

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Karla Šimky a soudců JUDr. Ladislava Derky a JUDr. Miluše Doškové v právní věci žalobce: **pplk. Ing. M. R.,** zastoupený Mgr. Petrem Smejkalem, advokátem se sídlem Na Sadech 21, České Budějovice, proti žalovanému: **Policejní prezidium České republiky, první náměstek policejního prezidenta,** se sídlem Strojnická 27, Praha 7, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 21. 5. 2013, č. j. PPR-4622-8/ČJ-2013-990131, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 14. 2. 2018, č. j. 10 Ad 17/2013 – 41,

takto:

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 14. 2. 2018, č. j. 10 Ad 17/2013 – 41 **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Rozsudkem ze dne 14. 2. 2018, č. j. 10 Ad 17/2013 – 41, Městský soud v Praze (dále jen „městský soud“) zrušil rozhodnutí žalovaného ze dne 21. 5. 2013, č. j. PPR-4622-8/ČJ-2013-990131 a rozhodnutí ředitele Letecké služby ve věcech služebního poměru (dále jen „správního orgánu prvního stupně“) ze dne 2. 1. 2013, č. 1/2013. Rozhodnutím správního orgánu prvního stupně bylo žalobci přiznáno odchodné 65 917 Kč. K odvolání žalobce bylo toto rozhodnutí změněno rozhodnutím žalovaného z 21. 5. 2013 tak, že bylo žalobci přiznáno odchodné 31 084 Kč.

[2] V odůvodnění rozsudku městský soud uvedl, že podle žaloby vznikl žalobci nárok na výsluhový příspěvek podle § 157 zákona č. 361/2003 Sb. o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů (dále jen „zákona o služebním poměru“), nikoliv na odchodné. V případě nedůvodnosti této námitky žalobce považoval rozhodnutí žalovaného za nezákonné kvůli chybnému snížení odchodného a kvůli nezohlednění přesčasových hodin.

[3] Městský soud ze spisu zjistil, že žalobcův služební poměr příslušníka Policie České republiky trval od 16. 12. 2004 do 31. 12. 2012. Žalobce splnil podmínky přiznání nároku na odchodné stanovené v § 155 zákona o služebním poměru. Ze srovnání součtu všech složek služebního příjmu v roce 2012 a v předchozích třech kalendářních letech vyplynulo, že pro žalobce byla výhodnější částka průměrného měsíčního hrubého služebního příjmu za předchozí 3 kalendářní roky, která činila 47 780 Kč. Žalobci bylo v roce 2004 vyplaceno odbytné ve výši 144 109 Kč, proto byla při novém skončení žalobcova služebního poměru v souladu s § 156 zákona o služebním poměru tato částka odečtena z částky 175 193 Kč, což byla výše odchodného při novém skončení služebního poměru. Rozhodnutím správního orgánu prvního stupně ze dne 2. 1. 2013, č. 1/2013, bylo žalobci přiznáno odchodné ve výši 65 917 Kč, a to za výkon služby v trvání 14 roků ve služebním poměru; pro účely zvýšení základní výše odchodného podle § 156 odst. 1 zákona o služebním poměru bylo započteno 8 roků. Odchodné bylo vypočteno z měsíčního služebního příjmu podle § 166 odst. 1 zákona o služebním poměru (průměrný hrubý služební příjem za předchozí 3 kalendářní roky, tj. roky 2010, 2011, 2012), který činil 47 780 Kč. Odchodné činilo 3 a 2/3 násobek měsíčního služebního příjmu a bylo přiznáno ve výši snížené o částku 109 276 Kč, která byla žalobci vyplacena na odchodném při předchozím skončení služebního poměru.

[4] Rozhodnutím Ministerstva obrany České republiky, Vojenského úřadu sociálního zabezpečení ze dne 19. 4. 2013, sp. zn. 300077/ODB-OPIP, bylo žalobci upraveno odbytné přiznané rozhodnutím č. j. 751216/1976/405/2 ze dne 19. 1. 2005 na částku 150 225 Kč. V původním rozhodnutí o přiznání odbytného byla pro nárok na odbytné zhodnocena doba činné služby vojáka v rozsahu 6 roků 4 měsíců a 28 dnů, tj. 6 ukončených roků. Pro jeho výši byla včetně zvýšeného zápočtu zhodnocena doba v rozsahu 8 roků 11 měsíců a 5 dnů, tj. 8 ukončených roků činné služby. Bylo zjištěno, že ve výpočtu odbytného nebyla žalobci zhodnocena doba základní vojenské služby v době od 24. 8. 1994 do 23. 8. 1995 a další služba ve vojenské škole od 24. 8. 1995 do 17. 7. 1998. Celková doba služby žalobce pro nárok na odbytné činila 10 roků 3 měsíce a 22 dnů, tj. 10 ukončených roků. Pro jeho výši bylo včetně zvýšeného zápočtu zhodnoceno celkem 12 roků 9 měsíců a 29 dnů, tj. 12 ukončených roků činné služby. Žalobci v souladu s § 56 odst. 1 písm. b) zákona č. 155/1995 Sb. náležel doplatek ve výši rozdílu mezi náležejícím odbytným (150 225 Kč) a již vyplacenou částkou (109 276 Kč), tj. ve výši 40 979 Kč. Doplatek odbytného podléhal 15% zvláštní sazbě daně, která v tomto případě činila 6146 Kč. Po zdanění žalobci náležela k výplatě částka 34 833 Kč.

[5] Dále městský soud uvedl, že rozhodnutí žalovaného ze dne 21. 5. 2013 bylo odůvodněno tím, že na základě žádosti žalobce ze dne 26. 9. 2012 o propuštění ze služebního poměru byl žalobce propuštěn ke dni 31. 12. 2012. Podkladem pro

prvostupňové rozhodnutí, kterým bylo žalobci přiznáno odchodné ve výši 65 917 Kč, byl dokument „odchodné: protokol zpracování“, z něhož vyplývalo, že ve služebním poměru vojáka z povolání byl žalobce od 18. 7. 1998 do 15. 12. 2004 a ve služebním poměru příslušníka Policie České republiky byl od 16. 12. 2004 do 31. 12. 2012, tj. celkem 14 roků a 171 dnů. Součástí bylo i srovnání součtu všech složek služebního příjmu v roce 2012 a v přechozích 3 kalendářních letech, kdy srovnáním průměrného měsíčního hrubého služebního příjmu byla pro žalobce výhodnější částka průměrného měsíčního hrubého příjmu za předchozí 3 kalendářní roky, která činila 47 780 Kč. Od celkové částky odchodného byla odečtena částka 109 276 Kč, což byla výše odchodného vyplacená žalobci v minulosti. Dne 29. 4. 2013 obdržel žalovaný od Ministerstva obrany ČR přepočet odbytného žalobce. Z uvedené listiny vyplývalo, že žalobce byl propuštěn ze služebního poměru vojáka z povolání 15. 12. 2004 a byla mu na odbytném vyplacena částka 144 109 Kč. Žalovaný proto přepočetl odchodné a stanovil je na částku 31 084 Kč, neboť odchodné za odsloužené roky činilo 175 193 Kč, ze kterého bylo nutno odečíst částku 144 109 Kč, jež už byla žalobci vyplacena. K odvolací námitce žalobce, že do odchodného nebyl započítán příjem za celkem 450 odsloužených přesčasových hodin za roky 2010, 2011 a 2012, žalovaný uvedl, že odchodné bylo stanoveno podle služebního příjmu, který byl žalobci v rozhodném období vyplacen, a to bez námitek žalobce. Za službu přesčas do 150 hodin ročně služební příjem navíc nenáležel, proto zkoumání podmínek nařizování konkrétní služby přesčas nemohlo mít vliv na výši odchodného.

[6] Městský soud odkázal na § 155 větu před středníkem a § 156 zákona o služebním poměru a konstatoval, že služební poměr žalobce jako příslušníka Policie České republiky skončil dnem 31. 12. 2012. Rozsudkem městského soudu z 20. 12. 2017, č. j. 6 Ad 6/2013 - 58, byla zamítnuta žaloba žalobce proti rozhodnutí žalovaného z 25. 2. 2013, č. j. PPR-29010-5/ČJ-2012-990131, kterým bylo zamítnuto odvolání žalobce a potvrzeno rozhodnutí správního orgánu prvního stupně z 19. 11. 2012, č. 90/2012, jímž bylo vyhověno žádosti žalobce o propuštění žalobce ze služebního poměru ke dni 31. 12. 2012. Tímto byla splněna podmínka skončení služebního poměru žalobce, jejíž naplnění bylo nezbytné pro vznik nároku na odchodné podle § 155 zákona o služebním poměru.

[7] Námitku nezákonnosti napadeného rozhodnutí z důvodu tvrzené existence nároku žalobce na přiznání výsluhového příspěvku shledal soud nedůvodnou. Předmětem soudního přezkumu je rozhodnutí o přiznání odchodného a eventuální vznik nároku na výsluhový příspěvek není způsobilý zpochybnit správnost či zákonnost napadeného rozhodnutí žalovaného. Rozhodnutí o přiznání odchodného nevylučuje následné vydání rozhodnutí o přiznání výsluhového příspěvku. V obou případech se sice jedná o výsluhové nároky, pro přiznání odchodného a výsluhového příspěvku však zákon o služebním poměru stanovuje odlišné podmínky. K námitce žalobce o nečinnosti správních orgánů v řízení o přiznání jeho nároku na výsluhový příspěvek městský soud podotkl, že obecně se lze proti nečinnosti správních orgánů bránit žalobou na ochranu proti nečinnosti správního orgánu dle § 79 a násl. s ř. s.

[8] Městský soud shledal důvodnou námitku nesprávného výpočtu výše odchodného. Správní orgán prvního stupně při stanovení výše odchodného vzal správně v úvahu rozhodnutí o přiznání odbytného ze dne 19. 1. 2005, č. j. 751216/1976/405/2, dle kterého

bylo žalobci vyplaceno odbytné 109 276 Kč za dobu činné služby vojáka od 18. 7. 1998 do 15. 12. 2004, tj. v rozsahu 6 roků 4 měsíců a 28 dnů, tedy 6 ukončených roků; pro výpočet výše odbytného byla včetně zvýšeného zápočtu zhodnocena doba v rozsahu 8 roků 11 měsíců a 5 dnů, tj. 8 ukončených roků činné služby. Správní orgán prvního stupně správně vymezil dobu trvání služebního poměru žalobce od 18. 7. 1998 do 15. 12. 2004 jako vojáka z povolání a od 16. 12. 2004 do 31. 12. 2012 jako příslušníka Policie České republiky, tj. 14 roků a 171 dnů. Odchodné za výkon služby v trvání 14 let vypočtené ve výši 175 193 Kč bylo v souladu s § 156 odst. 2 zákona o služebním poměru sníženo o vyplacené odbytné 109 276 Kč, a bylo proto žalobci přiznáno prvostupňovým rozhodnutím ve výši 65 917 Kč. V průběhu odvolacího řízení ale bylo vydáno a nabylo právní moci rozhodnutí Ministerstva Obrany ČR, Vojenského úřadu sociálního zabezpečení ze dne 19. 4. 2013, sp. zn. 300077/ODB-OPIP, kterým odbytné, přiznané výše uvedeným rozhodnutím, bylo upraveno na částku 150 225 Kč, a to z důvodu nesprávného zhodnocení doby činné služby žalobce jako vojáka z povolání. K původně zohledněné době činné služby vojáka z povolání od 18. 7. 1998 do 15. 12. 2004 byla navíc zhodnocena taktéž doba základní vojenské služby v době od 24. 8. 1994 do 23. 8. 1995 a služba ve vojenské škole od 24. 8. 1995 do 17. 7. 1998. Celková doba činné služby žalobce jako vojáka z povolání tak činí 10 roků 3 měsíce a 22 dnů, tj. 10 ukončených roků. Pro stanovení výše odbytného bylo včetně zvýšeného zápočtu zhodnoceno celkem 12 roků 9 měsíců a 29 dnů, tj. 12 ukončených roků činné služby. Žalobci proto náležel doplatek odbytného spočívající v rozdílu mezi náležejícím odbytným a již vyplacenou částkou, tj. ve výši 40 979 Kč, který byl po zdanění žalobci vyplacen ve výši 34 833 Kč. V napadeném rozhodnutí sice žalovaný správně zohlednil vyplacený doplatek na odbytném, který odečetl od původně stanovené výše odchodného v prvostupňovém rozhodnutí, avšak při stanovení doby trvání služebního poměru žalobce nebyla připočtena nově zohledněná doba činné služby žalobce jako vojáka z povolání v trvání od 24. 8. 1994 do 17. 7. 1998. Žalovaný tak při stanovení výše odchodného vycházel z nesprávné délky trvání služebního poměru žalobce. Již z tohoto důvodu shledal soud napadené rozhodnutí nezákonným.

[9] Podle názoru městského soudu se žalobce mýlil, pokud požadoval, aby při stanovení výše odchodného byla započtena doba 12 let činné služby vojáka. Celková doba činné služby žalobce jako vojáka z povolání činila 10 roků 3 měsíce a 22 dnů, tj. 10 ukončených roků. Celkem 12 roků ukončené činné služby vojáka bylo při stanovení výše odbytného zhodnoceno včetně zvýšeného zápočtu. Městský soud odkázal na § 224 zákona o služebním poměru, podle kterého se pro posuzování výsluhových nároků započtou doby, po které trval služební poměr podle zvláštních právních předpisů do doby nabytí účinnosti tohoto zákona, tj. do 31. 12. 2006. Toto ustanovení odkazuje formou poznámky pod čarou na zvláštní předpisy, tedy i na zákon č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, ve znění pozdějších předpisů, které pouze specifikují, co zákonodárce považoval za služební poměr ve smyslu tohoto ustanovení, a tedy na které konkrétní příslušníky bezpečnostních sborů se § 224 zákona o služebním poměru vztahuje. Nejedná se o předpisy, podle nichž se stanovuje doba trvání jednotlivých služebních poměrů, srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 3. 2010, č. j. 6 Ads 157/2009 - 90. Zákon klade důraz na to, že se do doby rozhodné pro výsluhové nároky započte doba, po kterou služební poměr trval, tedy výlučně počet skutečně odsloužených let v uvedených bezpečnostních sborech. Tomuto výkladu nasvědčuje i znění § 165 zákona o služebním poměru, podle něhož

je dobou rozhodnou pro výsluhové nároky pouze doba trvání služebního poměru, aniž by toto ustanovení zohledňovalo případy, kdy se podle dřívější právní úpravy pro konkrétní účely určitá doba služby započítávala v jiném rozsahu, než byla skutečná doba trvání služebního poměru. Napadené rozhodnutí žalovaného bylo vydáno za účinnosti zákona o služebním poměru, je proto třeba aplikovat při započtu příslušných dob trvání služebního poměru tento zákon, a jeho § 224, nikoli zákon č. 221/1999 Sb. Pro výpočet odchodného se z uvedených důvodů započte doba služebního poměru žalobce jako vojáka z povolání v délce 10 roků 3 měsíců a 22 dnů.

[10] Co se týče námitky nezapočtení 371 odsloužených přesčasových hodin za roky 2010, 2011 a 2012 do příjmu žalobce při stanovení výše odchodného, soud v obecné rovině neshledal správnou argumentaci žalovaného o nemožnosti přezkoumání této složky příjmu v řízení o přiznání odchodného. Pokud by v době vydání rozhodnutí o přiznání odchodného existovalo pravomocné rozhodnutí o započtu dob pro výsluhové nároky, tedy i pro odchodné, byly by jím správní orgány v projednávané věci vázány podle § 57 odst. 3 správního řádu. V době rozhodování správních orgánů však takové rozhodnutí neexistovalo a současně se nejednalo o takovou předběžnou otázku, o které by si správní orgány nemohly samy učinit úsudek [§ 57 odst. 1 písm. c) správního řádu]. Zákonný výpočet úhrady za hodiny odpracované v rozhodném období přesčas je předpokladem správného stanovení výše služebního příjmu, z níž se vychází při výpočtu odchodného (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 11. 2013, č. j. 6 Ads 5/2013 - 58). Městský soud se neztotožnil s názorem žalovaného, že za službu přesčas do 150 hodin ročně služební příjem navíc nenáleží, a tudíž zkoumání podmínek nařizování konkrétní služby přesčas nemůže mít vliv na výši odchodného. Soud poukázal na § 54 zákona o služebním poměru s tím, že služba přesčas je limitována časově (vyjma nařízení služby přesčas při vyhlášení krizového stavu) rozsahem 150 hodin v kalendářním roce a zároveň i věcně – může být nařízena pouze v důležitém zájmu služby. Výkon služby přesčas v souladu s výše uvedenými pravidly je v rozsahu 150 hodin v kalendářním roce presumován ve výši stanoveného služebního příjmu, a příslušník tak za něj další příjem nárokovat nemůže (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 9. 2012, č. j. 6 Ads 151/2011 - 126). Žalobce by proto měl nárok na proplacení služebního příjmu za odsloužené přesčasové hodiny, a tudíž i nárok na zahrnutí těchto příjmů do výpočtu odchodného, pokud by jeho služba přesčas přesáhla 150 hodin v jednotlivých kalendářních letech 2010, 2011 i 2012, či pokud by tento časový rozsah nepřesáhla, ale současně by žalobci nebyla nařízena v důležitém zájmu služby. V projednávané věci není sporné, že žalobce v jednotlivých letech 2010, 2011 i 2012 neodsloužil více než 150 přesčasových hodin, bylo proto nutné se k posouzení oprávněnosti nároku žalobce na proplacení poměrné části služebního příjmu za přesčasové hodiny, resp. zahrnutí této části služebního příjmu do výpočtu odchodného, zabývat otázkou, zda byla žalobci v průběhu předmětných let nařízena služba přesčas skutečně v důležitém zájmu služby. Odůvodnění napadeného rozhodnutí však postrádá důvody o splnění podmínek pro nařizování služby přesčas v rozsahu do 150 hodin v jednotlivých kalendářních letech 2010, 2011 i 2012. Z rozhodnutí tak nelze postavit najisto, zda ve vztahu k žalobci docházelo k nařizování služby přesčas v souladu s § 54 odst. 1 zákona o služebním poměru, tedy zda je žalobcův nárok na proplacení poměrné části služebního příjmu za přesčasové hodiny, resp. zahrnutí této části služebního

příjmu do výpočtu odchodného, důvodný či nikoliv. Žalovaný nesprávně interpretoval uvedené ustanovení, což představuje další nezákonnost napadeného rozhodnutí.

II. Shrnutí argumentů v kasační stížnosti

[11] Proti rozsudku podal žalovaný (dále jen „stěžovatel“) kasační stížnost, ve které navrhl rozhodnutí zrušit a věc vrátit městskému soudu k dalšímu řízení. V obecné rovině odůvodnil stížnost ustanoveními § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s. Namítl, že městský soud postupoval v rozporu s § 75 s. ř. s., neboť nevycházel ze skutkového stavu existujícího v době vydání rozhodnutí žalovaného. Městský soud odkázal na rozhodnutí Ministerstva obrany ČR sp. zn. 300077/ODB-OPIP z 19. 4. 2013, kterým bylo rozhodnuto o doplatku odbytného na základě přepočtu činné služby žalobce jako vojáka z povolání a bylo vydáno v návaznosti na rozhodnutí Ministerstva obrany ČR č. j. 751216/1976/402/2 ze dne 19. 1. 2005, přičemž k původně zohledněné činné službě vojáka z povolání od 18. 7. 1998 do 15. 12. 2004 (tj. v délce 6 roků 4 měsíců a 28 dní) byla navíc zhodnocena základní vojenská služba od 24. 8. 1994 do 23. 8. 1995 a další služba ve vojenské škole od 24. 8. 1995 do 17. 7. 1998 (tj. činná služba byla stanovena v délce 10 roků 3 měsíců a 22 dnů). Neodpovídá skutečnosti závěr městského soudu, že tato rozhodnutí jsou součástí spisového materiálu. Těmito rozhodnutími neprovedl důkaz dle § 77 s. ř. s., byť z nich dovodil nezákonnost rozhodnutí žalovaného.

[12] Stěžovatel nesouhlasí se závěrem soudu, že měl do stanovené doby služebního poměru žalobce připočíst nově zohledněnou dobu činné služby žalobce jako vojáka z povolání od 24. 8. 1994 do 17. 7. 1998. Odkázal na § 165 odst. 1 v návaznosti na § 224 zákona o služebním poměru a uvedl, že rozhodnutí o započtu dob pro výsluhové nároky je právně závazné pro rozhodování o odchodném a nelze před rokem 2007 započíst jinou dobu, než která je stanovena v tomto rozhodnutí. Řízení o přiznání výše odchodného podle § 156 zákona o služebním poměru není řízením o započtu dob pro výsluhové nároky podle § 224 zákona. U žalobce došlo k započtu rozhodných dob pro výsluhové nároky dle § 224 zákona dávno před vznikem nároku žalobce na odchodné (okolnost, že existuje pravomocné rozhodnutí o započtu dob, sdělil stěžovatel při jednání městského soudu, soud ale tuto informaci zcela pominul). Stěžovatel zdůraznil, že mezi účastníky nebyla sporná otázka započtu rozhodných dob pro nárok na odchodné, a to proto, že o započtu již bylo pravomocně rozhodnuto rozhodnutím správního orgánu prvního stupně č. 144/2007 z 20. 3. 2007, které žalobce převzal dne 23. 3. 2007 a nebrojil proti němu (stěžovatel předložil kopii tohoto rozhodnutí Nejvyššímu správnímu soudu podáním z 5. 4. 2018). Rozhodnutím o započtu dob byla žalobci ke dni 1. 1. 2007 podle § 224 zákona o služebním poměru započítána rozhodná doba pro výsluhové nároky v délce 8 let a 169 dní, přičemž byla žalobci započítána doba služebního poměru vojáka z povolání od 18. 7. 1998 do 15. 12. 2004 (doba byla započtena v souladu s pravidly § 224 zákona o služebním poměru) a doba služebního poměru příslušníka Policie ČR od 16. 12. 2004 do 31. 12. 2006. Z těchto údajů vycházela i listina „odchodné: protokol zpracování“, která byla podkladem pro výpočet odchodného obsaženého v rozhodnutí stěžovatele a je na ni výslovně v odůvodnění tohoto rozhodnutí odkazováno. Žalobce v odvolání proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně nezpochybňoval délku rozhodné doby pro

nárok na odchodné, stěžovatel proto nepovažoval za nutné v tomto směru doplnit spisový materiál.

[13] Městský soud nevzal v úvahu rozsudek Nejvyššího správního soudu z 24. 3. 2010, č. j. 3 Ads 161/2010 – 73, ze kterého plyne, že výkon základní vojenské služby nelze považovat za dobu trvání služebního poměru ve smyslu § 224 odst. 2 zákona o služebním poměru. V odůvodnění tohoto rozsudku bylo též uvedeno, že *„[p]okud by v době vydání rozhodnutí o přiznání odchodného existovalo pravomocné rozhodnutí o započtu dob pro výsluhové nároky, tedy i pro odchodné, byly by jím správní orgány v projednávané věci vázány podle § 57 odst. 3 správního řádu. V době rozhodování správních orgánů však takové rozhodnutí neexistovalo a současně se nejednalo o předběžnou otázku, o které by si správní orgány nemohly samy učinit úsudek [§ 57 odst. 1 písm. c) správního řádu].“*

[14] Stěžovatel nepovažuje též za správný názor, že byl povinen se vypořádat s otázkou zákonnosti nařízené služby žalobci, mající souvislost se služebním příjmem poskytovaným žalobci za rozhodné období, ze kterého byla vypočítávána výše odchodného. Poukazuje na to, že řízení o přiznání výše odchodného podle § 156 zákona o služebním poměru opět není řízením o přiznání doplatku služebního příjmu za nařízenou službu přesčas. Posuzování podmínek pro nařízení služby přesčas v souladu s § 54 odst. 1 uvedeného zákona podléhá soudnímu přezkumu v rámci řízení o doplatku služebního příjmu, nikoliv v řízení o přiznání výše odchodného. Kromě toho se rozsudek nevyrovnává s § 166 a § 167 zákona o služebním poměru. Z § 166 odst. 1 vyplývá, že při stanovení výše odchodného se vychází ze skutečně poskytnutých příjmů za rozhodné období, stěžovatel proto neměl ani oprávnění posuzovat, zda výše poskytnutého služebního příjmu za rozhodné období byla souladná se zákonem. Jiná situace by nastala, kdyby v rámci samostatného řízení ve věcech služebního poměru bylo pravomocně rozhodnuto o přiznání doplatku služebního příjmu na základě posouzení přesčasové služby v rozporu se zákonem. Pak by mohlo dojít k přepočtu výše průměrného služebního příjmu podle § 166 zákona o služebním poměru a následně k přepočtu výše odchodného (avšak nelze přepočítávat výši odchodného na základě pouhé hypotézy, že služba přesčas byla nařízena v rozporu se zákonem). Žalobce se v samostatném řízení ve věcech služebního poměru domáhal za roky 2010 až 2012 doplatku služebního příjmu za službu přesčas, ale v době rozhodnutí stěžovatele tento doplatek žalobci přiznán nebyl. V této souvislosti stěžovatel poukázal na to, že pravomocným rozhodnutím žalovaného ze 4. 3. 2014, č. j. PPR-17925-8/ČJ-2013-990131 nebyl žalobci přiznán uvedený doplatek, městský soud rozsudkem z 10. 5. 2017, č. j. 9 Ad 13/2014 - 61, zamítl žalobu proti tomuto rozhodnutí a v mezidobí Nejvyšší správní soud rozsudkem z 15. 2. 2018, č. j. 2 As 298/2017 - 28, zamítl kasační stížnost proti tomuto rozsudku.

[15] Žalobce se ke kasační stížnosti nevyjádřil.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[16] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval posouzením, zda byly splněny podmínky řízení. Zjistil, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, vůči němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, za stěžovatele ve smyslu

§ 105 odst. 2 s. ř. s. jedná zaměstnanec s vysokoškolským právnickým vzděláním a jsou splněny i obsahové náležitosti stížnosti dle § 106 s. ř. s. Nejvyšší správní soud dále přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s ustanovením § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. Neshledal přitom vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti, v tomto případě žádnou z vad zakládajících nepřezkoumatelnost, ať již pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů. Ve věci rozhodl bez nařízení jednání za podmínek vyplývajících z ustanovení § 109 odst. 2, věty první s. ř. s.

[17] Kasační stížnost je důvodná.

[18] Stěžovatel v obecné rovině namítl nepřezkoumatelnost rozsudku tím, že odkázal v úvodu stížnosti na § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., ale blíže tuto svou námitku nekonkretizoval. Obsahem své kasační stížnosti však tuto abstraktní námitku sám vyvrátil tím, že zcela konkrétně polemizuje s důvody dvou závěrů městského soudu, a to závěru, že k výpočtu výše odchodného měla být vzata v úvahu i doba základní vojenské služby v době od 24. 8. 1994 do 23. 8. 1995 a služba ve vojenské škole od 24. 8. 1995 do 17. 7. 1998 (III. A.) a se závěrem (III. B.), že stěžovatel se měl při stanovení výše služebního příjmu pro výpočet odchodného zabývat tím, zda měl žalobce nárok na proplacení služebního příjmu za odsloužené přesčasové hodiny v letech 2010 až 2012 (přičemž služba přesčas nepřesáhla časový rozsah 150 hodin v jednotlivých kalendářních letech), a to za předpokladu, že služba přesčas nebyla nařízena v důležitém zájmu (viz § 54 odst. 1 zákona o služebním poměru), přičemž tímto předpokladem se stěžovatel nezabýval. Rekapitulace odůvodnění napadeného rozsudku k závěru III. A. je blíže uvedena výše v odstavci [8] a k závěru III. B. v odstavci [10]. Nejvyšší správní soud tyto závěry dále přezkoumal v mezích stížnostních námitek.

III. A. Povaha doby základní vojenské služby v době od 24. 8. 1994 do 23. 8. 1995 a služba ve vojenské škole od 24. 8. 1995 do 17. 7. 1998

[19] Městský soud s odkazem na rozhodnutí Ministerstva obrany České republiky, Vojenského úřadu sociálního zabezpečení ze dne 19. 4. 2013, sp. zn. 300077/ODB-OPIP, učinil závěr, že stěžovatel pro stanovení rozhodné doby pro výpočet výsluhových nároků dle § 165 odst. 1 zákona o služebním poměru nesprávně nevzal v úvahu i dobu základní vojenské služby v době od 24. 8. 1994 do 23. 8. 1995 a služby ve vojenské škole od 24. 8. 1995 do 17. 7. 1998. Nejvyšší správní soud se ztotožnil s názorem stěžovatele, že tento právní závěr je nesprávný, a to z níže uvedených důvodů.

[20] Podle § 165 odst. 1 zákona o služebním poměru: „*Dobou rozhodnou pro výsluhové nároky je doba trvání služebního poměru a doby započtené ke dni účinnosti tohoto zákona nebo při přijetí do služebního poměru podle § 224.*“

[21] Podle § 224 odst. 1 zákona o služebním poměru, účinného ode dne 1. 1. 2007: „*Příslušníkům se ke dni nabytí účinnosti tohoto zákona provede zápočet dob pro účely výsluhových nároků.*“ Ve smyslu odst. 2 uvedeného ustanovení se do doby rozhodné pro výsluhové nároky započtou doby, po které trval služební poměr podle zvláštních právních

předpisů na území České republiky. Poznámka pod čarou 90) u tohoto ustanovení odkazuje mj. na zákon č. 76/1959 Sb. o některých služebních poměrech vojáků, účinný do 30. 11. 1999 a na zákon č. 221/1999 Sb. o vojácích z povolání, účinný od 1. 12. 1999. Co se týče charakteru základní vojenské služby, je nutno vycházet z právní úpravy účinné v době základní služby žalobce, tj. ze zákona č. 76/1959 Sb. Ve služebním poměru podle § 25 vykonávají vojenskou službu jako své povolání pouze vojáci z povolání. Podle § 24 odst. 1 zákona č. 76/1959 Sb. vojáky z povolání jsou praporčíci, důstojníci a generálové, kteří vykonávají vojenskou službu jako své povolání ve služebním poměru, do něhož byli přijati na vlastní žádost po vykonání základní (náhradní) služby. Nejvyšší správní soud považuje za zřejmé z tohoto ustanovení, že základní služba nebyla vykonávána ve služebním poměru. Stejné chápání základní služby obsahuje i současná právní úprava obsažená v zákoně č. 221/1999 Sb. Ustanovení § 3 tohoto zákona jako jednu z podmínek povolání do služebního poměru uvádí výkon základní nebo náhradní vojenské služby. Výkon základní služby tudíž nelze považovat za dobu trvání služebního poměru ve smyslu § 224 odst. 2 zákona č. 361/2003 Sb. Kromě toho podle § 143 odst. 1 první věty zákona č. 221/1999 Sb.: „*Není-li dále stanoveno jinak, je dobou trvání služebního poměru rozhodnou pro nárok na výsluhový příspěvek, odbytné a odchodné a jejich výši doba trvání činné služby vojáka, vyjma doby trvání základní a náhradní vojenské služby, a doba trvání služebního poměru v bezpečnostních sborech podle zvláštního právního předpisu.*“ Toto ustanovení zákona o vojácích z povolání tedy navíc výslovně vylučuje dobu základní vojenské služby z doby trvání služebního poměru.

[22] Nejvyšší správní soud poukazuje i na rozsudek Nejvyššího správního soudu z 19. 1. 2011, č. j. 3 Ads 161/2010 - 73, s týmiž právními závěry.

[23] Do služebního poměru vojáka z povolání byl žalobce přijat až dne 18. 7. 1998, nelze proto ani dobu služby ve vojenské škole od 24. 8. 1995 do 17. 7. 1998 považovat za dobu služebního poměru podle § 224 odst. 2 zákona o služebním poměru.

[24] Nejvyšší správní soud uzavírá, že nebyl dán důvod pro zrušení rozhodnutí žalovaného charakterizovaný výše pod bodem (III. A.). Vzhledem k tomuto svému závěru se již Nejvyšší správní soud nezabýval procesní námitkou stěžovatele, že městský soud neměl postupovat procesně správně, když údajně neprovedl dokazování rozhodnutím Ministerstva obrany České republiky, Vojenského úřadu sociálního zabezpečení ze dne 19. 4. 2013 (Nejvyšší správní soud podotýká, že kopie tohoto rozhodnutí je založena ve spise městského soudu na č. l. 12 – 13). Zjišťování této okolnosti by s ohledem na výše uvedené závěry Nejvyššího správního soudu nemohly mít vliv na výsledek věci.

III. B. Význam odsloužených přesčasových hodin v letech 2010 až 2012 pro stanovení výše služebního příjmu pro výpočet odchodného

[25] Jak již Nejvyšší správní soud uvedl, městský soud odůvodnil zrušení rozhodnutí žalovaného též závěrem, že stěžovatel se měl při stanovení výše služebního příjmu pro výpočet odchodného zabývat tím, zda měl žalobce nárok na proplacení služebního příjmu za odsloužené přesčasové hodiny v letech 2010 až 2012 (služba přesčas nepřesáhla časový rozsah 150 hodin v jednotlivých kalendářních letech), a to za předpokladu, že služba

přesčas nebyla nařízena v důležitém zájmu (viz § 54 odst. 1 zákona o služebním poměru). Jinými slovy, neshledal správným názor stěžovatele, že tento je vázán tím, že žalobci nebyly uvedené přesčasové hodiny proplaceny. Městský soud též v této souvislosti odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 9. 2012, č. j. 6 Ads 151/2011 - 126, avšak stěžovatel na tento judikát v kasační stížnosti nereagoval a stejně postupoval i ve svém rozhodnutí, byť žalobce na závěry tohoto rozsudku výslovně odkázal ve svém odvolání proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně. Nejvyšší správní soud proto připomíná, že v uvedeném rozsudku byla řešena skutkově obdobná situace, přičemž Nejvyšší správní soud se ztotožnil se závěrem krajského soudu, že i v rámci řízení o přiznání odchodného dle § 155 a § 156 zákona o služebním poměru je nutno zkoumat pro účely stanovení výše služebního příjmu pro výpočet odchodného, zda žalobci (bývalému policistovi) měly být zaplaceny neproplacené přesčasové hodiny, a že je na žalovaném, aby prokázal splnění podmínek § 54 odst. 1 zákona o služebním poměru, tj. mj. okolnosti, zda byl příslušníkovi nařízen výkon služby přesčas v důležitém zájmu. V uvedeném rozsudku Nejvyšší správní soud též vyslovil závěr, že *„[n]a nařizování služby přesčas policistovi Policie České republiky se podle § 171 písm. h) zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků ozbrojených sborů, nevztahuje řízení ve věcech služebního poměru. V případě, že jsou uplatňovány nároky vyplývající z nesprávné aplikace § 54 odst. 1 citovaného zákona, podle něhož lze příslušníkovi v důležitém zájmu služby nařídit výkon služby přesčas nejvýše v rozsahu 150 hodin v kalendářním roce, musí však žalovaná jednoznačným, průkazným a nezpochybnitelným způsobem prokázat, že služba přesčas není z její strany využívána k jiným účelům a za jiných podmínek, než které připouští platná právní úprava.“* Nejvyšší správní soud dále poukazuje na svůj rozsudek z 27. 11. 2013, č. j. 6 Ads 5/2013 – 58, ve kterém byly vysloveny stejné právní závěry, jako v rozsudku z 26. 9. 2012, č. j. 6 Ads 151/2011 - 126. Nejvyšší správní soud nemá žádný důvod se od této judikatury odchýlit.

[26] Nejvyšší správní soud se ztotožnil i s právním názorem městského soudu, že správní orgány by byly vázány podle § 57 odst. 3 správního řádu pravomocným rozhodnutím o započtu dob pro výsluhové nároky, tedy i pro odchodné, pokud by takové rozhodnutí existovalo v době jejich rozhodování a vzhledem k tomu, že tomu tak nebylo, tak si měly tuto předběžnou otázku samy zhodnotit. Nicméně, Nejvyšší správní soud dodává, že nelze odhlédnout od okolnosti, že v době, kdy městský soud rozhodl, již byla tato předběžná otázka posouzena pravomocným rozsudkem městského soudu ze dne 10. 5. 2017, č. j. 9 Ad 13/2014 – 61. Okolnost, že proti tomuto rozsudku byla podána kasační stížnost, o které nebylo v době rozhodování městského soudu dosud rozhodnuto, neměla právní význam pro rozhodnutí městského soudu ve věci sp. zn. 10 Ad 17/2013. Městský soud měl vzít rozsudek z 10. 5. 2017, řešící uvedenou předběžnou otázku, v úvahu, tj. měl jej buď akceptovat (a v tom případě učinit závěr, že žaloba není v tomto bodu důvodná, neboť žalovaný v souladu se zákonem nezahrnul přesčasové hodiny do výše služebního příjmu pro výpočet odchodného), nebo měl vysvětlit, proč se s tímto názorem neztotožňuje (a v takovém případě by bylo namístě shledat žalobu v uvedeném bodě důvodnou). V tomto směru Nejvyšší správní soud odkazuje na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu z 16. 11. 2016, č. j. 1 Afs 183/2014 – 55, ve kterém byl vysloven právní závěr: *„Je nepochybné, že orgány veřejné moci by zásadně měly tytéž skutkové či právní otázky hodnotit shodně, to ostatně plyne již ze zákazu libovůle, jenž je klíčovou*

součástí pojmu materiálního právního státu (čl. 1 odst. 1 Ústavy, srov. obdobně ve vztahu dvou daňových řízení rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 1. 2008, č. j. 2 Afs 24/2007 - 119, č. 1572/2008 Sb. NSS). Obecně vzato není v pořadí druhý ze soudů, jež rozhodují, vázán závěry prvního ve smyslu vázanosti rozhodnutím o předběžné otázce. Pokud se však již jeden ze soudů k otázce zákonnosti daňové kontroly vyslovil, je druhý soud povinen jeho názor reflektovat. Znamená to, že je povinen se tímto názorem zabývat, vzít jej v úvahu a odchýlit se od něho pouze z důvodů, které důkladně vyloží. Nezřídka mohou být odchylky v závěrech obou soudů dány nikoli v odlišném vidění reality, nýbrž v procesní aktivitě nebo pasivitě anebo argumentační přesvědčivosti samotných účastníků řízení. Stejně tak mohou být odlišnosti v závěrech soudů dány tím, že určité aspekty první z nich nehodnotil, nepovažoval za relevantní apod., zatímco druhý soud ano. Konečně, jakkoli by k tomu mělo docházet jen výjimečně, může být závěr prvního ze soudů v očích druhého nesprávný; v takovém případě je třeba, aby odůvodnění odchylky od závěrů prvního soudu bylo obzvláště precizní a přesvědčivé.“ Nejvyšší správní soud dále poukazuje na svůj rozsudek z 20. 9. 2007, č. j. 2 As 94/2006 – 48, ve kterém mj. uvedl: „*Rozdílné rozhodování různých senátů či samosoudců krajských soudů v obdobných věcech je proto potud nežádoucí (a může způsobit nezákonnost příslušného soudního rozhodnutí pro porušení práva na spravedlivý proces zakotveného v čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod publikované pod č. 209/1992 Sb.; srov. k tomu rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 8. 2006, č. j. 1 Aps 2/2006-68, www.nssoud.cz), děje-li se nereflektovaně – pokud ten senát či samosoudce krajského soudu, který rozhoduje později, se argumentačně nevypořádá s dříve vysloveným právním názorem jiného senátu nebo samosoudce, třebaže je mu takový názor znám či mu být znám měl a mohl (srov. k tomu rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 8. 2004, č. j. 2 Afs 47/2004-83, publikovaný pod č. 398/2004 Sb. NSS).*“

[27] Nejvyšší správní soud připomíná, že v průběhu řízení o kasační stížnosti byla kasační stížnost žalobce proti rozsudku městského soudu ze dne 10. 5. 2017, č. j. 9 Ad 13/2014 – 61, zamítnuta rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 2. 2018, č. j. 2 As 298/2017 - 31. Tím spíše je nutno považovat za najisto postavený závěr, že žalobce neměl nárok na proplacení přesčasových hodin v letech 2010 až 2012, a tudíž byl správný názor žalovaného, že přesčasové hodiny neměly žádný vliv na stanovení základu pro výpočet odchodného. Vzhledem k uvedeným závěrům Nejvyššího správního soudu nebyl dán ani důvod pro zrušení rozhodnutí žalovaného charakterizovaný pod bodem (III. B.).

IV. Závěr a náklady řízení

[28] Na základě výše uvedených úvah dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost je důvodná, a proto napadený rozsudek v souladu s § 110 odst. 1 větou první s. ř. s. zrušil a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení. V něm je městský soud vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 4 s. ř. s.).

[29] V novém rozhodnutí rozhodne městský soud též o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 3 věta první s. ř. s.).

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

V Brně dne 18. července 2018

JUDr. Karel Šimka
předseda senátu