

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Marie Turkové a soudců JUDr. Jiřího Pally a JUDr. Dagmar Nygrínové v právní věci žalobce: **R. M.**, zast. JUDr. Denisem Mitrovićem, advokátem, se sídlem Mírové náměstí 274, Týniště nad Orlicí, proti žalovanému: **Hasičský záchranný sbor Královéhradeckého kraje**, se sídlem nábřeží U Přívozu 122/4, Hradec Králové, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 31. 1. 2011, č. j. 30 Ad 4/2010 - 34,

takto:

Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 31. 1. 2011, č. j. 30 Ad 4/2010 - 34, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

Rozhodnutím ředitele žalovaného ve věcech služebního poměru ze dne 5. 3. 2010, č. j. HSHK-158-8/2010, bylo podle § 190 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „služební zákon"), k odvolání žalobce změněno rozhodnutí ředitele kanceláře ředitele žalovaného ve věcech služebního poměru ze dne 29. 5. 2008, č. j. HSHK-437/2008-KŘ, v celém rozsahu jeho výrokové části takto: *„I. Průměrný hrubý měsíční příjem odvolatele pro výpočet náhrady za ztrátu na služebním příjmu po skončení neschopnosti ke službě podle ustanovení § 103 zákona o služebním poměru činí 30.221 Kč pro rok 2007 a 31.128 Kč pro rok 2008. II. Náhrada za ztrátu na služebním příjmu se odvolateli poskytuje měsíčně ve výši 17.606 Kč pro rok 2007 a ve výši 18.231 Kč pro rok 2008."*

K odvolací námitce o porušení práva účastníka řízení zakotveného v § 174 odst. 1 písm. a) služebního zákona ředitel žalovaného uvedl, že v tomto ohledu skutečně došlo v řízení před správním orgánem prvního stupně k pochybení. V souladu s rozhodovací praxí Nejvyššího správního soudu je však přípustné zhojit případné formální nedostatky

řízení v prvním stupni v odvolacím řízení, které spolu s řízením prvoinstančním tvoří jeden celek. Tak se v odvolacím řízení stalo, neboť žalobce se osobně zúčastnil jednání poradní komise, byl vyrozuměn o výsledku jednání a využil i práva vyjádřit se k závěrům poradní komise. Tím došlo v odvolacím řízení ke zhojení formálních nedostatků prvoinstančního řízení.

Další odvolací námitku představovalo tvrzení žalobce, že pro výpočet pravděpodobného průměrného výdělku nebyla použita druhá, pro něho výhodnější možnost výpočtu, kterou upravuje zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“). Rovněž žalobce v odvolání namítl, že nebyla připočtena 1/12 odměn za rok 2006 ve výši 3000 Kč, která je obvyklou složkou služebního příjmu. Ředitel žalovaného k těmto námitkám uvedl, že s ohledem na to, že žalobce byl v době od 15. 1. 2007 do 31. 5. 2007 neschopen ke službě z důvodu služebního úrazu, tedy v rozhodném období neodpracoval alespoň 21 dnů, bylo nutno podle § 355 odst. 2 zákoníku práce použít institut pravděpodobného výdělku místo výdělku průměrného. Předmětná náhrada je však vyplácena tak, že se rovná průměrnému služebnímu příjmu před vznikem škody, a ne pravidelnému měsíčnímu příjmu žalobce. Pokud by měla být použita výlučně varianta výhodnější, muselo by to být v § 355 zákoníku práce výslovně uvedeno, jako je tomu kupříkladu v § 357 odst. 2 nebo v § 360 zákoníku práce. Ředitel žalovaného se rovněž neztotožnil s tvrzením, že měla být započítána i 1/12 odměn za rok 2006. V § 113 služebního zákona je vymezeno, jaké složky tvoří služební příjem, a v písmenu f) téhož ustanovení je uvedena také odměna. V § 123 služebního zákona jsou stanoveny podmínky, za nichž lze příslušníka ocenit jednorázovou odměnou. Při výpočtu pravděpodobného výdělku za měsíc leden 2007 proto nelze mechanicky připočíst 1/12 odměn poskytnutých v roce 2006 jako obvyklou složku služebního příjmu. Proto použitý výpočet pravděpodobného výdělku byl proveden podle příslušných ustanovení zákoníku práce a nekoliduje s dobrými mravy.

Dále žalobce v odvolání namítl, že při vydání napadeného rozhodnutí byl nesprávně určen okamžik vzniku škody, čímž bylo chybně určeno rozhodné období pro vznik průměrného měsíčného služebního příjmu před vznikem škody. Žalobce utrpěl služební úraz dne 15. 1. 2007 a téhož dne mu také vznikla škoda následkem pracovního úrazu. Proto podle § 102 a § 103 služebního zákona mají být podle žalobce obě náhrady poskytovány ve výši průměrného služebního příjmu před vznikem škody, tedy za 4. čtvrtletí roku 2006. K tomu ředitel žalovaného uvedl, že v § 101 služebního zákona je uvedeno celkem pět samostatných druhů náhrad, na které má nárok příslušník, jenž utrpěl služební úraz nebo u něhož byla zjištěna nemoc z povolání. Institut náhrady za ztrátu na služebním příjmu se člení na dva samostatné nároky, a to náhradu za ztrátu na služebním příjmu po dobu neschopnosti příslušníka ke službě (§ 102 služebního zákona) a náhradu za ztrátu na služebním příjmu po skončení neschopnosti příslušníka ke službě (§ 103 služebního zákona, dále též „renta“). V dané věci byl žalobce neschopen ke službě od 15. 1. 2007 do 31. 5. 2007. Náhrada podle § 102 služebního zákona mu tedy byla vypočtena z průměrného služebního příjmu za 4. čtvrtletí roku 2006, tedy za čtvrtletí předcházející datu 15. 1. 2007. Oproti tomu při výpočtu náhrady za ztrátu na služebním příjmu po skončení neschopnosti ke službě podle § 103 služebního zákona bylo nutno vyjít z průměrného služebního příjmu za 1. čtvrtletí roku 2007, neboť tato náhrada je poskytována až po skončení neschopnosti ke službě. Datem rozhodným pro určení

vzniku škody pro tuto náhradu je tak v dané věci 1. 6. 2007. Ředitel žalovaného v této souvislosti upozornil na to, že vzniku nároku na náhradu škody podle § 103 služebního zákona zpravidla předchází déletrvající neschopnost ke službě. Důvodem pro výplatu obou náhrad je vznik škody, k níž došlo v důsledku úrazu při výkonu služby dne 12. 6. 2003. Dnem 15. 1. 2007 však nedošlo k novému služebnímu úrazu, nýbrž jde o další neschopnost ke službě z důvodu téhož služebního úrazu a datum 15. 1. 2007 je tak pouze datem vzniku nároku na náhradu příjmu po dobu neschopnosti ke službě podle § 102 služebního zákona.

Následující odvolací námitku spočívající v tvrzení, že při vydání rozhodnutí nebyla uvedena celá konstrukce výpočtu náhrady za ztrátu na služebním příjmu po skončení neschopnosti ke službě ani její konečná výše, shledal ředitel žalovaného zčásti důvodnou, a proto doplnil výrok napadeného rozhodnutí o část II., v níž je uvedena přesná výše měsíční náhrady za ztrátu na služebním příjmu. Ředitel žalovaného uvedl, že v rozhodném období 1. čtvrtletí 2007 žalobce neodpracoval alespoň 21 dnů, a proto byl použit institut pravděpodobného výdělku. V lednu 2007 žalobce odpracoval 75 hodin, za což obdržel služební příjem 13 901 Kč. Jeho hodinový výdělek tedy činil 185,35 Kč. Tato částka se dosadí do vzorce pro výpočet průměrného hrubého měsíčního výdělku jako hodnota průměrného hodinového výdělku. Průměrný hrubý měsíční výdělek se počítá podle vzorce: průměrný hodinový výdělek násobeno týdenní pracovní dobou násobeno koeficientem 4,438, tedy: 185,35 x 37,5 x 4,348 = 30 221 Kč. Pro rok 2008 se takto zjištěný průměrný hrubý měsíční výdělek zvýší o 3 %.

Konečně žalobce v odvolání namítl, že mu byla při výpočtu náhrady za ztrátu na služebním příjmu po skončení neschopnosti ke službě v rozporu s § 103 služebního zákona odečtena poměrná část minimální mzdy z průměrného měsíčního služebního příjmu. Jelikož dávky sociálního zabezpečení nejsou výdělek, nelze na ně použít § 103 odst. 2 zákona o služebním poměru a na tomto základě odečítat minimální mzdu při pobírání částečného invalidního důchodu. Žalobce uvedl, že byl sice shledán částečně invalidním, v § 103 služebního zákona však není zakotvena možnost odečítání minimální mzdy jak při pobírání částečného invalidního důvodu, tak i při pobírání plného invalidního důchodu. Odečítání minimální mzdy při určení výše náhrady za ztrátu na služebním příjmu po skončení neschopnosti ke službě je proto v přímém rozporu s § 103 zákona o služebním poměru a nemá oporu ani v obecné právní úpravě. Tuto námitku žalovaný označil jako nedůvodnou. Uvedl, že náhrada se žalobci poskytuje do výše průměrného služebního příjmu před vznikem škody. Odvolatel však od 1. 6. 2007 služební příjem nemá, proto se za výdělek považuje výdělek ve výši minimální mzdy. Žalobce je jako částečně invalidní schopen vykonávat soustavné zaměstnání a je mu proto odečítána poměrná část minimální mzdy z průměrného měsíčního příjmu. Při výpočtu náhrady za předmětnou ztrátu bylo také třeba přihlédnout k přiznanému částečnému invalidnímu důchodu, neboť ten je poskytován ze stejného důvodu jako náhrada podle § 103 služebního zákona. Ředitel žalovaného uvedl, že podle odborné literatury nemůže jít k tíži zaměstnavatele odpovědného za škodu nedosahování výdělku v důsledku vlastního rozhodnutí zaměstnance nebo situace na trhu práce, jestliže není plně využit zbývající pracovní potenciál žalobce. Ředitel žalovaného uvedl, že pro rok 2007 je průměrný hrubý měsíční příjem žalobce 30 221 Kč, odečítá se 6615 Kč jako částečný invalidní důchod a dále 6000 Kč jako 75 % minimální mzdy; náhrada na služebním příjmu pak činí 17 606 Kč. Pro rok 2008 je průměrný hrubý měsíční příjem žalobce 31 128 Kč, odečítá se 6897 Kč jako

částečný invalidní důchod, 6000 Kč jako 75 % minimální mzdy a náhrada za ztrátu na služebním příjmu tedy činí 18 231 Kč. Ředitel žalovaného neshledal v napadeném rozhodnutí pochybení ve způsobu výpočtu, proto nevyhověl požadavku na doplacení finančních prostředků, které měly být žalobci údajně neoprávněně zadrženy.

Krajský soud v Hradci Králové rozsudkem ze dne 31. 1. 2011, č. j. 30 Ad 4/2010 - 34, žalobu proti tomuto rozhodnutí ředitele žalovaného jako nedůvodnou zamítl. Soud žalobci nepřisvědčil v tvrzení, že výrok napadeného rozhodnutí žalovaného je neurčitý. Ředitel žalovaného se naopak při rozhodování pohyboval zcela v intencích § 190 odst. 8 služebního zákona a v souladu s právními názory Krajského soudu v Hradci Králové vyslovenými v předchozím zrušujícím rozsudku ze dne 26. 11. 2009, č. j. 30 Ca 28/2009 - 44. Výroková část rozhodnutí správního orgánu prvního stupně byla změněna v celém rozsahu tak, že výrok I. stanovil průměrný hrubý měsíční příjem žalobce a výrok II. stanovil měsíční výši náhrady za ztrátu na služebním příjmu po skončení neschopnosti ke službě. Výrok rozhodnutí je tak určitý, srozumitelný, nevzbuzuje pochyby a nezpůsobuje tedy ani nezákonnost rozhodnutí.

K okamžiku vzniku škody a rozhodnému období pro zjištění výše průměrného příjmu pro účely určení výše náhrady za ztrátu na služebním příjmu po skončení neschopnosti ke službě soud citoval § 103 odst. 1 větu první služebního zákona a uvedl, že průměrným výdělkem před vznikem škody se rozumí průměrný výdělek platný ke dni vzniku nároku na rentu. Tímto dnem je v souzené věci 1. 6. 2007. Žalobce byl totiž v důsledku pracovního úrazu neschopen služby od 15. 1. 2007 do 31. 5. 2007 a následujícím dnem mu vznikl nárok na náhradu za ztrátu na služebním příjmu po skončení neschopnosti ke službě. V souladu s § 354 zákoníku práce je rozhodným obdobím kalendářní čtvrtletí předcházející vzniku nároku na náhradu za ztrátu na služebním příjmu po skončení neschopnosti ke službě. Rozhodným obdobím je tedy v případě žalobce 1. čtvrtletí roku 2007. Soud se ztotožnil s i odlišným stanovením rozhodného období v případě žalobcova nároku na náhradu za ztrátu na služebním příjmu po dobu neschopnosti ke službě. K takovým situacím podle něho dochází velmi často, neboť v řadě případů předchází nároku na rentu dlouhodobá pracovní neschopnost. Soud dále poukázal na to, že náhrada za ztrátu na služebním příjmu po dobu neschopnosti ke službě a náhrada za ztrátu na služebním příjmu po skončení neschopnosti ke službě jsou dva zcela samostatné druhy náhrad, které nelze zaměňovat. Ustanovení § 102 služebního zákona tedy nedopadají a nemohou dopadat na otázky spojené s problematikou renty.

K otázce pravděpodobného výdělku soud citoval § 355 zákoníku práce a uvedl, že vzhledem k nezpochybněné skutečnosti, že žalobce odpracoval v rozhodném období pouze 10 dnů, není sporu o oprávněnosti použití institutu pravděpodobného výdělku. K tomu krajský soud odkázal na rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. 11. 2006, sp. zn. 21 Cdo 58/2005, jehož závěry lze aplikovat i za nové právní úpravy, která se liší pouze tím, že hranice byla snížena na 21 dnů. Soud uvedl, že žalobce odpracoval v rozhodném období 10 dnů na pozici a za platových podmínek, za nichž by pracoval, i kdyby nenastaly důvody neschopnosti ke službě. Není tedy pochyb o tom, že dosažený výdělek mohl být výdělkem, jehož by žalobce dosáhl, kdyby pracoval. Byly tedy splněny podmínky pro stanovení výše pravděpodobného výdělku způsobem, který provedl ředitel žalovaného. Soud se neztotožnil ani s námitkou žalobce, že k služebnímu příjmu v rozhodném období

měla být přičtena ještě poměrná část odměn vyplacených v roce 2006. S ohledem na § 123 služebního zákona se totiž nejedná o nárokovou složku služebního příjmu. Za 1. čtvrtletí roku 2007 žalobci žádná odměna udělena nebyla, ředitel žalovaného tak postupoval správně, pokud při výpočtu pravděpodobného výdělku s žádnou výší odměny nepočítal. Takový postup by ostatně byl v rozporu se shora uvedeným způsobem výpočtu žalobcova pravděpodobného výdělku v rozhodném období stanoveném v § 355 odst. 2 zákoníku práce. Podle soudu dále nebyl dán zákonný důvod ani k zápočtu náhrady za ztrátu na služebním příjmu po dobu neschopnosti ke službě do služebního příjmu, neboť náhrada za ztrátu na služebním příjmu po dobu neschopnosti ke službě nepatří mezi složky služebního příjmu podle § 113 služebního zákona.

K námitce týkající se odpočtu poměrné části minimální mzdy od zjištěného služebního příjmu soud uvedl, že náhrada za ztrátu na služebním příjmu po skončení neschopnosti ke službě se poskytuje ve výši, která se spolu se služebním příjmem nebo jiným výdělkem po služebním úrazu, popřípadě s plným nebo částečným invalidním důchodem poskytovaným z téhož důvodu, rovná průměrnému služebnímu příjmu před vznikem škody. Od zjištěného průměrného služebního příjmu před vznikem škody je tedy nutné odečíst výši dosahovaného výdělku po služebním úrazu, za který se podle zákona považuje vždy alespoň výše minimální mzdy. Žalovaný tedy postupoval správně, když zohlednil skutečnost, že žalobce je poživatelem částečného invalidního důchodu, a proto mu s odkazem na § 4 písm. c) nařízení vlády č. 567/2006 Sb., o minimální mzdě a nejnižších úrovních zaručené mzdy, ve znění pozdějších předpisů (dále jen nařízení vlády č. 567/2006 Sb.), od zjištěného výdělku před vznikem škody neodečetl plnou výši minimální mzdy, ale pouze 75 % její výše.

Soud věc uzavřel tak, že ředitel žalovaného stanovil v souladu se zákonem výši průměrného měsíčního příjmu pro výpočet žalobcovy renty i vlastní výši této renty pro předmětná období. Krajský soud proto žalobu jako nedůvodnou zamítl.

Ve včasné a ve stanovené lhůtě doplněné kasační stížnosti žalobce (dále též „stěžovatel“) uvedl, že skutkový stav věci je nesporný a rozdílné názory spočívají v právním posouzení věci. Stěžovatel namítl, že krajský soud nesprávně určil okamžik vzniku škody a tím i nesprávně určil rozhodné období pro zjištění výše náhrady ztráty na služebním příjmu po skončení neschopnosti ke službě (dále též „rozhodné období“). Podle názoru stěžovatele mělo být za rozhodné období pro posouzení jeho nároku na náhradu ztráty na služebním příjmu po skončení neschopnosti ke službě vzato 4. čtvrtletí roku 2006, neboť toto období bezprostředně přechází datu, kdy u něho došlo k další neschopnosti ke službě. Opakovaná neschopnost ke službě, pramenící ze služebního úrazu ze dne 12. 6. 2003, jež vyústila v propuštění ze služebního poměru, totiž nastala již dne 15. 1. 2007. Tento právní názor má oporu v § 102 odst. 2 služebního zákona, podle něhož *„při další neschopnosti ke službě z důvodu téhož služebního úrazu nebo nemoci z povolání se vychází z průměrného služebního příjmu příslušníka před vznikem této další neschopnosti ke službě.“* Nesprávný je proto podle stěžovatele názor krajského soudu, podle něhož je rozhodným datem 31. 5. 2007 a za rozhodné období se považuje 1. čtvrtletí roku 2007.

Soud také podle další námitky stěžovatele nesprávně posoudil právní otázku výpočtu výše služebního příjmu, jenž měl poté sloužit pro výpočet náhrady ztráty na

služebním příjmu po skončení neschopnosti ke službě. Ředitel žalovaného totiž nesprávně z § 355 odst. 2 zákoníku práce dovodil, že pokud příslušník neodpracuje celé rozhodné období, zákon preferuje variantu, podle níž se má vycházet z příjmu dosaženého příslušníkem od začátku období. Tímto postupem byla nesprávně určena výše služebního příjmu ve výši 30 221 Kč namísto správné výše odpovídající platovému zařazení ve výši 31 970 Kč. V dané věci se mělo vycházet z příjmu, jehož by byl býval dosáhl, což by věrněji zohlednilo i ty složky příjmu, které stěžovatel v období 1. čtvrtletí roku 2007 neobdržel, ale jsou obvykle příslušníkům vypláceny. Správní orgány též opomněly započíst do příjmu žalobce i nemocenskou, jež je služebním příjmem pro účely výpočtu náhrady ztráty na služebním příjmu. Za výdělek pak je třeba podle konstantní judikatury považovat i další odměny poskytované zaměstnanci za práci, tedy i prémie, jež se vyplácejí pravidelně každoročně, ale až po období, jež bylo použito pro výpočet průměrného příjmu. Soud podle stěžovatele též pochybil, když přešel bez povšimnutí skutečnost, že v rozhodnutí ze dne 24. 8. 2007, kterým byla přiznána náhrada za ztrátu na služebním příjmu ve výši 45 866 Kč, byl jeho průměrný služební příjem v měsících únor, březen, duben a květen roku 2007 stanoven na 42 054 Kč měsíčně hrubého.

Stěžovatel dále namítl, že správné hodnocení právní otázky mělo být takové, že s ohledem na skutečnost, že v 1. čtvrtletí 2007 stále pobíral služební příjem, neměl být použit výpočet pravděpodobného výdělku podle § 355 odst. 2 zákoníku práce, nýbrž průměrný služební příjem měl být vypočítán ze všech peněžitých plnění, která mu byla v předmětném období vyplacena, jak vyplývá z § 124 odst. 5 služebního zákona. Výše služebního příjmu byla určena rozhodnutími ze dne 1. 1. 2007 a ze dne 28. 2. 2007 a dále rozhodnutím ze dne 24. 8. 2007. Náhrada za ztrátu na služebním příjmu po dobu neschopnosti ke službě je peněžité plnění poskytované ve výši a za podmínek daných služebním zákonem, a proto je služebním příjmem podle § 112 odst. 1 služebního zákona. Ani tuto otázku však krajský soud nevyhodnotil správně.

Ze všech uvedených důvodů stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 31. 1. 2011, č. j. 30 Ad 4/2010 - 34, zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že stěžovatel uplatňuje pouze dvě ze svých čtyř žalobních námitek, a to nesprávné určení okamžiku data vzniku škody a nesprávný výpočet výše služebního příjmu, který sloužil k určení náhrady za ztrátu na služebním příjmu po skončení neschopnosti ke službě. Žalobce podle žalovaného zaměňuje dva samostatné druhy náhrad, na které má nárok příslušník, jenž utrpěl služební úraz. Jedná se o náhradu za ztrátu na služebním příjmu po dobu neschopnosti příslušníka ke službě a náhradu za ztrátu na služebním příjmu po skončení neschopnosti příslušníka ke službě. Žalobce byl od 15. 1. 2007 do 31. 5. 2007 neschopen služby v důsledku služebního úrazu ze dne 12. 6. 2003, v napadeném rozhodnutí však bylo v souladu s § 103 služebního zákona rozhodnuto o náhradě za ztrátu na služebním příjmu po skončení neschopnosti ke službě. Neschopnost žalobce ke službě byla ukončena dne 31. 5. 2007, rozhodným dnem pak je 1. 6. 2007, tedy den, kdy u žalobce došlo ke ztrátě příjmu. Pro výpočet bylo tedy nutné vyjít z průměrného služebního příjmu za 1. čtvrtletí roku 2007, které tomuto datu předcházelo.

K námitce žalobce týkající se nesprávného výpočtu služebního příjmu žalovaný uvedl, že jelikož žalobce v rozhodném období neodpracoval alespoň 21 dnů, bylo nutno vyjít z institutu pravděpodobného výdělku namísto výdělku průměrného. Žalovaný je navíc toho názoru, že takovou výši příjmu je potřeba považovat za pravděpodobnou. Nezpochybnitelnou skutečností zůstává, že žalobce v lednu 2007 odpracoval 10 pracovních dní. Způsob výpočtu navržený žalobcem by pro něj byl o něco výhodnější, není však ve volné dispozici žalovaného určovat, kdy má být použit průměrný a kdy pravděpodobný výdělek. Žalovaný je přesvědčen, že použití nejvýhodnější varianty by musel § 355 zákoníku práce výslovně stanovit. Žalobce zaměňuje dva samostatné druhy náhrad, na které má nárok příslušník, který utrpěl služební úraz. Rozhodnutím ředitele kanceláře ředitele žalovaného ze dne 24. 8. 2007 byla žalobci přiznána náhrada za ztrátu na služebním příjmu po dobu neschopnosti příslušníka ke službě. Žalobce byl v důsledku služebního úrazu ze dne 12. 6. 2003 neschopen služby v době od 15. 1. 2007 do 31. 5. 2007. Náhradu za ztrátu na služebním příjmu po dobu neschopnosti ke službě mu proto byla vypočtena z průměrného služebního příjmu za 4. čtvrtletí 2006 jakožto čtvrtletí, které předcházelo datu 15. 1. 2007. Takto vypočtenou a vyplácenou náhradu však nelze považovat za stanovení průměrného příjmu žalobce v měsících únor až květen 2007. Žalovaný se neztotožnil s námitkou žalobce, že ke služebnímu příjmu za leden 2007 je třeba automaticky připočítat 1/12 odměn vyplacených v roce 2006, které jsou dle žalobce obvyklou složkou služebního příjmu. Ustanovení § 113 služebního zákona totiž vymezuje, jaké složky tvoří služební příjem, pod písmenem f) téhož ustanovení je pak uvedena odměna. Ve znění § 123 služebního zákona jsou však současně vymezeny podmínky, za nichž lze příslušníka jednorázově ocenit peněžní odměnou. Při výpočtu pravděpodobného výdělku za měsíc leden 2007 proto podle názoru žalovaného nelze mechanicky připočíst 1/12 odměn za rok 2006 a postavit tak odměny na roveň s nárokovými složkami služebního příjmu.

Dále žalovaný uvedl, že podle § 124 odst. 5 služebního zákona má příslušník ode dne vzniku neschopnosti ke službě nárok na služební příjem, a to po dobu nejdéle 30 dnů nebo 12 měsíců, jde-li o neschopnost ke službě v důsledku služebního úrazu nebo nemoci z povolání. Do služebního příjmu však nelze započítat i náhradu za ztrátu na služebním příjmu po dobu neschopnosti ke službě. Z ustanovení § 112 služebního zákona vyplývá, že nárok na služební příjem vzniká příslušníkovi zásadně jen za vykonanou službu. Náhrada za ztrátu na služebním příjmu po dobu neschopnosti tak není služebním příjmem, ale kompenzací, která se spolu se služebním příjmem nebo nemocenským rovná průměrnému služebnímu příjmu příslušníka před vznikem neschopnosti ke službě.

Na základě těchto skutečností navrhl žalovaný zamítnutí kasační stížnosti.

Nejvyšší správní soud přezkoumal kasační stížností napadený rozsudek v souladu s § 109 odst. 2 a 3 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), podle nichž byl vázán rozsahem a důvody, jež byly stěžovatelem v kasační stížnosti uplatněny. Neshledal přitom vady, k nimž by podle § 109 odst. 3 s. ř. s. musel přihlédnout z úřední povinnosti.

Stěžovatel v kasační stížnosti namítl, že krajský soud v předcházejícím řízení nesprávně posoudil právní otázku, uplatnil tedy důvod kasační stížnosti podle § 103 odst. 1

písm. a) s. ř. s. Podle první stížnostní námitky spočívá nesprávné posouzení právní otázky v chybném určení okamžiku vzniku škody, jež založila nárok na náhradu za ztrátu na služebním příjmu po skončení neschopnosti ke službě, což způsobilo chybné určení rozhodného období pro zjištění výše této renty.

Ze správního spisu vyplývá, že stěžovatel utrpěl úraz při výkonu služby dne 12. 6. 2003, tento služební úraz si poté obnovil dne 15. 1. 2007 a toho dne u něj nastala další neschopnost ke službě z důvodu téhož služebního úrazu ve smyslu § 102 odst. 2 služebního zákona. Podle posudku lékařské komise Zdravotnického ústavu Policie ČR Správy Východočeského kraje Hradec Králové ze dne 28. 2. 2007, č. LK-15/2007, stěžovatel dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilost k výkonu služby. Na základě tohoto posudku byl stěžovatel podle § 42 odst. 1 písm. h) služebního zákona dne 31. 5. 2007 propuštěn ze služebního poměru a poté mu byl přiznán částečný invalidní důchod.

Ustanovení § 102 služebního zákona, na něhož stěžovatel v kasační stížnosti poukázal, upravuje náhradu za ztrátu na služebním příjmu po dobu neschopnosti ke službě. Podle jeho odstavce druhého při další neschopnosti ke službě z důvodu téhož služebního úrazu nebo nemoci z povolání se vychází z průměrného služebního příjmu příslušníka před vznikem této další neschopnosti ke službě. Jestliže před vznikem další neschopnosti ke službě náležela příslušníkovi náhrada za ztrátu na služebním příjmu po skončení neschopnosti, náleží mu náhrada podle odstavce 1 až do částky, do níž by mu náležela náhrada za ztrátu na služebním příjmu po skončení neschopnosti ke službě, kdyby nebyl neschopen ke službě. Za služební příjem po služebním úrazu nebo po zjištění nemoci z povolání se považuje i nemocenské. Náhrada škody při služebním úrazu nebo nemoci z povolání se tak podle § 102 odst. 2 služebního zákona poskytuje jen při ztrátě na služebním příjmu, k níž dochází po dobu další neschopnosti ke službě příslušníka. V nyní projednávané věci však bylo rozhodováno o náhradě škody při služebním úrazu ve vztahu k období po propuštění stěžovatele ze služebního poměru podle § 42 odst. 1 písm. h) služebního zákona. Za takové situace se příslušníkovi poskytuje náhrada za ztrátu na služebním příjmu po skončení neschopnosti ke službě, jak vyplývá z § 103 odst. 1 věty první služebního zákona. Podle odstavce druhého téhož ustanovení náhrada za ztrátu na služebním příjmu po skončení neschopnosti ke službě se příslušníkovi poskytuje ve výši, která se spolu se služebním příjmem nebo jiným výdělkem po služebním úrazu nebo po zjištění nemoci z povolání, popřípadě invalidním důchodem poskytovaným z téhož důvodu nebo podporou v nezaměstnanosti anebo podporou při rekvalifikaci rovná průměrnému služebnímu příjmu před vznikem škody. Je tedy zřejmé, že stanovení rozhodného období pro výpočet náhrady za ztrátu na služebním příjmu po skončení neschopnosti ke službě nemohlo být ve smyslu § 102 odst. 2 věty první služebního zákona vycházeno z průměrného služebního příjmu stěžovatele před vznikem jeho další neschopnosti ke službě. Naopak podle § 103 odst. 2 věta první služebního zákona se výše této náhrady musela odvíjet od průměrného služebního příjmu stěžovatele před vznikem škody.

Tomuto ustanovení odpovídá znění § 195 odst. 1 věty první zákoníku práce z roku 1965, který upravoval uvedenou formu náhrady škody při pracovních úrazech a nemocech z povolání u zaměstnanců, kteří vykonávali závislou práci v pracovněprávním vztahu. Podle § 195 odst. 1 věty první zákoníku práce z roku 1965 totiž náhrada za ztrátu na

výdělku po skončení pracovní neschopnosti nebo při uznání invalidity nebo částečné invalidity se poskytne zaměstnanci v takové výši, aby spolu s jeho výdělkem po pracovním úrazu nebo po zjištění nemoci z povolání s připočtením případného invalidního nebo částečného invalidního důchodu poskytovaného z téhož důvodu se rovnala jeho průměrnému výdělku před vznikem škody. Ustanovení § 195 odst. 1 věty první zákoníku práce z roku 1965 koresponduje i se zněním § 371 odst. 1 věty první zákoníku práce z roku 2006, který nabyl účinnosti dnem 1. 1. 2007 a byl tak již aplikovatelný v době skončení neschopnosti stěžovatele ke službě. Náhrada za ztrátu na výdělku po skončení pracovní neschopnosti totiž podle § 371 odst. 1 věty první zákoníku práce z roku 2006 přísluší zaměstnanci ve výši rozdílu mezi průměrným výdělkem před vznikem škody a výdělkem dosahovaným po pracovním úrazu nebo po zjištění nemoci z povolání s připočtením případného invalidního důchodu pobíraného z téhož důvodu. Kvůli této obsahové podobnosti je tedy možné v dané věci vycházet z judikatury občanskoprávních soudů, která se ve vztahu k § 195 odst. 1 větě první zákoníku práce z roku 1965 zabývá otázkou určení vzniku škody pro účely stanovení výše náhrady za ztrátu na výdělku po skončení pracovní neschopnosti při pracovních úrazech a nemocech z povolání.

Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 10. 12. 2002, sp. zn. 21 Cdo 1185/2002, který byl publikován pod č. 64/2003 Sb. NS dovodil tyto skutečnosti: *„Předpoklady odpovědnosti organizace (dále též jen „zaměstnavatele“) vůči pracovníku (dále též jen „zaměstnanci“) za škodu při pracovním úrazu jsou podle ustanovení § 190 odst. 1 zákoníku práce pracovní úraz (poškození na zdraví zaměstnance nebo jeho smrt úrazem, k němuž došlo při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním), vznik škody a příčinná souvislost mezi pracovním úrazem a vznikem škody. Škoda, která vzniká následkem úrazu, spočívá též ve ztrátě na výdělku po skončení pracovní neschopnosti (při uznání invalidity nebo částečné invalidity). Ke ztrátě na výdělku dochází proto, že pracovní schopnost zaměstnance byla následkem pracovního úrazu snížena (omezena) nebo zanikla, a účelem náhrady za ztrátu na tomto výdělku je poskytnout přiměřené odškodnění zaměstnanci, který není schopen pro své zdravotní postižení způsobené pracovním úrazem dosahovat takový výdělek, jaký měl před poškozením. Škoda spočívající ve ztrátě na výdělku je majetkovou újmou, která se stanoví ve výši rozdílu ... mezi výdělkem zaměstnance před vznikem škody a výdělkem po poškození, k němuž je třeba připočítat případný invalidní nebo částečný invalidní důchod poskytovaný z téhož důvodu; tímto způsobem jsou vyjádřeny snížení (omezení) nebo ztráta pracovní způsobilosti poškozeného a jeho neschopnost dosahovat pro následky pracovního úrazu stejný výdělek jako před poškozením. O vztah příčinné souvislosti mezi ztrátou na výdělku po skončení pracovní neschopnosti ... a pracovním úrazem se jedná tehdy, vznikla-li tato škoda (došlo-li k poklesu nebo úplné ztrátě výdělku) následkem pracovního úrazu (tj. bez pracovního úrazu by ztráta na výdělku nevznikla tak, jak vznikla). Nárok na náhradu za ztrátu na výdělku vzniká dnem, kdy došlo k poklesu (ztrátě výdělku). Pro výpočet náhrady za ztrátu na výdělku po skončení pracovní neschopnosti ... není rozhodující průměrný výdělek před pracovním úrazem, ale průměrný výdělek poškozeného před vznikem škody (srov. § 195 odst. 1 zákoníku práce.“* K stejnému závěru dospěl Nejvyšší soud taktéž v rozsudku ze dne 8. 4. 1999, sp. zn. 21 Cdo 350/98, který byl uveřejněn pod č. 132/1999 v časopise Soudní judikatura.

Uvedené judikáty vztahující se k § 195 odst. 1 větě první zákoníku práce z roku 1965 tedy vycházely z toho, že při ztrátě na výdělku po skončení pracovní neschopnosti

nevzniká škoda okamžikem pracovního úrazu, nýbrž poklesem či ztrátou výdělku, k nimž dochází mimo jiné i skončením pracovního poměru z důvodu pracovního úrazu. Proto pro zjištění průměrného výdělku před vznikem škody považovaly za rozhodné období předchozí kalendářní čtvrtletí. Také podle § 354 odst. 1 zákoníku práce z roku 2006 účinného od 1. 1. 2007 je rozhodným obdobím předchozí kalendářní čtvrtletí. Náhrada za ztrátu na služebním příjmu po skončení neschopnosti ke službě při pracovním úrazu se neřídí zákoníkem práce, nicméně s ohledem na obsahovou totožnost tohoto institutu s institutem náhrady za ztrátu na výdělku po skončení pracovní neschopnosti a na příbuznost výkonu závislé práce v pracovním poměru a ve služebním poměru není žádného důvodu se od uvedené civilní judikatury v soudním řízení správním odchylovat. Proto lze učinit závěr, že při stanovení výše náhrady za ztrátu na služebním příjmu po skončení neschopnosti ke službě poskytované podle § 103 služebního zákona je rozhodným obdobím pro účely zjištění průměrného služebního příjmu před vznikem škody kalendářní čtvrtletí, které předchází skončení služebního poměru příslušníka podle § 42 odst. 1 písm. h) téhož zákona v důsledku služebního úrazu nebo nemoci z povolání.

V posuzované věci byl stěžovatel v důsledku služebního úrazu propuštěn ze služebního poměru k 31. 5. 2007, takže ke vzniku škody ve smyslu § 103 odst. 2 věty první služebního zákona došlo následujícího dne 1. 6. 2007. Rozhodným obdobím pro výpočet náhrady za ztrátu na služebním příjmu po skončení neschopnosti stěžovatele ke službě bylo tedy 1. čtvrtletí roku 2007, a nikoliv 4. čtvrtletí roku 2006, jak se chybně uvádí v kasační stížnosti.

Uvedenou právní otázku tedy krajský soud posoudil správně, a proto v tomto směru nedošlo k naplnění důvodu kasační stížnosti uvedeného v § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

Zákon o služebním poměru neupravuje způsob zjištění průměrného služebního příjmu, z něhož se podle již zmíněného § 103 odst. 2 věty první téhož právního předpisu vychází při stanovení výše náhrady za ztrátu na služebním příjmu po skončení neschopnosti ke službě. Žalovaný i krajský soud proto v tomto směru správně použili příslušná ustanovení zákoníku práce z roku 2006 jakožto obecného právního předpisu upravujícího právní vztahy vznikající při výkonu závislé práce.

Zaměstnavatel zjistí průměrný výdělek z hrubé mzdy nebo platu zúčtované zaměstnanci k výplatě v rozhodném období a z odpracované doby v rozhodném období. Jestliže však zaměstnanec v rozhodném období neodpracoval alespoň 21 dnů, použije se pravděpodobný výdělek. Ten zaměstnavatel zjistí z hrubé mzdy nebo platu, které zaměstnanec dosáhl od počátku rozhodného období, popřípadě z hrubé mzdy nebo platu, které by zřejmě dosáhl; přitom se přihlédne zejména k obvyklé výši jednotlivých složek mzdy nebo platu zaměstnance nebo ke mzdě nebo platu zaměstnanců vykonávajících stejnou práci nebo práci stejné hodnoty (§ 353 odst. 1 a § 355 odst. 1, 2 zákoníku práce z roku 2006).

Z uvedeného podle rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 28. 4. 2011, sp. zn. 21 Cdo 4690/2009, vyplývá, *„že jako podmínka pro zjištění průměrného výdělku je stanoveno odpracování alespoň 21 dnů. Jestliže zaměstnanec tento počet dnů v rozhodném*

období neodpracuje, používá se pro pracovněprávní účely místo průměrného výdělku pravděpodobný výdělek, který se zjistí buď z hrubé mzdy nebo platu, které zaměstnanec dosáhl od počátku rozhodného období, anebo z hrubé mzdy nebo platu, které by zřejmě dosáhl. Jestliže zaměstnanec odpracuje takový počet dnů, který se blíží stanovené hranici 21 dnů, může být pravděpodobným průměrným výdělkem již samotný výsledek výpočtu zjištěný z hrubé mzdy (platu) zúčtované v rozhodném období a z doby odpracované v rozhodném období, který není třeba dále upravovat, prokáže-li se, že zjištěný výsledek je vzhledem k okolnostem případu "pravděpodobný". Nedosáhne-li však zaměstnanec v rozhodném období ... žádné mzdy (platu), anebo jestliže je pochybné, že by dosažený výdělek mohl být výdělkem, jehož by zaměstnanec dosáhl, kdyby pracoval, je třeba se zabývat zjištěním, jaká by byla ve smyslu ustanovení § 355 odst. 2 zák. práce hrubá mzda nebo plat, které by zřejmě dosáhl ... .

Zákon taxativně nestanoví ani nijak neomezuje hlediska, z nichž je třeba vycházet při zjišťování mzdy nebo platu, které by zaměstnanec v rozhodném období "zřejmě dosáhl". Ponechává tak na úvaze soudu, aby podle svého uvážení v každém jednotlivém případě vymezil sám hypotézu právní normy ze širokého, předem neomezeného okruhu okolností. Protože se však jedná o stanovení pravděpodobného výdělku na základě výdělků, které by byly "zřejmě" dosaženy právě v rozhodném období, je zřejmé, že je třeba při zkoumání "pravděpodobnosti" podkladů pro výpočet průměrného výdělku v první řadě přihlížet k tomu, jakou práci měl zaměstnanec ve zkoumaném rozhodném období konat, jakým způsobem byla tato práce odměňována, jaké byly podle platných předpisů (kupř. vnitřních předpisů, kolektivní smlouvy) proměnlivé složky mzdy, apod. V tomto rámci lze potom - jako k určitému korektivu - přihlédnout rovněž k výši výdělků, kterých dosáhli na stejné práci spolupracovníci dotčeného zaměstnance, případně jiní zaměstnanci na práci stejné hodnoty. Zákon také formou demonstrativního výčtu dává soudu k úvaze, aby při zjišťování pravděpodobného výdělku přihlédl "zejména k obvyklé výši jednotlivých složek mzdy nebo platu zaměstnance nebo ke mzdě nebo platu zaměstnanců vykonávajících stejnou práci nebo práci stejné hodnoty". Ostatní hlediska zákon ponechává zcela na úsudku soudu tak, aby se jím stanovený průměrný výdělek skutečně jevil jako "pravděpodobný". V tomto rámci tedy nemusí být vyloučeno - odůvodňují-li to okolnosti případu - přihlédnout i k jiným okolnostem, jestliže jsou významné pro objasnění toho, jakého výdělku by zaměstnanec v rozhodném období "zřejmě" dosáhl.“

K obdobnému závěru dospěl Nejvyšší soud i v rozsudku ze dne 21. 11. 2005, sp. zn. 21 Cdo 58/2005, který byl publikován pod č. 35/2006 v časopise Soudní judikatura. Tento judikát se vztahuje k obsahově obdobným ustanovením zákona č. 1/1992 Sb., o mzdě, odměně za pracovní pohotovost a o průměrném výdělku. V něm se uvádějí tyto skutečnosti:

„Podle ustanovení § 17 odst. 1 zákona o mzdě průměrný výdělek pro pracovněprávní účely zjišťuje zaměstnavatel z hrubé mzdy zúčtované zaměstnanci k výplatě v rozhodném období a z doby odpracované v rozhodném období. Pokud není dále stanoveno jinak, je rozhodným obdobím předchozí kalendářní čtvrtletí; průměrný výdělek se zjišťuje k prvnímu dni následujícího kalendářního měsíce (§ 17 odst. 2 zákona o mzdě).

Podle ustanovení § 17 odst. 4 jestliže zaměstnanec v rozhodném období neodpracoval alespoň 22 dnů, používá se místo průměrného výdělku pravděpodobný výdělek. Pravděpodobný

výdělek se zjistí z hrubé mzdy, které zaměstnanec dosáhl od počátku rozhodného období, popřípadě z hrubé mzdy, které by zřejmě dosáhl.

Z uvedeného vyplývá, že průměrný výdělek se zjišťuje z hrubé mzdy zúčtované zaměstnanci k výplatě v rozhodném období a z doby odpracované v rozhodném období. Dovolateli je třeba přisvědčit v tom, že pro zjišťování průměrného výdělku pro účely zjišťování náhrady škody při pracovních úrazech a nemocech z povolání lze pouze v kolektivní smlouvě nebo ve vnitřním předpisu stanovit, že rozhodným obdobím je předchozí kalendářní rok, bude-li takto určené rozhodné období pro zaměstnance výhodnější (srov. § 17 odst. 9 zákona o mzdě), jinak je rozhodným obdobím zásadně předchozí kalendářní čtvrtletí a ani „výkladem" nelze dovodit, že by rozhodným obdobím mohl být časový úsek jiný.

Jako podmínka pro zjištění průměrného výdělku je stanoveno odpracování alespoň 22 dnů. Jestliže zaměstnanec tento počet dnů v rozhodném období neodpracuje, používá se pro pracovněprávní účely místo průměrného výdělku pravděpodobný výdělek, který se zjistí buď z hrubé mzdy, které zaměstnanec dosáhl od počátku rozhodného období, nebo z hrubé mzdy, které by zřejmě dosáhl. Jestliže zaměstnanec odpracuje takový počet dnů, který se blíží stanovené hranici 22 dnů, může být pravděpodobným průměrným výdělkem již samotný výsledek výpočtu zjištěný z hrubé mzdy zúčtované v rozhodném období a z doby odpracované v rozhodném období, který není třeba dále upravovat, prokáže-li se, že zjištěný výsledek je vzhledem k okolnostem případu „pravděpodobný". Nedosáhne-li však zaměstnanec v rozhodném období žádné mzdy, anebo jestliže je pochybné, že by dosažený výdělek mohl být výdělkem, jehož by zaměstnanec dosáhl, kdyby pracoval, je třeba se zabývat zjištěním, jaká by byla ve smyslu ustanovení § 17 odst. 4 i. f. zákona o mzdě hrubá mzda, které by zřejmě dosáhl.

Zákon nestanoví, z jakých hledisek je třeba při zjišťování mzdy, které by zaměstnanec v rozhodném období „zřejmě dosáhl", vycházet; ponechává tak na úvaze soudu, aby podle svého uvážení v každém jednotlivém případě vymezil sám hypotézu právní normy ze širokého, předem neomezeného okruhu okolností. Protože se však jedná o stanovení pravděpodobného výdělku na základě výdělků, které by byly „zřejmě" dosaženy právě v rozhodném období, je třeba při zkoumání „pravděpodobnosti" podkladů pro výpočet průměrného výdělku v první řadě přihlížet k tomu, jakou práci měl poškozený zaměstnanec ve zkoumaném rozhodném období konat, jakým způsobem byla tato práce odměňována, jaké byly podle platných předpisů (kupř. vnitřních předpisů, kolektivní smlouvy) proměnlivé složky mzdy, apod. Teprve v tomto rámci lze potom - jako k určitému korektivu - přihlédnout rovněž k výši výdělků, kterých dosáhli na stejné práci spolupracovníci poškozeného zaměstnance, jakých výdělků - jestliže se v mezidobí nezměnily podmínky - dosahoval poškozený zaměstnanec v daném pracovním zařazení v minulosti, apod. Z tohoto hlediska nemusí být ani vyloučeno - odůvodňují-li to okolnosti případu - přihlédnout k výdělkům, které poškozený zaměstnanec dosahoval i v relativně vzdálenějším časovém období, jako kupříkladu v době před delší pracovní neschopností, po níž bezprostředně začala vznikat ztráta na výdělku po skončení pracovní neschopnosti, anebo k výdělkům dosahovaným třeba i v delším časovém úseku, a tyto výdělky potom porovnávat se skutečně zúčtovanou hrubou mzdou za dobu kratší 22 dnů v rozhodném období, anebo s výsledkem zjištění, jakého výdělku by poškozený zaměstnanec v rozhodném období „zřejmě" dosáhl. Za tohoto stavu by bylo možné přisvědčit úvaze odvolacího soudu potud, že sice - obecně vzato - porovnání výdělků za celý rok, popřípadě „měsíce, kdy pracovník odpracuje plný počet pracovních dnů, mohou být vodítkem k tomu, aby byl pravděpodobný

výdělek zjištěn", avšak že rozhodným obdobím, za něž bude pravděpodobný výdělek zjišťován, musí být i v tomto případě příslušné předchozí kalendářní čtvrtletí."

V posuzované věci stěžovatel v rozhodném období 1. čtvrtletí roku 2007 odpracoval jen deset dnů, takže žalovaný i krajský soud správně aplikovali § 355 zákoníku práce z roku 2006 o pravděpodobném výdělku. Ten podle odstavce druhého téhož ustanovení zjistili toliko z hrubého služebního příjmu, kterého stěžovatel dosáhl od počátku rozhodného období. Tímto způsobem však lze podle uvedené judikatury Nejvyššího soudu stanovit pravděpodobný výdělek jen při odpracování takového počtu dnů, který se blíží stanovené hranici 21 dnů, přičemž navíc musí být prokázáno, že zjištěný výsledek je vzhledem k okolnostem případu „pravděpodobný". V daném případě se však počet deseti odpracovaných dnů uvedené hranici nepřibližuje a nelze ho tak považovat za dostatečně dlouhou dobu k tomu, aby pravděpodobný služební příjem mohl být spolehlivě zjištěn toliko ze služebního příjmu, kterého stěžovatel v rozhodném období reálně dosáhl.

Proto se žalovaný i krajský soud museli zabývat zjištěním, jaký by byl ve smyslu § 355 odst. 2 zákoníku práce z roku 2006 hrubý služební příjem, jehož by stěžovatel v rozhodném období zřejmě dosáhl. V tomto směru se měli žalovaný i krajský soud řídit hledisky uvedenými ve zmíněných rozhodnutích Nejvyššího soudu. Především tedy byli povinni přihlédnout k tomu, jakou práci měl stěžovatel v rozhodném období konat, jak byla tato práce odměňována a jaké byly podle platných předpisů proměnlivé složky služebního příjmu. Při stanovení výše pravděpodobného služebního příjmu nemohlo být započítáno nemocenské dosažené v rozhodném období, neboť to podle § 113 služebního zákona nepředstavuje složku služebního příjmu. Skutečnost, že se nemocenské považuje za služební příjem pro výpočet výše náhrady za ztrátu na služebním příjmu po dobu neschopnosti ke službě podle § 102 služebního zákona, přitom není právně relevantní, neboť se týká jiného institutu, u něhož je zapotřebí v případě ztráty na služebním příjmu po dobu neschopnosti ke službě nahradit příslušníkovi rozdíl mezi služebním příjmem a nemocenským. Nicméně s ohledem na nutnost přihlížet i k proměnlivým složkám příjmu, která byla dovozena v judikátech Nejvyššího soudu, nebylo vyloučeno zahrnutí určité části potencionální odměny stěžovatele do pravděpodobného služebního příjmu, byť ta je podle § 123 služebního zákona jeho jednorázovou nenárokovou složkou poskytovanou v zákonem taxativně vymezených případech.

V uvedeném rámci bylo dále nutné podle shora uvedených rozhodnutí Nejvyššího soudu a s ohledem na toliko demonstrativní výčet hledisek pro určení „odhadnutého výdělku" zakotvených ve znění § 355 odst. 2 zákoníku práce z roku 2006 zohlednit jako určité korektivy i výši výdělků, kterých dosáhli za stejnou práci spolupracovníci stěžovatele, jakož i výši výdělků, jichž dosahoval stěžovatel v minulosti v daném služebním zařazení, jestliže se v mezidobí nezměnily podmínky. Z tohoto důvodu nebylo zcela vyloučeno přihlédnout také k služebnímu příjmu, kterého stěžovatel dosáhl před další neschopností ke službě a z něhož mu byla stanovena náhrada za ztrátu na služebním příjmu po dobu neschopnosti ke službě, pokud by to okolnosti případu odůvodňovaly.

Uvedenými hledisky při zjišťování pravděpodobného služebního příjmu se však žalovaný ani krajský soud nezabývali a jeho výši nesprávně stanovili toliko na základě služebního příjmu stěžovatele dosaženého za dobu deseti dnů odpracovaných stěžovatelem

v průběhu 1. čtvrtletí roku 2007, jak již bylo zmíněno. V tomto ohledu tedy krajský soud posoudil právní otázku nesprávně, v důsledku čehož došlo k naplnění důvodu kasační stížnosti podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost je důvodná, a proto podle § 110 odst. 1 věty první s. ř. s. napadený rozsudek zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení. V něm bude krajský soud podle § 110 odst. 3 s. ř. s. vázán právním názorem, který Nejvyšší správní soud vyslovil v tomto zrušovacím rozhodnutí. V novém rozhodnutí krajský soud podle § 110 odst. 2 věty první s. ř. s. rozhodne i o náhradě nákladů řízení o této kasační stížnosti.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 18. listopadu 2011

JUDr. Marie Turková
předsedkyně senátu