci uvedenými subjekty. Je-li tato odměna nižší než služební příjem podle věty první, má nárok na doplatek služebního příjmu.*
36. Podle § 124 odst. 10 téhož zákona *příslušník zařazený do zálohy činné, který je vyslán k výkonu služby do zahraničí, má nárok na služební příjem podle činnosti vykonávané po dobu zařazení v této záloze, jestliže mu není poskytována odměna podle mezinárodní smlouvy nebo právního předpisu vydaného na jejím základě. Je-li tato odměna nižší než služební příjem podle věty první, má nárok na doplatek do výše služebního příjmu.*
37. Podle § 1 nařízení vlády č. 104/2005 Sb., kterým se stanoví katalog činností v bezpečnostních sborech, se tímto nařízením stanoví katalog činností ve výkonu služby v Celní správě České republiky, Vězeňské službě České republiky, Policii České republiky, Hasičském záchranném sboru České republiky a Generální inspekci bezpečnostních sborů, přičemž pro příslušníky celní správy jsou relevantní specifické a ostatní činnosti v bodech 1.1. a 2.1 přílohy k nařízení. Pro 10. tarifní třídu – vrchní rada, je stanovena pouze jediná specifická činnost - Tvorba koncepce dlouhodobého vývoje výkonu služby v Celní správě České republiky a výkonu působnosti v orgánech celní správy.
38. Soud o věci uvažil takto:
39. Z obsahu spisového materiálu, odůvodnění rozhodnutí správních orgánů, žaloby ve znění repliky, vyjádření žalovaného k žalobě a provedeného ústního jednání soud ověřil účastníky řízení tvrzený skutkový stav a dospěl k závěru, že je třeba žalobou napadené rozhodnutí žalovaného zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení. Důvodem pro zrušení je skutečnost, že je žalobou napadené rozhodnutí ve spojení s rozhodnutí správního orgánu I. stupně, na které soud podle ustálené judikatury správních soudů hledí jako na jeden celek, nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Pro vypořádání obou žalobních námitek, které ostatně odpovídají odvolacím důvodům, chybí totiž pro odůvodnění žalovaného rozhodnutí nosný podklad. Jím jsou nejen základní dokumenty o vyslání a ustavení žalobce k výkonu služby do zahraničí jako činné zálohy nepožívající odměnu podle mezinárodní smlouvy nebo právního předpisu (§ 124 odst. 10), ale i listiny, z nichž vyplývá konkrétní popis činnosti, kterou žalobce v rozhodném období, tj. od 1. 5. 2007 do 30. 4. 2017, jako činná záloha u WCO vykonával, a to nejprve na pozici technického experta pro oblast tarifu na ředitelství tarifu WCO (od 1. 5. 2007 do 30. 4. 2012) a poté na pozici technický expert senior (od 1. 5. 2012 do 30. 4. 2017). Rozhodnutí správních orgánů obou stupňů jsou v tomto směru velmi kusá a z obsahu spisového materiálu takové podklady, a to ani ty, které by obsahovaly podrobný popis činnosti žalobce u WCO, nevyplývají. I kdyby soud odhlédl od toho, že ve spisovém materiálu nejsou základní dokumenty

k vyslání a ustavení žalobce k výkonu služby do zahraničí, není postaveno na jisto, jakou činnost rozhodující správní orgány posuzovaly a porovnávaly s katalogem prací na území České republiky. Ve správním spise je k tomu založen pouze jeden dokument, a to e-mail s překladem anglického sdělení od WCO rozhodujícímu správnímu orgánu (ze dne 12. 6. 2017). Z něj vyplývá jen dříve uvedené, tedy, že žalobce pracoval u WCO jako technický expert pro oblast tarifu na ředitelství tarifu WCO od 1. 5. 2007 do 30. 4. 2012, poté byl povýšen na pozici technický expert senior, kde působil od 1. 5. 2012 do 30. 4. 2017, kdy mu vypršela smlouva, a dále, že jeho průměrný měsíční plat činil cca 8.000,- EUR. Přesný popis jeho agendy měl být dle e-mailu zaslán později. Nic bližšího stran činnosti žalobce u WCO za období deseti let jeho působení v tomto sdělení, ani v jiných materiálech ve správním spisu, zahrnuto není. Pokud byl někdy později žalovanému, resp. správnímu orgánu I. stupně, přesný popis agendy žalobce u WCO zaslán (jak je avizováno ve shora uvedeném e-mailu), není takové podání součástí správního spisu, který byl žalovaným soudu předložen. Za tohoto stavu soud považuje za předčasné závěry žalovaného o nedůvodnosti odvolacích námitek žalobce. K tomu, aby žalovaný mohl vést úvahy o tom, co považuje za služební příjem, ze kterého při stanovení odchodného žalobci vychází, je třeba, aby bylo známo, jakou konkrétní činnost žalobce u WCO v rozhodné období vykonával, jakož i z jakých podkladů vyplývá, že se jednalo o činnost ve smyslu § 124 odst. 10 služebního zákona. Tedy, že byl žalobce odměňován podle mezinárodní smlouvy nebo právního předpisu vydaného na jejím základě a jaké, zda byla tato odměna nižší než služební příjem, či vyšší nebo odpovídala služebnímu příjmu podle činnosti vykonávané po dobu zařazení v činné záloze. Pokud se tak nestalo, je třeba opatřit veškeré podklady, které žalovaným tvrzené naplnění ustanovení § 124 odst. 10 u žalobce prokazují a z nichž splnění podmínek tohoto zákonného ustanovení vyplývá. Teprve na tomto základě může žalovaný činit úvahy, proč nepovažuje odměnu ve smyslu § 124 odst. 10 za služební příjem ve spojení s § 113 a § 119 citovaného zákona. K užití § 119 služebního zákona, tedy k argumentaci žalovaného k příplatku za službu v zahraničí soud upozorňuje, že se prvostupňové rozhodnutí otázkou účelu příplatku nezabývalo vůbec a žalobou napadené rozhodnutí žalovaného tak činní velmi spoře v bodě 12. Soud neodmítá argumentaci žalovaného, že zmíněné zákonné ustanovení je svou povahou příplatkem a nikoli základním platem, kterým je odměna od WCO. Pro závěr žalovaného o tom, že účel příplatku za službu v zahraničí je od samotného platu od WCO diametrálně odlišný, neboť náleží jen za službu v jednotce mnohonárodních sil nebo v mezinárodních bezpečnostních sborech, nahrazuje tedy rizikový příplatek, který by byl vyplácen v tuzemsku, je součástí služebního příjmu podle § 113 služebního zákona a jedině takový příjem od bezpečnostního sporu se může stát základem pro stanovení výše výsluhových nároků ve smyslu § 166 téhož zákona, a nikoli služební plat poskytovaný příslušníku externím subjektem, chybí však dostatečně zjištěný a doložený skutkový stav. Není totiž spolehlivě zjištěno, jakou konkrétní činnost žalobce u WCO v rozhodnou dobu vykonával. Až podle výsledku tohoto zjištění je pak možné vést úvahy o tom, zda žalobci příplatek za službu v zahraničí ve smyslu § 119 služebního zákona náleží či nikoli. K tomu je ovšem třeba ověřit působení žalobce v jím tvrzených rizikových oblastech a s tím související jím tvrzené nebezpečí ohrožení jeho života a zdraví. Soud si je vědom toho, že žalobce v průběhu správního řízení ani v podaném odvolání takovou argumentaci neuplatnil a stalo se tak až v podané žalobě ve znění repliky žalobce k vyjádření žalovaného. Podle stanoviska soudu však bylo na žalovaném, který prvostupňové rozhodnutí správního orgánu aproboval, aby toto zásadní zjištění skutkového stavu učinil bez ohledu na aktivitu

adresáta odchodného, neboť se jedná zákonný podklad pro jeho úvahy o stanovení výše této dávky.

40. Vzhledem k absenci takového podkladu pro posouzení zákonnosti žalobou napadeného rozhodnutí soud považuje za předčasné zabývat se opodstatněností závěrů žalovaného ve vztahu k druhé odvolací, respektive druhé žalobní námitce. Zatím proto pouze v obecné rovině nabádá žalovaného, aby se opětovně zabýval správností závěrů správního orgánu I. stupně, které tento správní orgán založil na použití analogie části ustanovení § 166 odst. 4, konkrétně jeho první věty. K tomu soud poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 9. 2011, č. j. 9 As 47/2011-105 a jím zmiňovaný rozsudek téhož soudu ze dne 21. 7. 2005 č. j. 1 As 25/2005-70) a nález Ústavního soudu ze dne 26. 4. 2005, zn. sp. Pl. ÚS 21/04, z nichž vyplývá, že analogie legis dopadá na situaci, kdy se na skutkovou podstatu zákonem neřešenou aplikuje právní norma, která je obsažena ve stejném zákoně a jež upravuje skutkovou podstatu nejpodobnější. Použití analogii legis lze za účelem vyplnění mezer v procesní úpravě za předpokladu, že *je to ve prospěch ochrany práv účastníků řízení*. Doktrína připouští ve veřejném právu použití analogie legis pouze v omezené míře, a to navíc pro použití pouze v situacích, kdy zákon danou právní problematiku vůbec neřeší. V takovém případě je přípustné pro výklad chybějící právní úpravy či pojmu podpůrně užít zákonného ustanovení svou povahou a účelem nejbližšího.
41. Jak již bylo dříve zmíněno, v nyní projednávané věci správní orgány použily analogii legis jen u části odstavce 4 § 166, tj. u věty první, ačkoli věta druhá tuto první větu rozvíjí. Užití druhé věty § 166 odst. 4 správní orgány odmítly, i když se toho žalobce domáhal. Pokud i po opětovném posouzení žalovaný setrvá na svém dosavadním stanovisku, je třeba, aby své důvody, i s ohledem na shora uvedenou judikaturu NSS a Ústavního soudu, blíže rozvedl. Stejně tak neopomene rozšířit svou argumentaci uplatněnou ve vyjádření k žalobě ve vztahu k žalobcem namítanému ust. § 34 odstavec 1 zákona.
42. Ze všech těchto důvodů soud podle § 78 odst. 1, 4 s. ř. s. zrušil žalobou napadené rozhodnutí pro vady řízení z důvodů uvedených v § 76 odst. 1 písm. a), b) téhož zákona spočívajících v nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů a proto, že skutkový stav, který vzal správní orgán za základ napadeného rozhodnutí, nemá ve spisech oporu a vyžaduje zásadní doplnění. V dalším řízení bude žalovaný postupovat v intencích právního názoru a zejména opatří úplné relevantní podklady pro zjištění, jakou činnost, po jakou dobu, za jakou odměnu, na základě jaké mezinárodní smlouvy nebo právního předpisu vydaného na jejím základě, žalobce u WCO vykonával, a o nároku žalobce na výplatu odchodného znovu rozhodne. V dalším řízení je podle § 78 odst. 5 s. ř. s. právním názorem, který vyslovil soud ve zrušujícím rozsudku, správní orgán vázán.
43. Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ustanovením v § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce byl ve věci úspěšný, soud mu proto přiznal náklady řízení, které jsou tvořeny zaplaceným soudním poplatkem ve výši 3.000 Kč a náklady právního zastoupení za 3 hlavní úkony po 3.100 Kč (§ 11 odst. 1 písm. a), d) Vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátní tarif), 3x režijní paušál po 300 Kč (§ 13 odst. 3 téže vyhlášky) a DPH, jehož je zástupce žalobce plátcem, tedy celkem 15.342 Kč.
44. Pro úplnost soud uvádí, že k obdobným závěrům dospěl i ve věci stejných účastníků řízení sp. zn. 9 Ad 26/2017.

Poučení:

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha 12. června 2019

JUDr. Ivanka Havlíková v. r.
předsedkyně senátu