

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Dagmar Nygrínové a soudců JUDr. Josefa Baxy a JUDr. Jiřího Pally v právní věci žalobce: **P. K.**, zast. JUDr. Gabrielem Žilinským, advokátem, se sídlem Vodičkova 709/33, Praha 1, proti žalovanému: **Generální ředitel Vězeňské služby České republiky**, se sídlem Soudní 1672/1a, Praha 4, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 11. 5. 2011, č. j. 5 Ca 167/2008 - 45,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá**.

II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

Podáním ze dne 23. 8. 2007 uplatnil žalobce žádost o náhradu ušlé mzdy. Konstatoval, že při eskortování vězňů dne 29. 9. 1976 se mu jako služebnímu řidiči stal nezaviněný služební úraz, na jehož základě mu dne 24. 3. 1978 byla stanovena zdravotní klasifikace „C“. V důsledku vydání pokynu žalovaného č. 15/2006 nesmějí příslušníci se zdravotní klasifikací „C“ vykonávat eskorty, proto jej vedoucí dopravy nemůže zařazovat do služeb pohotovostního řidiče, které mají řidiči ve své pracovní náplni a kde se mimo jiných jízd eskorty vykonávají. Žalobci tak podle jeho názoru vznikla ztráta na výdělku, neboť mu náleží náhrada za výkon služby v době služební pohotovosti.

Ředitel Vazební věznice Praha - Ruzyně přípisem č. j. 2007-01/Všeob/05, ze dne 26. 9. 2007, žalobci sdělil, že si vyžádal stanovisko Generálního ředitelství Vězeňské služby České republiky, podle kterého se poskytuje pouze náhrada za ztrátu na služebním příjmu, jež vznikla v příčinné souvislosti se služebním úrazem. Náhrada ztráty na odměně za

služební pohotovost není zákonem garantována. V případě výkonu služební pohotovosti se nejedná o klasický výkon služby vyplývající z popisu služebního místa, ale o mimořádnou činnost, kterou je oprávněn nařídit příslušný služební funkcionář. Na nařízení služební pohotovosti nemá příslušník právo, nemůže se ho nijak domáhat. Ředitel popřel, že by obsahem pracovní náplně žalobce byla pravidelná služba pohotovostního řidiče, neboť popis funkce žádné podobné ustanovení nemá. Uzavřel, že odpovědnost Vězeňské služby České republiky není dána.

V podání ze dne 30. 11. 2007 žalobce doplnil, že mu škoda vznikla tím, že vedoucí příslušník, který aplikoval pokyn žalovaného č. 15/2006, mu znemožnil ze zdravotních důvodů vykonávat činnost pohotovostního řidiče, s níž bylo spojeno poskytování služebního příjmu za službu přesčas. Vzhledem k tomu, že došlo ke snížení služebního příjmu v příčinné souvislosti se služebním úrazem utrpěným dne 29. 9. 1976, má žalobce podle § 102 písm. a) a § 103 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o služebním poměru“), nárok na poskytnutí náhrady za ztrátu na služebním příjmu, a to ve výši, která se spolu se služebním příjmem rovná průměrnému služebnímu příjmu před vznikem škody. Žalobce podotkl, že neusiloval o náhradu za ztrátu na odměně za služební pohotovost. Požadoval, aby ředitel vazební věznice vydal o jeho žádosti rozhodnutí.

Na základě výzvy k odstranění nedostatků žalobce upřesnil, že omylem namísto ustanovení § 101 písm. a) zákona o služebním poměru uvedl ustanovení § 102 písm. a), nicméně svou žádost považoval za jasnou. Nárokoval rozdíl mezi průměrným služebním příjmem před vznikem škody (před tím, než mu bylo zabráněno vykonávat pohotovostní služby a získat nárok na služební příjem za službu přesčas) a služebním příjmem dosahovaným poté.

Rozhodnutím ze dne 10. 1. 2008, č. j. 21/01/2008-1/Všeob/030, ředitel Vazební věznice Praha - Ruzyně žádosti žalobce ze dne 30. 11. 2007 o náhradu škody nevyhověl. V odůvodnění uvedl, že obsahem služební pohotovosti není výkon služby, ale určitý stupeň připravenosti příslušníka k případnému výkonu služby mimo předem stanovenou dobu služby v týdnu. Nejedná se tedy o klasický výkon služby vyplývající z popisu služebního místa, ale o mimořádnou činnost, kterou je oprávněn nařídit služební funkcionář. Nařízení pohotovosti představuje zásah do osobního života příslušníka, který zákon o služebním poměru kompenzuje odměnou za služební pohotovost. Tato odměna není odměnou za vykonanou službu, proto netvoří součást služebního příjmu. Pro vznik nároku na služební příjem za službu přesčas v souvislosti se služební pohotovostí musí být příslušníku nařízena služební pohotovost v důležitém zájmu služby a současně musí být příslušník v době nařízené pohotovosti povolán k výkonu služby. Z § 62 odst. 1 zákona o služebním poměru vyplývá, že příslušník nemá na nařízení služební pohotovosti právo; je věcí služebního funkcionáře, komu služební pohotovost, při dodržení zákonných podmínek a vnitřních předpisů Vězeňské služby České republiky, nařídí. Mohla by nastat i situace, že by žalobce splňoval požadované podmínky pro výkon pohotovosti, a přesto by mu nebyla nařizována. Na základě uvedených skutečností ředitel vazební věznice uzavřel, že žalobce nebyl zkrácen na svých zákonných právech a nebyla mu způsobena žádná škoda tím, že mu v období od 10. 10. 2006 do skončení služebního poměru dne 5. 11. 2007 nebyla nařizována služební pohotovost.

Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce odvolání, ve kterém namítal, že se nedomáhal nařízení služební pohotovosti, ale náhrady škody, jež mu vznikla v důsledku služebního úrazu. Za škodu označil rozdíl mezi průměrným služebním příjmem dosahovaným před rozhodnutím vedoucího příslušníka, jímž byl vyloučen z konání služby přesčas, a služebním příjmem dosahovaným po tomto rozhodnutí. Příčinná souvislost mezi služebním úrazem a škodou je dána tím, že důvodem pro zákaz výkonu služební pohotovosti (a tím i služby přesčas) byly zdravotní důvody mající příčinu v utrpěném služebním úrazu. Dikce ustanovení § 103 odst. 2 zákona o služebním poměru podle žalobce nevymezuje, které složky služebního příjmu je vězeňská služba povinna nahrazovat a které nikoliv.

Rozhodnutím ze dne 13. 3. 2008, č. j. 55/1/2008-50/215, žalovaný odvolání zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil. V odůvodnění konstatoval, že výkon služby příslušníků bezpečnostních sborů musí být rozvržen do základní týdenní doby služby; zcela výjimečně lze příslušníkovi nařídit služební pohotovost v důležitém zájmu služby, jestliže je dán předpoklad výkonu služby přesčas. Služební pohotovost nebo službu přesčas je oprávněn nařídit vedoucí příslušník, který má podle § 14 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, povinnost účelně a hospodárně využívat majetek státu a uvedené instituty používat jen výjimečně v důležitém zájmu služby. Příslušník sám nemůže požadovat nařízení služební pohotovosti a argumentovat tím, že není-li do služební pohotovosti velen, není mu vyplácena odměna za služební pohotovost a případný služební příjem za výkon služby v době služební pohotovosti. Ustanovení § 126 zákona o služebním poměru je nutno považovat za speciální úpravu, protože služební pohotovost lze nařídit pouze mimo základní dobu služby v týdnu a finanční plnění z toho plynoucí nemůže příslušník považovat za stálou položku služebního příjmu. Zákon toto finanční plnění nazývá *„odměna za služební pohotovost“* a *„služební příjem za výkon služby v době služební pohotovosti“* a nelze je zaměňovat se složkami služebního příjmu podle § 113 zákona. Žalobci byly v souvislosti se služebním úrazem utrpěným v roce 1976 poskytnuty veškeré náležitosti vyplývající z tehdy platné legislativy pro odškodnění. Při změně zdravotní klasifikace v roce 1978 nebylo nutné měnit služební zařazení a žalobce nadále zůstal zařazen ve funkci strážný řidič, kterou vykonával až do skončení služebního poměru dne 5. 11. 2007. V letech 2005 až 2006 začala vězeňská služba, díky personální situaci a organizačním opatřením, důsledně omezovat přesčasovou práci. Tato pozitivní opatření, mající kladný vliv na dosavadní pracovní přetížení a nedostatek odpočinku příslušníků, se samozřejmě setkala s negativní odezvou týkající se ztráty odměn za služební pohotovost a služebního příjmu za výkon služby v době služební pohotovosti. Žalobce staví konstrukci škody na skutečnosti, že není velen do služební pohotovosti a snaží se ji zdůvodnit služebním úrazem z roku 1976, který dává do souvislosti s Pokynem žalovaného č. 15/2006. Podle tohoto pokynu příslušník hodnocený v rámci prověrek ze služební a profesní přípravy stupněm *„nesplnil“* nebo *„splnil částečně“* nesmí být zařazen k výkonu služby při provádění eskortní činnosti. Každoroční prověrku ze služební a profesní přípravy žalobce vždy splnil částečně, tudíž nemohl být velen k výkonu služby při provádění eskortní činnosti. Eskortní činnost je pouze jedna z mnohých činností vykonávaných příslušníky ve funkci strážný řidič, přičemž nařízení služební pohotovosti nemusí s eskortní činností bezprostředně souviset. O tom, k jakému výkonu služby bude příslušník velen, rozhoduje jen vedoucí příslušník. Podle § 98 odst. 1 zákona o služebním

poměru bezpečnostní sbor odpovídá za škodu způsobenou příslušníkovi porušením právní povinnosti při výkonu služby, v přímé souvislosti s ním nebo pro výkon služby. Žalovaný uzavřel, že v případě žalobce vězeňská služba žádnou právní povinnost neporušila, proto jeho žádosti o náhradu škody nelze vyhovět.

V žalobě proti tomuto rozhodnutí žalobce namítal, že rozhodnutí správního orgánu prvního stupně neobsahuje všechny předepsané náležitosti podle § 181 zákona o služebním poměru, není v souladu s právními předpisy a nebyla splněna ani povinnost zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, v rozsahu nezbytném pro rozhodnutí a opatřit si podklady pro rozhodnutí potřebné. Argumentaci dikcí zákona č. 219/2000 Sb. označil žalobce za absurdní a konstatoval, že služební pohotovost mu nebyla nařizována nikoliv z důvodu hospodárnosti, ale z důvodu snížené způsobilosti k výkonu služby. Odůvodnění rozhodnutí žalovaného podle žalobce zamlžuje podstatu, když v souvislosti s pokynem č. 15/2006 pomíjí skutečnost, že stupeň *„splnil částečně“* byl žalobci stanoven z důvodu zdravotního omezení. Žalobce zdůraznil, že odpovědnost za škodu při služebních úrazech je odpovědností zvláštní, upravenou nikoliv v § 98, ale v § 100 až 110 zákona o služebním poměru, a je založena na odpovědnosti za výsledek. Vzniká i bez porušení konkrétní právní povinnosti, a to na základě právní události, tudíž je vždy odpovědností objektivní, která nevyžaduje zavinění. Žalobce navrhl, aby soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

V podání ze dne 12. 9. 2008 žalobce doplnil, že nežádá o finanční náhradu za služební pohotovost, ale za výkon v pohotovosti. Služby pohotovostního řidiče vykonával minimálně 25 let každý měsíc až do nařízení žalovaného *„říjen 2006“*, kdy byl ze zdravotních důvodů vyřazen a omezen oproti ostatním řidičům. Popřel argument žalovaného, že jej nadřízený mohl a nemusel do služeb velet; všichni řidiči se podle žalobce museli ve službách střídat. Souhlasil se žalovaným, že s přesčasy je nutné šetřit, ale připomněl, že chod věznice musí být zabezpečen.

Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 11. 5. 2011, č. j. 5 Ca 167/2008 - 45, žalobu zamítl a rozhodl dále, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení. V odůvodnění soud uvedl, že nárok na služební příjem za výkon služby v době služební pohotovosti má pouze ten příslušník, kterému byla nařízena služební pohotovost a který byl v době, kdy mu byla nařízena, povolán k výkonu služby. Z § 62 zákona o služebním poměru je zřejmé, že na nařízení služební pohotovosti není právní nárok a příslušník se toho nemůže nijak domáhat. Služební pohotovost může být nařízena jen mimo dobu služby, je-li dán předpoklad práce přesčas. Je věcí příslušného vedoucího funkcionáře, zda vůbec a kterému konkrétnímu příslušníkovi služební pohotovost nařídí. Příslušník, kterému služební pohotovost nařízena byla, byl jistě povinen tuto skutečnost respektovat. Podstatné v dané věci je však to, že na nařízení služební pohotovosti neměl žádný příslušník právní nárok, a příslušník, jemuž nařízena nebyla, se jí nemohl domáhat. Služební příjem za výkon služby v době služební pohotovosti je příjmem za činnost mimo dobu služby, která může a nemusí být nařízena. Na rozdíl od služebního příjmu za výkon služby vyplývající z popisu služebního místa není poskytování služebního příjmu za výkon služby v době služební pohotovosti nikterak garantováno. Skutečnost, že jde o nenárokovou část příjmu, relevantně nezpochybnil ani samotný žalobce. Soud má za to, že nenárokové části služebního příjmu se nelze domáhat jako náhrady za ztrátu služebního

příjmu v rámci odpovědnosti za škodu služebním úrazem, a to ať jde o ztrátu na odměnách za služební pohotovost či o ztrátu na služebním příjmu za výkon služby v době služební pohotovosti. I kdyby žalobce služební úraz neutrpěl, neměl by právní nárok na to, aby mu byla nařizována služební pohotovost a byl v jejím rámci povolán k výkonu služby, tudíž by neměl garantován příjem z výkonu služby v době služební pohotovosti. Podle soudu nelze dovodit, že ztráta na služebním příjmu za výkon služby v době služební pohotovosti je v příčinné souvislosti se služebním úrazem, neboť žalobce by neměl právní nárok na to, aby mu byla služební pohotovost nařizována, i kdyby byl způsobilý k eskortní službě. Napadené rozhodnutí proto bylo vydáno v souladu s právními předpisy, jak požaduje namítané ustanovení § 181 odst. 2 písm. a) zákona o služebním poměru. Soud dále konstatoval, že žalobce nikterak nekonkretizoval, v čem nebyl správně zjištěn skutkový stav. Poukaz žalovaného na § 98 zákona o služebním poměru je podle soudu nepřípadný, nezpůsobuje však nezákonnost rozhodnutí, neboť oba správní orgány v rozhodnutích uvedly podstatné důvody, které je vedly k nepřiznání nároku na náhradu ztráty na služebním příjmu za výkon služby v době služební pohotovosti. Důvodem pro zrušení rozhodnutí nemůže být ani poukaz na § 14 zákona č. 219/2000 Sb., na základě kterého žalovaný dovozuje, že služební pohotovost musí být nařizována pouze tak, aby vynaložení majetku státu bylo účelné. Soud neshledal žalobu důvodnou, a proto ji podle § 78 odst. 7 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s."), zamítl.

Proti tomuto rozsudku podal žalobce (dále jen „stěžovatel") včas kasační stížnost z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Připomněl, že škoda vznikla v důsledku rozhodnutí vedoucího příslušníka, který aplikoval pokyn žalovaného č. 15/2006 a stěžovateli ze zdravotních důvodů (v souvislosti s úrazem) znemožnil vykonávat eskortní činnost v rámci výkonu služby pohotovostního řidiče, vykonávané v režimu nařízené služební pohotovosti; za výkon služby přesčas po nařízené služební pohotovosti byl stěžovateli v minulosti pravidelně poskytován služební příjem za službu přesčas. Stěžovatel namítal, že Městský soud v Praze nesprávně aplikoval ustanovení zákona o služebním poměru. Náhrada za ztrátu na služebním příjmu po skončení neschopnosti ke službě se příslušníkovi poskytuje ve výši, která se spolu se služebním příjmem po úrazu rovná průměrnému služebnímu příjmu před vznikem škody. Stěžovatel poukázal na to, že není zákonná opora pro vyloučení některé ze složek služebního příjmu ze zjišťování průměrného služebního příjmu. Městský soud v Praze se podle stěžovatele mýlí, když charakterizuje služební příjem za službu přesčas jako složku nenárokovou; naopak jde o složku nárokovou, která není stanovena pevnou měsíční výměrou. Stěžovatel konstatoval, že výklad soudu o tom, zda má příslušník nárok na zařazení do služební pohotovosti a nařízení služby přesčas, není právně relevantní. Zmíněného nároku se ani nikdy nedomáhal. Relevantní je skutečnost, že v rozhodném období pro zjištění průměrného služebního příjmu mu byl zúčtován k výplatě služební příjem, který zahrnoval i služební příjem za službu přesčas. Stěžovateli proto očividně vznikla škoda ve výši rozdílu mezi služebním příjmem dosahovaným po vzniku škody a průměrným služebním příjmem dosahovaným v době vzniku škody způsobené v příčinné souvislosti se služebním úrazem. Závěr soudu o absenci příčinné souvislosti označil stěžovatel za nesprávný. Navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil Městskému soudu v Praze k dalšímu řízení.

Žalovaný se ke kasační stížnosti nevyjádřil.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s. vázán rozsahem a důvody, které stěžovatel uplatnil v kasační stížnosti. Stěžovatel se dovolával ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., podle kterého *kasační stížnost lze podat pouze z důvodu tvrzené nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení.* Nesprávné právní posouzení spočívá buď v tom, že na správně zjištěný skutkový stav je aplikován nesprávný právní názor, popř. je sice aplikován správný právní názor, ale tento je nesprávně vyložen.

Kasační stížnost není důvodná.

Podle § 100 odst. 1 zákona o služebním poměru *bezpečnostní sbor odpovídá příslušníkovi za škodu způsobenou služebním úrazem.*

Stěžovateli lze přisvědčit, že odpovědnost bezpečnostního sboru za škodu způsobenou příslušníkovi služebním úrazem je odpovědností objektivní, tedy bez ohledu na zavinění, a odpovědností za výsledek, což znamená, že předpokladem není porušení právní povinnosti ze strany bezpečnostního sboru. Z této premisy vycházel rovněž Městský soud v Praze, když označil odkaz na § 98 zákona o služebním poměru, obsažený v rozhodnutí žalovaného, za nepřípadný; totéž se pochopitelně týká i tvrzení žalovaného, že vězeňská služba neporušila žádnou právní povinnost. Městský soud v Praze však zcela správně vyhodnotil, že toto pochybení správního orgánu nezpůsobuje nezákonnost jeho rozhodnutí, v němž jsou uvedeny všechny podstatné důvody, které vedly k nepřiznání nároku na náhradu škody.

Základními předpoklady, při jejichž kumulativním splnění bezpečnostní sbor odpovídá za škodu způsobenou služebním úrazem, jsou služební úraz, škoda na straně příslušníka bezpečnostního sboru a příčinná souvislost mezi služebním úrazem a vznikem škody (podobně ve věcech pracovních úrazů, jejichž právní úprava je se služebními úrazy srovnatelná, judikoval Nejvyšší soud České republiky - srov. jeho rozsudek ze dne 7. 7. 2011, sp. zn. 21 Cdo 752/2010, případně rozsudek ze dne 11. 2. 1999, sp. zn. 21 Cdo 376/98).

Mezi účastníky soudního řízení není sporu o tom, že stěžovatel utrpěl v roce 1976 služební úraz, v jehož důsledku mu byla v roce 1978 stanovena zdravotní klasifikace „C“, a v rámci prověrek ze služební a profesní přípravy je proto hodnocen stupněm *„splnil částečně“*. První z předpokladů odpovědnosti bezpečnostního sboru tak byl naplněn.

Druhým předpokladem vzniku odpovědnosti je škoda na straně příslušníka bezpečnostního sboru. Otázkou, zda byla stěžovateli skutečně způsobena nějaká škoda, k jejíž náhradě by byl bezpečnostní sbor povinen, se zabývaly jak správní orgány, tak i Městský soud v Praze. Soud však ze svých úvah o existenci škody nesprávně přešel k posuzování příčinné souvislosti.

Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že příčinnou souvislost mezi služebním úrazem a vznikem škody lze zkoumat jedině za předpokladu, že byl prokázán služební úraz a

existence škody na straně příslušníka bezpečnostního sboru. V opačném případě není možné příčinnou souvislost posoudit, neboť nejsou známy základní okolnosti, mezi nimiž má být vztah příčinné souvislosti zjištěn, či vyvrácen.

Městský soud v Praze tedy pochybil, pokud se vyslovil k otázce příčinné souvislosti mezi služebním úrazem stěžovatele a vznikem škody, který neměl prokázán. Tato dílčí nesprávnost ovšem nemá podle názoru Nejvyššího správního soudu žádný vliv na ostatní části odůvodnění, tudíž sama o sobě nemůže být důvodem pro zrušení napadeného rozsudku.

Nejvyšší správní soud dále přezkoumával správnost závěrů správních orgánů a Městského soudu v Praze týkajících se stěžovatelem tvrzené škody. Správní orgány vycházely z toho, že stěžovateli žádná škoda nevznikla, neboť neměl nárok na nařízení služby přesčas a služební pohotovosti.

Podle § 62 odst. 1 zákona o služebním poměru *příslušníkovi lze nařídit služební pohotovost v důležitém zájmu služby, jestliže je dán předpoklad výkonu služby přesčas.*

Formulace citovaného ustanovení činí nařízení služební pohotovosti zcela nezávislým na vůli příslušníka, kterému lze služební pohotovost nařídit. Příslušníkovi bezpečnostního sboru tudíž skutečně nesvědčí žádné právo domáhat se nařízení služební pohotovosti. Takové právo mu ani nemůže být nikterak garantováno. Způsob rozdělování služebních pohotovostí mezi jednotlivé příslušníky záleží na jejich nadřízeném, který jediný je oprávněn podle vlastního uvážení a jím zvolených kritérií nebo požadavků svých nadřízených rozhodnout o tom, komu služební pohotovost nařídí a komu nikoliv. Městský soud v Praze proto správně argumentuje tím, že stěžovatel by neměl právní nárok na to, aby mu byla služební pohotovost nařizována, i kdyby se služební úraz nestal.

Nařízenou služební pohotovost a službu přesčas je příslušník samozřejmě povinen vykonat, je to obligátní součást jeho závazku plnit služební povinnosti a úkoly vyplývající z rozhodnutí a příkazů nadřízených (srov. ustanovení § 5 zákona č. 555/1992 Sb., o Vězeňské službě a justiční stráži České republiky, ve znění pozdějších předpisů). Nicméně povinnost vykonat služební pohotovost a případnou službu přesčas nastupuje teprve v případě, že byla příslušníkovi nařízena, na což nemá právní nárok.

V této souvislosti je třeba připomenout, že podle tvrzení žalovaného začala vězeňská služba v letech 2005 a 2006 důsledně omezovat přesčasovou práci, a to i cestou organizačních opatření. Tuto skutečnost stěžovatel nepopřel a naopak v doplnění žaloby připustil, že s přesčasy je nutné šetřit. Organizační opatření spočívající v omezení přesčasových hodin se tak mohlo stěžovatele dotknout i v případě, kdyby podmínky pro nařizování služební pohotovosti a služby přesčas splňoval.

S ohledem na uvedené skutečnosti se Nejvyšší správní soud ztotožnil se závěry správních orgánů a Městského soudu v Praze, že stěžovatel neměl právní nárok na to, aby mu byla nařízena služební pohotovost a v rámci této pohotovosti byl zařazen k výkonu služby, za niž by mu náležel služební příjem za službu přesčas. Neměl-li stěžovatel právní nárok na službu přesčas, nelze pokles jeho služebního příjmu v důsledku nevykonávání

služby přesčas považovat za škodu ve smyslu ustanovení § 100 odst. 1 zákona o služebním poměru.

Nejvyšší správní soud tedy nepřistoupil na tvrzení stěžovatele, že výklad soudu o tom, zda má příslušník nárok na zařazení do služební pohotovosti a nařízení služby přesčas, není právně relevantní. Právě naopak, Nejvyšší správní soud shledal, že neexistuje-li právní nárok na určité plnění, není možné se takového plnění domáhat, a tím spíše nelze v jeho neposkytnutí spatřovat škodu.

Jak již bylo uvedeno, existence škody je jedním ze tří základních předpokladů pro vznik odpovědnosti bezpečnostního sboru za škodu způsobenou příslušníkovi služebním úrazem; tyto předpoklady musí být splněny kumulativně. Neexistence škody vede k jedinému možnému závěru, že odpovědnostní vztah v dané situaci nevznikl a bezpečnostní sbor není ke stěžovatelem požadované náhradě škody povinen.

Nejvyšší správní soud doplňuje, že stěžovateli nemohla vzniknout škoda, kterou by byl bezpečnostní sbor povinen nahradit, také s ohledem na způsob určení výše náhrady za ztrátu na služebním příjmu.

Podle § 103 odst. 2 věta první zákona o služebním poměru *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.*

Zákon o služebním poměru neupravuje způsob zjištění průměrného služebního příjmu, z něhož se při stanovení výše náhrady za ztrátu na služebním příjmu po skončení neschopnosti ke službě vychází. Stěžovatel v tomto směru správně odkazuje na příslušná ustanovení zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, který je obecným právním předpisem upravujícím právní vztahy vznikající při výkonu závislé práce. K závěru o vhodnosti užití zákoníku práce dospěl Nejvyšší správní soud mimo jiné i v rozsudku ze dne 18. 11. 2011, č. j. 4 Ads 72/2011 - 81, www.nssoud.cz.

Průměrný výdělek upravuje hlava XVIII zákoníku práce, která v § 352 uvádí, že *průměrným výdělkem zaměstnance se rozumí průměrný hrubý výdělek, nestanoví-li pracovněprávní předpisy jinak.*

Podle § 353 odst. 1 zákoníku práce *průměrný výdělek zjistí zaměstnavatel z hrubé mzdy nebo platu zúčtované zaměstnanci k výplatě v rozhodném období a z odpracované doby v rozhodném období.* Podle odst. 3 téhož ustanovení, *dojde-li ke zúčtování mzdy nebo platu za práci přesčas (§ 114 odst. 2 a § 127 odst. 2) v jiném rozhodném období než v tom, ve kterém byla tato práce vykonána, zahrnou se do odpracované doby podle odstavce 2 také hodiny práce přesčas, za kterou je mzda nebo plat poskytnuta.*

Podle § 356 odst. 1 zákoníku práce *průměrný výdělek se zjistí jako průměrný hodinový výdělek*. Podle odst. 3 téhož ustanovení, *má-li být uplatněn průměrný hrubý měsíční výdělek,*

přepočítá se průměrný hodinový výdělek na 1 měsíc podle průměrného počtu pracovních hodin připadajících na 1 měsíc v průměrném roce; průměrný rok pro tento účel má 365,25 dnů. Průměrný hodinový výdělek zaměstnance se vynásobí týdenní pracovní dobou zaměstnance a koeficientem 4,348, který vyjadřuje průměrný počet týdnů připadajících na 1 měsíc v průměrném roce.

Z citovaných ustanovení jednoznačně vyplývá, že při určování průměrného služebního příjmu je nutné zohlednit nejen služební příjem a služební příjem za službu přesčas, ale také počet hodin odsloužených v rozhodném období včetně hodin služby přesčas. Jinými slovy, není možné vycházet z absolutní měsíční výše služebního příjmu před 10. 10. 2006, jak činí stěžovatel, ale tato částka musí být poměřena počtem skutečně odsloužených hodin (průměrný hodinový příjem).

Stěžovatel ve svých podáních spojuje pokles svého služebního příjmu s tím, že byl vyloučen z konání služby přesčas. Z vlastních tvrzení stěžovatele je tudíž zřejmé, že vyššího celkového služebního příjmu před 10. 10. 2006 dosahoval v důsledku toho, že odsloužil měsíčně více hodin (služba přesčas).

Služební příjem za službu přesčas patří z hlediska systematiky zákona o služebním poměru mezi služební příjmy ve zvláštních případech a je upraven v § 125 odst. 1, podle kterého *příslušník má nárok na náhradní volno za každou hodinu služby přesčas nad 150 hodin v kalendářním roce. Neposkytne-li bezpečnostní sbor příslušníkovi náhradní volno v době 3 kalendářních měsíců po výkonu služby přesčas nebo v jinak dohodnuté době, má nárok na poměrnou část přiznaného základního tarifu, osobního příplatku a zvláštního příplatku, který připadá na každou tuto hodinu služby bez služby přesčas v kalendářním měsíci, v němž službu koná.*

Nejvyšší správní soud v této souvislosti zdůrazňuje, že za službu přesčas v rozsahu nad 150 hodin v kalendářním roce příslušníkovi primárně náleží náhradní volno, nikoliv služební příjem. Ani na ten nemá příslušník přímý nárok. Služební příjem za službu přesčas nastupuje až v případě, že bezpečnostní sbor příslušníkovi náhradní volno neposkytne.

Při stanovení výše služebního příjmu za službu přesčas se vychází z běžného služebního příjmu příslušníka, který je upraven v § 113 služebního zákona. Podle tohoto ustanovení *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.

Hodinová sazba za jednu hodinu služby přesčas je stejná nebo nižší než hodinová sazba za jednu hodinu běžné služby, neboť podle § 125 odst. 1 zákona o služebním poměru se služební příjem za službu přesčas vypočítává jen z některých složek běžného služebního

příjmu (nezohledňuje se výše příplatku za vedení, příplatku za službu v zahraničí a výše odměn).

S ohledem na tuto skutečnost a popsaný výpočet průměrného služebního příjmu dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že hodiny služby přesčas se v důsledku nižší hodinové sazby nemohou pozitivně projevit na výši průměrného hodinového příjmu. Služební příjem stěžovatele před 10. 10. 2006 byl vyšší jen v absolutních číslech, nikoliv v průměru na jednu odslouženou hodinu, který je základem pro určení průměrného služebního příjmu stěžovatele.

Jakkoliv lze tedy se stěžovatelem souhlasit v tom, že není zákonná opora pro vyloučení služebního příjmu za službu přesčas ze zjišťování průměrného služebního příjmu, tento argument nemění nic na tom, že stěžovateli žádná škoda vzniknout nemohla. Podle popsaného mechanismu výpočtu průměrného služebního příjmu totiž samotné vyloučení stěžovatele z výkonu služby přesčas nemůže mít za následek, že by jeho služební příjem po 10. 10. 2006 dosahoval nižších hodnot než jeho dřívější průměrný služební příjem. Má-li být účelem náhrady za ztrátu na služebním příjmu podle § 103 odst. 2 věta první zákona o služebním poměru dorovnání příjmů do úrovně dřívějšího průměrného služebního příjmu, Nejvyšší správní soud konstatuje, že tato náhrada by v případě stěžovatele nenabývala kladných hodnot.

Nejvyšší správní soud uzavírá, že napadený rozsudek není nezákonný, kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. nebyl prokázán. Nejvyšší správní soud proto kasační stížnost proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 11. 5. 2011, č. j. 5 Ca 167/2008 - 45, zamítl jako nedůvodnou.

O nákladech řízení rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. za použití ustanovení § 120 téhož zákona. Protože úspěšnému žalovanému v tomto řízení žádné náklady nad rámec plnění běžných povinností nevznikly a stěžovatel v řízení nebyl úspěšný, bylo rozhodnuto tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

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

V Brně dne 19. června 2012

JUDr. Dagmar Nygrínová
předsedkyně senátu