



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 X,

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
1. 11. 2017, č. j.: 44219-4/2017-900000-302,

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

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 „služební funkcionář“) ze dne 31. 5. 2017, č. j. 34886/2017-900000-405, o přiznání výsluhového příspěvku ve výši 36 601 Kč podle § 157 a § 158 zákona o služebním poměru.

2. Žalovaný v napadeném rozhodnutí uvedl, že služební funkcionář vyšel z celkové doby trvání služebního poměru pro nárok na výsluhový příspěvek 32 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 plat od Světové celní organizace (World Custom Organization – dále jen „WCO“), k níž byl vyslán na základě mezinárodní smlouvy. Vzhledem k započtené době činil výsluhový příspěvek 50 % uvedeného měsíčního příjmu.
3. Služební funkcionář při určení uvedené výše výsluhového příspěvku 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 žalobci, byl zařazen do zálohy činné z důvodu vyslání k WCO. Dle § 166 odst. 1 zákona o služebním poměru se výsluhový příspěvek 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 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 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 a neexistenci zvláštního příplatku by pro žalobce nebyl výhodnější příjem za poslední tři kalendářní roky.
5. Žalovaný se s odůvodněním výsluhového příspěvku služebním funkcionářem zcela ztotožnil. K první odvolací námitce žalobce s odkazem na znění § 113, § 124 odst. 10, § 157, § 158 a § 166 odst. 1 zákona o služebním poměru uvedl, že pro výpočet výsluhového příspěvku 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 výsluhového příspěvku, jakožto zvláštní sociální dávky, která není důchodem, je poskytována coby kompenzace práce vykonávané ve ztížených podmínkách a určitých osobních omezení vyplývajících z charakteru práce v ozbrojených složkách státu a je tak samostatným příjmem, který nelze chápat jako součást odměny za práci, 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 výsluhového příspěvku tak není rozdílu 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 námítky 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 výsluhového příspěvku 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 výsluhového příspěvku 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 námítky, 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 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 příplatek 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 příplatek za službu v zahraničí je svou povahou podobný institutu odměny. Naopak, žalobce se neztotožnil s názorem žalovaného, že příplatek za službu v zahraničí je ekvivalentem rizikového příplatku, neboť ze samotného výkonu služby neplyne automaticky zvýšená rizikovitost. 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. 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 výsluhového příspěvku 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 doktrinální závěry uvedl, že příplatek za službu v zahraničí *nahrazuje* 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 apod.

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 (*neboli jako 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 rizikovosti (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 přiléhavý (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. První posouzení věci Městským soudem v Praze

29. Při ústním jednání účastníci setrvali na svých stanoviscích. 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.
31. Při posouzení soud vyšel z následující právní úpravy:
32. Podle § 157 věty před středníkem zákona služebním poměru v rozhodném znění (tj. účinném do 31. 12. 2017) *bývalý příslušník, který vykonával službu alespoň po dobu 15 let, má nárok na výsluhový příspěvek.*
33. Podle § 158 zákona o služebním poměru *základní výměra výsluhového příspěvku činí za 15 let služby 20 % měsíčního služebního příjmu. Výměra výsluhového příspěvku se zvyšuje za šestnáctý a každý další ukončený rok služby o 3 % měsíčního služebního příjmu, za dvacátý první a každý další ukončený rok služby o 2 % měsíčního služebního příjmu a za dvacátý šestý a každý další ukončený rok služby o 1 % měsíčního služebního příjmu. Výměra výsluhového příspěvku může činit nejvýše 50 % měsíčního služebního příjmu.*
34. 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.*
35. 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.*

36. Podle § 113 odst. 1 zákona o služebním poměru *služební příjem příslušníka tvoří:*
- a) *základní tarif*
 - b) *příplatek za vedení,*
 - c) *příplatek za službu v zahraničí,*
 - d) *zvláštní příplatek,*
 - e) *osobní příplatek a*
 - f) *odměna.*
37. 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.*
38. 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.*
39. 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.*
40. Soud o věci uvažil takto:
41. 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 (což účastníci řízení nerozporovali), není postaveno na jisto, jakou činnost žalobce u WCO 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 výsluhového příspěvku žalobce 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 ust. § 113 a § 119 citovaného zákona. K užití ust. § 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 jediné 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, však chybí 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 výsluhového příspěvku, neboť se jedná zákonný podklad pro jeho úvahy o stanovení výše této dávky.

42. 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 náleze 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 analogie 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.
43. Jak již bylo dříve zmíněno, v nyní projednávané věci správní orgány použily analogii legis jen u části odstavce 4 ust. § 166, tj. u věty první, ačkoli věta druhá tuto první větu rozvíjí. Užití druhé věty ust. § 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 odst. 1 zákona.
44. Ze všech těchto důvodů soud rozsudkem ze dne 24. 3. 2020, č. j. 9 Ad 26/2017-81, podle ust. § 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 zavázal žalovaného postupovat v intencích právního názoru soudu a zejména opatřit 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 výsluhového příspěvku znovu rozhodne (§ 78 odst. 5 s.ř.s.). Dále soud rozhodl o nákladech řízení a pro úplnost uvedl, že k obdobným závěrům dospěl i ve věci stejných účastníků řízení sp. zn. 9 Ad 27/2017.

VI. Kasační stížnost žalobce a její posouzení Nejvyšším správním soudem

45. Výše uvedený rozsudek Městského soudu v Praze byl ke kasační stížnosti žalovaného zrušen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 7. 2020 č. j. 4 As 106/2020-35 (dále též „zrušující rozsudek NSS“).
46. Ke kasační námitce nepřezkoumatelnosti rozsudku Městského soudu v Praze pro nesprávné opominutí rozhodnutí generálního ředitele Generálního ředitelství cel ze dne 1. 1. 2013, č. j. 9816/2013-900000-401-19479, ze dne 9. 9. 2014, č. j. 46113/2014-900000-

401/19479, ze dne 28. 12. 2015, č. j. 67310/2015-900000-401-19479, a ze dne 21. 10. 2016, č. j. 53639/2016-900000-405.9-19479 (dále též „podkladová rozhodnutí“), kterými byl určen základní tarif (služební příjem) žalobce pro rozhodnou část doby, po kterou byl žalobce zařazen v činné záloze, NSS přisvědčil stěžovateli, že zdejší soud tato podkladová rozhodnutí ve svém rozsudku nezohlednil. Tento postup však dle NSS souvisí s nesprávným posouzením předmětné věci ze strany městského soudu, který vzhledem k zaujatému právnímu názoru nepovažoval výše uvedená rozhodnutí za relevantní, protože tento postup nemá za následek nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku. NSS dal stěžovateli za pravdu, že zdejší soud nezaujal žádný konkrétní závěr k námitce žalobce, že odměnu za výkon služby v činné záloze je třeba považovat za služební příjem pro účely výpočtu výsluhových nároků. Tento postup však opět souvisí s právním posouzením městského soudu, který dospěl k závěru, že ve správním spise nejsou dostatečné podklady k tomu, aby o této otázce mohlo být rozhodnuto (bod 24 a 25). Ze stejného důvodu pak městský soud nepřistoupil k vyhodnocení oprávněnosti druhé žalobní námítky, dle které služební orgány postupovaly neoprávněně, neboť na případ žalobce sice analogicky užily § 166 odst. 4 zákona o služebním poměru, poslední část tohoto ustanovení však zcela pominuly (bod 26).

47. Podle NSS tak městský soud řádně přdestřel důvody, pro které považuje rozhodnutí stěžovatele za nepřezkoumatelné, a rovněž stěžovateli stanovil pokyny pro další postup, proto není rozsudek městského soudu stížen vadou nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů (bod 27).
48. Ke kasační námitce stran nesprávnosti závěru zdejšího soudu o nepřezkoumatelnosti rozhodnutí žalovaného NSS shledal, že názor žalovaného o tom, jak stanovit průměrný hrubý měsíční služební příjem žalobce pro účely výpočtu výsluhového příspěvku, je v rozhodnutích správních orgánů dostatečně vysvětlen a pro rozhodnutí založené na jejich názoru je ve spise rovněž dostatek podkladů. V rozhodnutí správního orgánu prvního stupně na str. 2 se uvádí, že žalobci se průměrný služební příjem rozhodný pro stanovení výsluhového příspěvku určí analogicky dle § 166 odst. 4 věty první zákona o služebním poměru, přičemž je třeba vyjít ze služebního příjmu, který byl žalobci stanoven dle § 124 odst. 10 zákona o služebním poměru pro účely zjištění, zda mu náleží doplatek (rozdíl služebního příjmu a odměny vyplácené mezinárodní organizací) zvláštními rozhodnutími. Při stanovení tohoto služebního příjmu správní orgán prvního stupně zohlednil činnost vykonávanou žalobcem v době jeho zařazení do zálohy činné. Tamtéž se uvádí, že tato samostatná rozhodnutí stanovila žalobci služební příjem a jeho jednotlivé složky: základní tarif (v období leden až říjen 2016 ve výši 41.530 Kč, v období listopad až prosinec 2016 ve výši 43.500 Kč), osobní příplatek (9.060 Kč), příplatek za vedení (ve výši 7.500 Kč). Správní orgán prvního stupně dále zohlednil, že žalobci by vznikl v roce 2016 nárok na zvláštní příplatek ve výši 1.000 Kč měsíčně za srpen až prosinec 2016 dle rozkazu č. 117/2016, a stanovil dle průměrných hodnot odměn poskytovaných příslušníkům na služebním místě obdobném ve výši 173.000 Kč ročně. Správní orgán prvního stupně rovněž vysvětlil, proč žalobce neměl nárok na příplatek pro službu v zahraničí – žalobce nebyl vyslán do zahraničí k službě v jednotce mezinárodních sil nebo mezinárodních bezpečnostních sborů ve smyslu § 119 zákona o služebním poměru. Podkladová rozhodnutí, kterými byly stanoveny jednotlivé složky služebního příjmu žalobce ve výši shora uvedené, jsou součástí správního spisu. Stěžovatel v napadeném rozhodnutí tuto úvahu správního orgánu prvního stupně potvrdil a podrobněji rozvinul v reakci na námitky uplatněné žalobcem v odvolání.

49. Za těchto okolností tak dle NSS nelze považovat rozhodnutí správních orgánů za nepřezkoumatelná pro nedostatek důvodů, ale ani z důvodu, že nemají oporu ve spise. Nelze totiž shledat, že by správní orgány nevysvětlily úvahy, kterými se řídily při hodnocení podkladů, ani to, že by správní orgány vůbec neuvedly podklady, z nichž skutkové závěry dovodily, popř. nevypořádaly rozpory mezi shromážděnými podklady. K tomu poukázal na judikaturu NSS.
50. NSS k tomu uzavřel, že bylo povinností městského soudu posoudit meritorně žalobní body uplatněné žalobcem. Pokud by shledal důvodnou některou z námitek, že průměrný hrubý služební příjem žalobce měl být stanoven odlišným způsobem, tj. (i) tak, že by měla být zohledněna odměna vyplácená žalobci WCO, popř. (ii) že měl být stanoven fiktivní průměrný hrubý příjem žalobce analogicky dle § 166 odst. 4 věty první a druhé zákona o služebním poměru, aniž by bylo vycházeno z rozhodnutí o služebním příjmu žalobce vydaných pro účely zjištění možného doplatku dle § 124 odst. 10 zákona o služebním poměru, pak měl městský soud zrušit rozhodnutí stěžovatele pro jeho nezákonnost. Zároveň by musel vyložit, jakým způsobem by žalobci měl být stanoven výsluhový příspěvek tak, aby stěžovatel v dalším řízení mohl zjistit skutkový stav potřebný pro nové rozhodnutí vydané na základě závazného názoru vysloveného správním soudem (bod 29 až 31).
51. NSS dále konstatoval, že pro aplikaci právního názoru, na němž je založeno rozhodnutí stěžovatele, nebylo zapotřebí zjišťovat přesnou náplň činnosti vykonávané žalobcem u WCO, neboť o jednotlivých složkách (fiktivního) služebního příjmu žalobce již bylo rozhodnuto samostatnými rozhodnutími, která z činnosti vykonávané žalobcem pro WCO vycházela. Tato rozhodnutí stanovící výši nároku žalobce na služební příjem v rozhodném období pak nelze podrobit soudnímu přezkumu v řízení o žalobě proti rozhodnutí o přiznání výsluhového příspěvku, neboť dle § 75 odst. 2 s. ř. s. lze přezkoumat v rámci žaloby proti rozhodnutí správního orgánu pouze takové podkladové úkony správního orgánu, které nelze samostatně napadnout žalobou u správního soudu. Rozhodnutí o stanovení služebního příjmu přitom představuje úkon, který lze soudně přezkoumat na základě žaloby proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 odst. 1 s. ř. s. K tomu odkázal na judikaturu NSS. Přesná výše odměny vyplácené žalobci WCO byla pro aplikaci právního názoru stěžovatele rovněž bezvýznamná, neboť správní orgány měly za to, že tuto odměnu nelze při stanovení průměrného měsíčního hrubého služebního příjmu zohlednit. Předpokladem pro to, aby rozhodnutí mohlo být předmětem meritorního přezkumu ze strany správních soudů, není to, aby správní orgány zjistily dostatečně skutkový stav pro aplikaci všech v úvahu přicházejících způsobů výkladu rozhodné právní úpravy. Naopak správní orgány musí na věc dopadající právní předpisy vyložit a zjistit skutkový stav a zajistit potřebné podklady v rozsahu okolností rozhodných dle jimi přijatého výkladu. Pokud je správními orgány přijatý výklad právní úpravy nesprávný, je to důvod zrušení rozhodnutí správních orgánů pro jejich nezákonnost, jak uvedeno výše (bod 32 až 33).
52. NSS uzavřel, že rozhodnutí stěžovatele není nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů ani proto, že nemá oporu ve spisech, a městský soud tedy pochybil, pokud jej z tohoto důvodu zrušil. Nejvyšší správní soud se zároveň v této fázi nemohl závazně vyjádřit k meritorní otázce, jakým způsobem má být zjištěn průměrný hrubý služební příjem pro účely stanovení výsluhového příspěvku ve specifickém případě žalobce, neboť tuto otázku dosud

věcně neposoudil městský soud. Pokud by tuto otázku nyní vyřešil Nejvyšší správní soud, odňal by účastníkům možnost proti posouzení této otázky brojit opravným prostředkem.

VII. Řízení u Městského soudu v Praze po zrušujícím rozsudku NSS

53. Po zrušujícím rozsudku NSS účastníci souhlasili s projednáním věci bez nařízení ústního jednání. Soud proto přistoupil k opětovnému posouzení žaloby dle § 51 s.ř.s. v neveřejném zasedání.
54. Soud byl přitom vázán shora predestřeným právním názorem NSS, který procesní vady žalobou napadeného rozhodnutí neshledal. Soud se proto zabýval věcnými důvody žaloby, které se svým obsahem podstatnou měrou shodují s odvolacími námitkami, a dospěl k závěru, že je žalovaný posoudil v souladu se zákonem.
55. Ve vztahu k *prvnímu žalobnímu bodu* soud ve vztahu k výpočtu výsluhového příplatku z obsahu spisového materiálu, kromě již shora uvedeného (bod 41 rozsudku), ověřil, že služební poměr žalobce trval u Armády ČR po dobu od 1. 1. 1985 do 31. 10. 1991, u Celní správy působil od 19. 2. 1992. Rozhodnutím ze dne 12. 4. 2007, č. j. 2007/1893/40 byl žalobce dne 30. 4. 2007 odvolán ze služebního místa ředitele sekce a ředitele odboru 21 GŘC a dne 1. 5. 2007 byl zařazen do zálohy činné za účelem vyslání k WCO, která trvala nepřetržitě do 30. 4. 2017, tj. do dne skončení služebního poměru na vlastní žádost žalobce o propuštění dle § 42 odst. 1 písm. m) a odst. 5 zákona o služebním poměru. Během činné zálohy pobíral žalobce od WCO odměnu poskytovanou dle mezinárodní smlouvy /plat, nepobíral služební příjem či jeho doplatek dle § 124 odst. 10 téhož zákona. Pod dobu činné zálohy byl žalobce zařazen v 10. tarifní třídě a byla mu podkladovými rozhodnutími upravena *výše základního tarifu* (v roce 2016 ve výši 41 530,-Kč od 1. 1. 2016 do 31. 10. 2016 a ve výši 43 200,-Kč od 1. 11. 2016 do 31. 12. 2016). V době zařazení do činné zálohy byl žalobci přiznán *osobní příplatek* ve výši 9 060,- Kč a to po celou dobu činné zálohy, a *příplatek za vedení* ve výši 7 500,- Kč od 1. 1. 2013 do skončení činné zálohy/služebního poměru. Na *zvláštní příplatek dle § 120 zákona o služebním poměru* by žalobci vznikl nárok (pokud by působil po dobu činné zálohy v ČR) od 1. 8. 2016 ve výši 1 000,- Kč měsíčně dle přílohy k rozkazu č. 117/2016 „Poskytování zvláštních příplatků celníkům na základě § 120 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů“, II. skupina činností, činnost 2.19. Z obsahu spisového materiálu dále vyplývá, že ve smyslu § 113 citovaného zákona se základní tarif v době od 2014 do 2016 zvyšoval, proto je základní tarif za r. 2016 pro žalobce nejvýhodnější. Příplatek za vedení a osobní příplatek se v tomto období neměnily, také odměny byly v r. 2016 nejvyšší, a jak již bylo shora, nárok na zvláštní příplatek vznikl žalobci také v r. 2016. Správní orgány obou stupňů při stanovení výměry výsluhového příspěvku poukázaly na stanovisko garanta výkladu příslušných zákonných ustanovení odboru sociálního zabezpečení Ministerstva vnitra ze dne 17. 2. 2017, č. j. MV-192-3/OSZ-2017 s nímž je jejich posouzení v souladu.
56. Z uvedeného je zřejmé, že nejvýhodnější služební příjem pro stanovení výše výsluhových nároků žalobce je průměrný hrubý služební příjem, který by mu byl dle § 166 odst. 1, 4 zákona o služebním poměru pravděpodobně poskytován za předchozí kalendářní rok přede dnem skončení služebního poměru (dne 30. 4. 2017), tj. rok 2016, v maximální výši 50 % dle § 158 téhož zákona (tj. 36 601,- Kč měsíčně).
57. Nedůvodná je *první žalobní námitka*, jejíž podstatou je tvrzení žalobce, že odměna za výkon služby v zahraničí v činné záloze je služebním příjmem pro účely výpočtu

výsluhových nároků, poukazuje na celkový koncept zákona a připodobňuje ji k příspěvku za službu v zahraničí dle § 113 zákona o služebním poměru, nesouhlasí s argumentací žalovaného ust. § 124 odst. 2, 10 a tvrdí, že zákon staví služební příjem a odměnu/plat od jiných osob, resp. mezinárodní organizace na roveň. Zákon o služebním poměru možnost užití odměny žalobce od WCO výslovně neupravuje, naopak by takový postup byl v rozporu s ust. § 158 a § 166 odst. 1, které v souvislosti s výměrou výsluhového příspěvku vychází z *měsíčního služebního příjmu*, resp. z *průměrného hrubého služebního příjmu* poskytovaný za předchozí kalendářní rok přede dnem skončení služebního poměru příslušníka (u žalobce dnem 30. 4. 2017), pokud pro něj není výhodnější průměrný hrubý služební příjem za předchozí 3 kalendářní roky. Neobstojí poukaz žalobce na ust. § 113 (písmeno c) ve spojení s § 119 citovaného zákona na příplatek za službu v zahraničí, neboť § 113 taxativně stanoví složky služebního příjmu v závislosti na rozsahu výkonu služby a nelze je tak dále, bez výslovného zákonného zmocnění, rozšiřovat o další položky, tím spíše, že je odměna/plat od WCO platem od jiného subjektu/zahraniční organizace. Soud již na tomto místě pro úplnost uvádí, že *odměnou* dle § 113 písm. f) je odměna dle § 123 jako jednorázové ocenění splnění mimořádného nebo zvlášť významného služebního úkolu, náležitých služebních úkolů za nepřítomného příslušníka nebo dosavadní výkon služby při dovršení 50 let věku, nikoli však pravidelný měsíční příjem/plat příslušníka v záloze činné při výkonu služby u zahraničního subjektu.

58. Příplatek za službu v zahraničí dle § 119 zákona o služebním poměru je určen příslušníkovi, který je zařazen do zálohy činné *a je vyslán k výkonu služby do zahraničí v rámci jednotky mnohonárodních sil nebo mezinárodních bezpečnostních sborů*. Svou povahou odpovídá tento příplatek zvláštnímu příplatku dle § 120 za výkon služby spojený s rizikem ohrožení života a zdraví, a nelze tak dovodit, že by snad jeho účelem bylo nahrazovat vyšší výdaje žalobce se službou mimo ČR či psychickou zátěž v důsledku odloučení od rodiny, jak žalobce uváděl. Pro tvrzení, že na žalobce dopadá ust. § 119, neboť se cítil být na misích v Libérii, Ghaně, Jihoafrické republice, Vietnamu a dalších zemích ohrožen na životě a zdraví, neskýtá spisový materiál žádnou oporu, přičemž podle závěrů NSS ve zrušujícím rozsudku nebylo třeba přesnou náplň činnosti žalobce u WCO zjišťovat (bod 29 až 32).
59. Za daného skutkového stavu je pro zákonné vymezení služebního příjmu za účelem stanovení výše výsluhových nároků relevantní, kromě shora uvedených ust. § 158 a 166, též ust. § 124 odst. 2, 10, které upravují poskytování služebního příjmu po dobu činné zálohy, kdy žalobce reálně službu v ČR nevykonával a nebyl mu tak poskytnut „běžný“ služební příjem dle § 113. Bylo proto třeba definovat jeho nárok na něj a určit jeho výši fikcí tak, aby odpovídal služebnímu příjmu, který by požíval na služebním místě v rámci „běžné“ služby v ČR, která se dle katalogu činností co do obsahu pracovní náplně nejvíce přibližuje činnosti v činné záloze v zahraničí. Takový služební příjem dle fiktivního služebního zařazení je příslušníkovi vyplácen, pokud nepobírá za výkon služby v zahraničí žádnou odměnu, resp. je-li odměna nižší, má nárok na doplatek do výše služebního příjmu. Pokud pobírá příslušník za službu v zahraničí stejnou nebo vyšší odměnu, nárok na vyplácení služebního příjmu nebo jeho doplatku nevzniká. Fiktivně stanovený příjem ale existuje a jako takový je rozhodným pro výměru výsluhového příspěvku dle § 158 a § 166 zákona o služebním poměru. Jiný závěr ze zákona ani důvodové zprávy, na kterou v obecné poloze poukazuje žalobce, nevyplývá. S ohledem na znění a smysl daných zákonných ustanovení soud přisvědčil i stanovisku žalovaného, že tato ustanovení rozlišují služební příjem od odměny poskytované příslušníkovi od jiné organizační složky státu,

právnícké nebo fyzické osoby nebo podle mezinárodní smlouvy nebo právního předpisu vydaného na jejím základě.

60. K tomu je třeba připomenout smysl a účel výsluhového příspěvku, jak o něm pojednal žalovaný v bodě 13 napadeného rozhodnutí, kterému soud přisvědčuje, pro stručnost na něj odkazuje a ve shodě se žalovaným zdůrazňuje, že žalobce byl po dobu činné zálohy zařazen na místo vedoucího oddělení 213 Taricu a zástupce ředitele odboru 21-Celního, a nic proti tomu nenamítal, stejně jako proti dalším podkladovým rozhodnutím, kterými mu byl průběžně stanoven služební příjem. Postup správních orgánů, které vycházely při stanovení výsluhového příspěvku z „fiktivního“ služební příjmu, jak bylo shora uvedeno, byl v souladu se zákonem, jakož i účelem činné zálohy, ve které působil žalobce, jímž je zachovat mu služební poměr po dobu, kdy tedy vykonával službu u mezinárodní organizace v zahraničí, kam byl vyslán. Z takového fiktivního služební příjmu právem správní orgán a žalovaný, který jeho rozhodnutí aproboval, vycházel a jejich výpočet tak není nespravedlivý, jak žalobce uvádí.
61. K dílčí námitce rozpornosti žalobou napadeného rozhodnutí pro uvedení argumentace žalovaného k § 113 zákona o služebním poměru a poznámky pod čarou č. 1 soud, stejně jako žalovaný uvádí, že se v poznámce jednalo o poukaz na názor odborné veřejnosti na podporu důvodů, které žalovaný uvedl. Takový odkaz proto nemůže způsobit nepřezkoumatelnost rozhodnutí.
62. Neopodstatněnou soud shledal i *druhou žalobní námitku* stran analogického použití § 166 odst. 4 věta první zákona o služebním poměru, nikoli celého odstavce 4. Jak vyplývá ze shora uvedeného, žalobce po dobu zařazení do činné zálohy fakticky služební příjem dle § 113 nepobíral, neboť mu byla ze strany WCO poskytována vyšší odměna dle mezinárodní smlouvy nebo právního předpisu vydaného na jejím základě ve smyslu § 124 odst. 10 zákona o služebním poměru. K této odměně od WCO/platu však nelze přihlížet z důvodu ust. § 166 odst. 1 téhož zákona, taková odměna ani není součástí služební příjmu dle § 113. Pro účely stanovení výše výsluhových nároků tak bylo třeba pro určení rozhodného služební příjmu analogicky použít § 166 odst. 4 věta první a stanovit jej jako pravděpodobný hrubý služební příjem, přičemž je třeba vyjít ze služební příjmu, který byl žalobci stanoven dle § 124 odst. 10 zákona o služebním poměru.
63. Ve shodě se žalovaným soud k tomu uvádí, že analogické použití věty první odstavce 4 § 166 nevylučuje zákon ani důvodová zpráva, neboť z nich nevyplývá úmysl neupravit výpočet výsluhového příspěvku pro příslušníky, kteří působili v záloze činné a fakticky nepobírali služební příjem z důvodu vyššího platu od jiné osoby. Taková nevědomá mezera v zákoně může být překlenuta použitím analogie zákona, což neznamená aplikaci § 166 odst. 4 v celém rozsahu, protože uplatnění analogie je podpůrné a jeho rozsah je omezen ostatními ustanoveními zákona, zde zejména § 124 odst. 10. Ten zakotvuje určení služební příjmu *po dobu činné zálohy*, což je u *neplacené zálohy* dle § 166 odst. 4 věta první pojmově vyloučeno. Právě s ustanovením § 124 odst. 10 by tak byl v rozporu žalobcem navrhovaný postup podle § 166 odst. 4 v *celém rozsahu*, neboť podle § 124 odst. 10 má příslušník zařazený do *zálohy činné*, který je vyslán k výkonu služby do zahraničí, nárok na služební příjem podle činnosti vykonávané *po dobu zařazení v této záloze*, tj. u žalobce na „fiktivní“ služební příjem podle zařazení v době činné zálohy na služební místo vedoucí oddělení 213 TARICu a zástupce ředitele odboru 21 GŘC, nikoli z příjmu odpovídajícímu poslednímu žalobcem skutečně zastávanému služebnímu místu před nástupem k WCO, tj. místu ředitele sekce 02 a ředitele odboru 21-Celního GŘC, z něhož

byl dne 30. 4. 2007 odvolán. Naproti tomu větu druhou odstavce 4 § 166 nelze použít, neboť ta zakotvuje zjištění pravděpodobného hrubého služebního příjmu z hrubého služebního příjmu, který by příslušník zřejmě dosahoval po dobu uvolnění do *neplacené zálohy* podle služebního zařazení před uvolněním do *neplacené zálohy*. Analogie se tak uplatní jen co do oprávnění odhadnout průměrný hrubý služební příjem v činné záloze v případech, kdy jej příslušník *nepobírá* z důvodu vyššího platu od mezinárodní organizace.

64. K tvrzení žalobce o nepřezkoumatelnosti žalobou napadeného rozhodnutí, neboť není zřejmé, na základě jakého podkladu či úvahy správní orgány k závěru o zařazení žalobce na služební místo vedoucí oddělení 213 TARICu a zástupce ředitele odboru 21 GRČ dospěly, a jeho poukazu na § 34 odst. 1 zákona o služebním poměru soud uvádí, že rozhodnutí o takovém zařazení žalobce není předmětem soudního přezkumu v nyní projednávané věci, neboť jej bylo možné samostatně napadnout oprávněným prostředkem, a toho žalobce nevyužil, rozhodnutí tak nabylo právní moci. Soud odmítá i poukaz na ust. § 34 odst. 1 zákona o služebním poměru, neboť se u žalobce nejedná o svévolné přerazování na jiné služební místo po dobu zařazení v záloze, ale o určení měsíčního služebního příjmu pro účely stanovení výsluhových nároků dle § 166 odst. 4 a vymezení fiktivního služebního příjmu žalobce v záloze činné při výkonu služby u mezinárodní organizace dle ust. § 124 odst. 10 zákona o služebním poměru.
65. Výpočet výsluhových nároků žalobce správním orgánem prvního stupně, který žalovaný aproboval, je tak souladný se zákonem.
66. Soud proto nedůvodnou žalobu podle ust. § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.
67. Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ust. § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, žalovanému správnímu orgánu, který měl úspěch, však důvodně vynaložené náklady řízení nevznikly.

Poučení:

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.

Praha 11. ledna 2021

JUDr. Ivanka Havlíková v. r.
předsedkyně senátu