



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Marie Turkové a soudců JUDr. Dagmar Nygrínové a JUDr. Jiřího Pally v právní věci žalobce: **Bc. P. B.**, zast. Mgr. Petrem Smejkaem, advokátem, se sídlem Na Sadech 21, České Budějovice, proti žalovanému: **ředitel Bezpečnostní informační služby**, se sídlem P. O. Box 1, Praha 5, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 26. 9. 2008, č. j. 9 Ca 111/2007 – 72,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 26. 9. 2008, č. j. 9 Ca 111/2007 – 72, **se z r u š u j e** a věc **se v r a c í** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce byl u Bezpečnostní informační služby (dále jen BIS) zařazen od 1. 4. 1995 do 31. 7. 1996 jako strážný, tehdy jako občanský pracovník BIS, od 1. 8. 1996 do 31. 7. 1997 jako strážný, již jako příslušník BIS, a od 1. 8. 1997 jako operativní důstojník. Dne 30. 7. 1999 mu bylo vydáno osvědčení pro styk s utajovanými skutečnostmi ve stupni „tajné“. Platnost osvědčení byla stanovena do 30. 7. 2004. Dne 17. 4. 2000 vydal bezpečnostní ředitel BIS oznámení o zániku platnosti osvědčení, jímž bylo žalobci oznámeno, že přestal splňovat podmínky bezpečnostní spolehlivosti podle zákona č. 148/1998 Sb. a že tímto oznámením zaniká platnost dosavadního osvědčení ze dne 30. 7. 1999.

Dne 20. 10. 2000 bylo vydáno služební hodnocení žalobce, které bylo schváleno dne 27. 10. 2000. Služební hodnocení sestávalo ze 4 bodů. V bodu 1. se uváděly základní údaje o hodnoceném, v bodu 2. vlastní hodnocení příslušníka podle § 32 odst. 3 rozkazu ředitele BIS č. 32/94 Sb. r., které vyznělo ve všech směrech velmi kladně. V bodu 3. se uvádělo, že na základě zániku platnosti osvědčení a zániku určení ve smyslu zákona č. 148/1998 Sb. je žalobce nezpůsobilý vykonávat jakoukoliv funkci ve služebním poměru příslušníka BIS s tím, že podle § 28 odst. 4 písm. d) rozkazu ředitele BIS č. 32/94 Sb. r. je jeho způsobilost hodnocena pro výkon funkce jako nevyhovující. Bylo navrženo propuštění žalobce ze služebního poměru ve smyslu § 40 odst. 1 písm. c) zákona č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě.

Ředitel BIS rozkazem ze dne 30. 11. 2000, č. 461/00, propustil žalobce podle § 40 odst. 1 písm. c) zákona č. 154/1994 Sb. ze služebního poměru příslušníka BIS. V odůvodnění poukázal na služební hodnocení ze dne 27. 10. 2000, s nímž byl žalobce seznámen dne 30. 10. 2000 a které nabylo právní moci dne 30. 11. 2000. Podle tohoto hodnocení byl žalobce shledán nezpůsobilým vykonávat jakoukoliv funkci.

Odvolání proti tomuto rozkazu, které nemělo odkladný účinek, bylo zamítnuto rozhodnutím ředitele BIS ze dne 5. 2. 2001. Rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 22. 9. 2004, č. j. 5 Ca 139/2004 – 90, bylo rozhodnutí ze dne 5. 2. 2001 zrušeno a vráceno žalovanému k dalšímu řízení. Městský soud v Praze vycházel ze závazného právního názoru vyjádřeného v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 6. 2004, č. j. 5 As 25/2003 – 23, o tom, že pravomoc ověřovat trvání podmínek pro osvědčení podle § 36 odst. 5 zákona č. 148/1998 Sb. v jeho znění do 21. 11. 2000 měl pouze Národní bezpečnostní úřad. Zrušení určení takové osoby mohl učinit statutární orgán BIS, avšak autorem oznámení podle § 36 odst. 6 mohl být jedině Národní bezpečnostní úřad. Jestliže tedy argumentace žalovaného a rovněž i soudu prvního stupně byla založena na tom, že propuštění ze služebního poměru se oprávněně opírá o zánik platnosti osvědčení konstatovaným BIS, pak takovýto závěr shledal Nejvyšší správní soud chybným.

O odvolání žalobce znovu rozhodl ředitel BIS rozhodnutím ze dne 7. 2. 2005, jímž odvolání zamítl a rozkaz o propuštění ze služebního poměru potvrdil. Toto rozhodnutí bylo zrušeno rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 13. 6. 2006, č. j. 10 Ca 60/2005 – 54, a věc byla vrácena žalovanému. V odůvodnění tohoto rozsudku bylo mj. uvedeno, že původní oznámení o zániku osvědčení je nicotné, neboť je vydal orgán, který k tomu neměl pravomoc. Platnost osvědčení nezakládá vydáním zmíněného rozhodnutí ze dne 17. 4. 2000, a tudíž nemohlo k tomuto datu zaniknout určení žalobce podle zákona 148/1998 Sb. Platnost dosavadního osvědčení zanikla uplynutím doby platnosti. Žalovaný nemohl v napadeném rozhodnutí vycházet ze skutečnosti, že žalobce před vydáním prvostupňového rozhodnutí platně pozbyl osvědčení o styku s utajovanými skutečnostmi. Podle názoru soudu však žalovaný měl a mohl zkoumat, zda závěr služebního hodnocení a tudíž i výrok napadeného rozhodnutí ob stojí z jiných důvodů, než je nesprávné tvrzení o zániku platnosti osvědčení žalobce. Soud dovozoval, že napadené rozhodnutí konstatovalo, že v době vydání prvostupňového rozhodnutí existovalo na straně žalobce bezpečnostní riziko, tedy že přestal být bezpečnostně spolehlivou osobou. Uvedený závěr by podle názoru soudu plně postačoval pro hodnocení žalobce jako nezpůsobilého pro výkon funkce u žalovaného, měl-li by oporu v provedených zjištěních. Napadené rozhodnutí mohlo vycházet ze závěru služebního hodnocení o nezpůsobilosti žalobce pro výkon jakékoliv funkce u žalovaného, postrádá však v rozporu s ustanovením § 127 odst. 3 zákona č. 154/1994 Sb. jakékoliv odůvodnění. Z tohoto důvodu soud zrušil rozhodnutí žalovaného pro nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Současně uvedl, že v této fázi řízení neshledal důvody pro postup podle § 78 odst. 3 s. ř. s., tedy pro zrušení prvostupňového rozhodnutí o propuštění žalobce ze služebního poměru.

Proti naposledy označenému rozsudku Městského soudu v Praze podal žalobce kasační stížnost, v níž se domáhal jeho zrušení a vrácení věci soudu k dalšímu řízení. Nezákonnost rozsudku spatřoval v tom, že soud nevyhověl žalobě v té části, ve které se domáhal zrušení rozhodnutí správního orgánu I. stupně o propuštění ze služebního poměru, s odůvodněním, že nedostatky správního aktu vydaného správním orgánem I. stupně bez zákonného podkladu nelze napravit v odvolacím řízení a Městský soud v Praze měl postupovat podle § 78 odst. 3 s. ř. s. Věc byla vedena u Nejvyššího správního soudu pod sp. zn. 1 As 60/2006. Tato věc byla poté postoupena rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu, který usnesením ze dne

28. 8. 2007, č. j. 1 As 60/2006 – 106, pod bodem I. vyslovil, že „domáhat se zrušení rozhodnutí správního orgánu nižšího stupně, které předcházelo napadenému správnímu rozhodnutí, není procesním právem žalobce, jemuž by odpovídala povinnost soudu o takovém návrhu výrokem rozhodnout. Kasační stížnost spočívající pouze v tvrzení, že krajský soud rozhodující o žalobě měl kromě rozhodnutí správního orgánu II. stupně zrušit i rozhodnutí správního orgánu nižšího stupně, které mu předcházelo, je nepřijatelná“. Nejvyšší správní soud pak usnesením ze dne 29. 11. 2007, č. j. 1 As 60/2006 – 112, v návaznosti na usnesení rozšířeného senátu kasační stížnost žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 13. 6. 2006, č. j. 10 Ca 60/2005 – 54, odmítl.

Poslední rozhodnutí o odvolání žalobce proti rozkazu o propuštění ze služebního poměru vydal ředitel BIS dne 5. 3. 2007 pod č. j. 68-8/2006 – BIS-1.

Uvedeným rozhodnutím bylo podle § 190 odst. 8 zákona č. 361/2003 Sb. odvolání žalobce proti rozhodnutí ze dne 30. 11. 2000 zamítnuto a napadené rozhodnutí potvrzeno. Ředitel BIS vzal za prokázané, že žalobce mimo rámec služebních povinností opakovaně vystupoval při jednání před orgány cizinecké policie ve prospěch cizího státního příslušníka a jeho rodiny ve věci povolení k trvalému pobytu v České republice, přičemž tato osoba nebyla ve zpravodajském zájmu BIS. Při jednání před orgány cizinecké policie využil toho, že jej znaly jako příslušníka BIS, a současně využíval krycí identitu, kterou jako příslušník BIS využíval při plnění služebních povinností. Toto jednání hodnotil ředitel BIS jako bezpečnostní riziko spočívající ve způsobu života, které může mít vliv na jeho ovlivnitelnost a důvěryhodnost, a současně jako jednání, které zcela jednoznačně dokládá nezpůsobilost žalobce vykonávat v BIS jakoukoliv funkci.

Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce žalobu k Městskému soudu v Praze. Na základě výzvy soudu žalovaný sdělil, že spis žalobce je členěn na část I., která neobsahuje utajované informace, a na část II., která obsahuje utajované skutečnosti stupně utajení důvěrné podle zákona č. 412/2005 Sb. Část II. je nutno ve smyslu § 45 odst. 3 s. ř. s. vést odděleně. Na další výzvu soudu žalovaný sdělil, že z části spisu I. musí být odděleny podle § 133 odst. 3 zákona č. 412/2005 Sb. tyto listiny:

- 1) žádost o přepis zvukových záznamů ze dne 7. 11. 2000, č. j. D 3726/2/06-BIS-1, včetně přílohy ze dne 8. 11. 2006, kde je přepis zvukových záznamů (10 listů),
- 2) zaslání materiálů ze dne 2. 11. 2006, č. j. D 3726-3/06-BIS-1, včetně příloh (18 listů),
- 3) zápis z jednání a doporučení senátu poradní komise ze dne 24. 11. 2006, č. j. D 3726-6/06-BIS-1 (obsahuje zápis a návrh rozhodnutí – celkem 11 listů).

Ve vztahu k těmto informacím nelze zprostit mlčenlivosti, neboť jsou takového charakteru, že by byla ohrožena nebo vážně narušena činnost žalovaného.

Městský soud v Praze u jednání dne 26. 9. 2008 vydal rozhodnutí, jímž podle § 133 odst. 3 zákona č. 412/2005 Sb. označil výše uvedené listy jako části spisu, ohledně nichž nelze zprostit mlčenlivosti, a vydal usnesení, podle něhož neprováděl důkazy označené v žalobě. Rozsudkem z téhož dne, č. j. 9 Ca 111/2007 – 72, žalobu zamítl a rozhodl dále, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

V odůvodnění rozsudku Městský soud v Praze uvedl, že byl povinen respektovat závazný právní názor Nejvyššího správního soudu, podle něhož BIS za doby účinnosti zákona č. 148/1998 Sb. před novelou provedenou zákonem č. 363/2000 Sb. nebyla oprávněna činit opatření k ověření podmínek osvědčení, resp. být autorem oznámení o zániku platnosti osvědčení ke styku s utajovanými skutečnostmi a autorem zrušení určení osoby podle § 36 odst. 6 zákona č. 148/1998 Sb. Vyslovil však současně, že byl veden také tím, že žalovaný byl vázán právním názorem vysloveným v rozsudku tamního soudu sp. zn. 10 Ca 60/2005, tedy tím,

že Bezpečnostní informační služba mohla zkoumat, zda závěr služebního hodnocení žalobce ob stojí i z hlediska jiných důvodů, než je nicotné oznámení o zániku platnosti osvědčení. Tím tento soud zřetelně mínil faktické, materiální důvody, které by z hlediska požadavků § 18 odst. 2 písm. f) cit. zákona jinak odůvodňovaly propuštění žalobce ze služebního poměru, i když uvedené oznámení o zániku platnosti osvědčení nebylo vydáno příslušným orgánem. Soud poté citoval ustanovení § 23 odst. 2 písm. d) zákona č. 148/1998 Sb., § 40 odst. 1 písm. c) a § 3 odst. 1 zákona č. 154/1994 Sb. a konstatoval, že z této právní úpravy vyplývá, že k propuštění žalobce ze služebního poměru nemohlo vést toliko formální oznámení o zániku platnosti osvědčení žalobce a pouhý záznam o zániku určení, aniž by tyto dokumenty byly podloženy důvody, pro které byly vydány. Samotné oznámení o zániku platnosti osvědčení, aniž je opřeno o určité důvody a konkrétní jednání, nemůže způsobit relevantní důvod pro propuštění příslušníka ze služebního poměru podle § 40 odst. 1 písm. c) zákona, neboť by bylo pouhou listinou nepřezkoumatelnou z toho hlediska, zda jde o svévoli orgánu BIS vůči žalobci nebo o listinu vydanou na základě konkrétních zjištění a skutečností odůvodňujících toto oznámení, resp. odůvodňujících vyslovení zániku určení. Soud poté uvedl listiny, z nichž měl za prokázané, že se žalobce dopustil jednání, při nichž osobně mimo rámec služebních povinností vystupoval před orgány cizinecké policie ve prospěch cizího státního příslušníka ve věcech zařízení cestovních dokladů a pobytových záležitostí. Posuzované jednání žalobce nebylo podle soudu toliko porušením služební přísahy či služebních povinností podle § 40 odst. 1 písm. d) zákona o BIS, neboť nešlo jen o pracovní disciplínu žalobce, ale o jeho způsobilost seznamovat se s utajovanými skutečnostmi, tedy chování, kterému přináší kvalifikace bezpečnostního rizika jako možného nebezpečí nespolehlivosti prověřované osoby pro ochranu utajovaných skutečností. Zneužití krycích dokladů jako nástroje BIS žalobcem plně postačuje k vyhodnocení bezpečnostního rizika. Soud poté odůvodnil svůj procesní postup, poukázal na nálezy Ústavního soudu a na specifikum řízení ve věci utajovaných skutečností, spočívající v neúplné garanci naplnění procesních práv žalobce seznámit se a vyjadřovat se ke všem podkladům řízení, což přináší určité omezení ústavně zaručeného práva na spravedlivý proces, a tím se ve výsledku tohoto procesu rozhodnutí žalovaného dotýká i práva žalobce na svobodnou volbu povolání. Soud poté uzavřel, že nejsou dány důvody ke zrušení rozhodnutí žalovaného a že nezbytná omezení práv žalobce v řízení nejsou nezákonná a nedosáhla ústavně nepřijatelné míry, která by byla neslučitelná s účelem prověřování a převážila zájem na ochraně utajovaných skutečností z hlediska zajištění bezpečnosti státu. Z uvedených důvodů žalobu podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl jako nedůvodnou.

Proti tomuto rozsudku podal včas kasační stížnost žalobce (dále též jen „stěžovatel“), a to z důvodů uvedených v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s.

Stěžovatel, stejně jako v žalobě, nejprve poukázal na to, že byl rozkazem propuštěn ze služebního poměru podle § 40 odst. 1 písm. c) zákona č. 154/1994 Sb. Toto ustanovení zákona o BIS hovoří o tom, že příslušník BIS bude propuštěn ze služebního poměru, byl-li služebním hodnocením shledán nezpůsobilým vykonávat jakoukoliv funkci s tím, že rozkaz ze dne 30. 11. 2000 v odůvodnění přímo uvádí služební hodnocení a také to, že nabylo právní moci. Jediným podkladem pro propuštění je právě služební hodnocení vydané podle § 32 zákona o BIS. Nahlédne-li se do služebního hodnocení ze dne 20. 10. 2000, zjistí se, že kromě bodu 2 písm. i) tohoto služebního hodnocení je toto veskrze kladné a jen citované ustanovení služebního hodnocení uvádí, že v důsledku řízení podle zákona č. 148/1998 Sb. bylo hodnocenému oznámeno, že přestal splňovat podmínky k seznamování se s utajovanými skutečnostmi, a zanikla mu tak platnost osvědčení a došlo k zániku určení. Jen a pouze tato skutečnost vedla k vydání negativního služebního hodnocení, přičemž již dříve bylo Nejvyšším správním soudem konstatováno, že šlo o chybný postup žalovaného. Nyní je však žalovaným a soudem

argumentováno, že byt' formálně výše zmíněné podklady pro rozhodnutí o propuštění neobstojí, měly údajně reálný podklad, a proto je jeho propuštění důvodné.

Stěžovatel však vyslovil přesvědčení, že to, co je mu nyní žalovaným i soudem „kladeno za vinu“, by fakticky mohlo a mělo zřejmě naplňovat důvod k propuštění ze služebního poměru podle § 40 odst. 1 písm. d) zákona o BIS, tedy nikoliv důvod, pro který byl ve skutečnosti ze služebního poměru propuštěn. Stejně jako nelze v rámci skončení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele v pracovním právu měnit důvody jeho skončení, nelze podle přesvědčení stěžovatele měnit tyto důvody v rámci řízení ve věcech služebního poměru příslušníka BIS. Pokud bylo žalovaným shledáno faktické pochybení a zákonným způsobem toto pochybení bylo zhodnoceno, potom mu mělo být v době jeho propuštění i formálně sděleno, proč je osobou nezpůsobilou konat funkci u žalovaného, resp. proč je mu odebráno osvědčení k seznamování se s utajovanými skutečnostmi. Zdůrazňoval, že jediným důvodem propuštění bylo negativní služební hodnocení, jehož jediným podkladem byl paakt. Nahrazovat tento nedostatek v odvolacím řízení prokazováním údajně nedůvěryhodného a nespolehlivého jednání, které pokud by se toho dopustil, by fakticky bylo porušením služební přísahy a služebních povinností zvláště hrubým způsobem, je podle jeho přesvědčení nezákonné, neboť tím je de facto měněn důvod jeho propuštění ze služebního poměru.

Stěžovatel dále brojil proti postupu žalovaného a soudu, přičemž zdůrazňoval, že je rozhodováno o služebním poměru z důvodů, které sám nemá možnost přezkoumat. Žalovaným je totiž tvrzeno údajné jednání, k němuž žalovaný dospěl na základě důkazů, k nimž je stěžovateli odepřen přístup s odkazem na ochranu utajovaných informací v režimu „důvěrné“. Přitom ale má jít o jeho chování a navíc sám má dnes bezpečnostní prověrku ve stupni utajení „vyhrazené“. Stěžovatel vyslovil názor, že s ohledem na zásadu proporcionality, ani zájem na ochraně utajovaných informací v tomto konkrétním případě nemůže vést k takovému zásahu do jeho práv na spravedlivý proces a práva na svobodnou volbu povolání. Následek takového zásahu je totiž rozhodně vyšší, než kdyby mu nahlédnutí do oddělené části spisu bylo umožněno. Navíc je přesvědčen, že soud měl možnost ho poučit o následcích při nakládání s těmito – pro něj nepochopitelně – utajovanými skutečnostmi, které by se v případě průběhu soudního řízení dozvěděl.

Stěžovatel opakoval svou argumentaci s tím, jak má brojit a jak se má bránit proti skutkovým zjištěním o jeho údajném jednání, které má být bezpečnostním rizikem, pokud neví, v čem je takové bezpečnostní riziko spatřováno, a tímto způsobem je mu bráněno, aby vyvracel skutková zjištění získaná jemu utajovaným postupem. Kromě porušení zmíněných práv stěžovatele jako účastníka řízení je výrazně zasahováno do principu rovnosti zbraní ve vztahu k jeho možnosti navrhnout ve správním řízení důkazy k prokázání svých skutkových tvrzení. Navrhoval, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil Městskému soudu v Praze k dalšímu řízení.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že žalobce neustále opakuje jinými slovy svoje hodnocení celého propouštěcího procesu pouze z hlediska formálního názvu jednotlivých dokumentů, které žalovaný uvedl při aplikaci zákona č. 148/1998 Sb. před jeho novelou zákonem č. 363/2000 Sb. Stěžejním a základním problémem celé věci však byly skutečnosti, konkrétní jednání žalobce, které služební orgán vyhodnotil jako bezpečnostní riziko, a to bylo zcela neslučitelné s tím, aby stěžovatel zůstal ve služebním poměru příslušníka zpravodajské služby. Stěžovatel podle názoru žalovaného užívá pojmy a vůbec nechce respektovat jejich obsah, a to skutečnosti, pro které se stal nezpůsobilým pro výkon služby u žalovaného a které byly důvodem jeho propuštění.

Dále uvedl, že v odvolacím řízení nezjišťoval nové důvody propuštění, ani je neměnil, jak uvádí stěžovatel, pouze znovu prověřil skutečnosti (bezpečnostní riziko), tak jak existovaly v době propuštění stěžovatele. Jednání stěžovatele, kdy vystupoval před orgány cizinecké policie pod krycí identitou ve prospěch cizího subjektu, přestože se nejednalo o plnění jeho služebních úkolů, jednoznačně znamenalo zneužití zpravodajských prostředků, jimiž jsou krycí doklady podle zákona č. 154/1994 Sb. Posouzení naplnění příslušného důvodu k propuštění je zcela v kompetenci příslušného služebního orgánu. Žalovaný se dále vyjadřoval k námitce stěžovatele ve vztahu k procesnímu postupu Městského soudu v Praze a konstatoval, že stěžovateli nepřísluší hodnotit, zda a jaké listiny mají být v určitém stupni utajení podle příslušného zákona, není-li jejich původce. Důkazní listiny předložené soudu jsou vedené v příslušném stupni utajení proto, že jejich prozračením by došlo k ohrožení nebo vážnému narušení činnosti žalovaného. Podle názoru žalovaného nedošlo k naplnění ani jednoho písmene ustanovení § 103 odst. 1 s. ř. s. pro podání kasační stížnosti, na které se stěžovatel ve své stížnosti odvolává. Žalovaný navrhoval, aby Nejvyšší správní soud podanou kasační stížnost zamítl jako nedůvodnou.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek z hledisek uvedených v ustanovení § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody uvedenými v kasační stížnosti.

Z obsahu kasační stížnosti plyne, že ji stěžovatel podává z důvodů uvedených v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s.

Podle § 103 odst. 1 s. ř. s. lze kasační stížnost podat z důvodu tvrzené

- a) nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení,
- b) vady řízení spočívající v tom, že skutková podstata, z níž správní orgán v napadeném rozhodnutí vycházel, nemá oporu ve spisech nebo je s nimi v rozporu, nebo že při jejím zjišťování byl porušen zákon v ustanoveních o řízení před správním orgánem takovým způsobem, že to mohlo ovlivnit zákonnost, a pro tuto důvodně vytýkanou vadu soud, který ve věci rozhodoval, měl napadené rozhodnutí správního orgánu zrušit; za takovou vadu řízení se považuje i nepřezkoumatelnost rozhodnutí správního orgánu pro nesrozumitelnost,
- c) nepřezkoumatelnosti spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí, popřípadě v jiné vadě řízení před soudem, mohla-li mít taková vada za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé.

Nejvyšší správní soud před samotným posouzením námitek směřujících do merita věci a podřazených pod důvod kasační stížnosti uvedený v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. předesílá, že rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 1. 2009, č. j. 5 As 44/2006 – 74, byla zamítnuta kasační stížnost stěžovatele směřující proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 15. 2. 2006, č. j. 10 Ca 137/2005 – 40. Tímto rozsudkem byla zamítnuta žaloba stěžovatele proti oznámení ředitele Národního bezpečnostního úřadu (dále též jen NBÚ) ze dne 13. 4. 2005, jímž byla zamítnuta stížnost stěžovatele proti oznámení NBÚ ze dne 11. 3. 2005, kterým nebylo stěžovateli vydáno osvědčení pro styk s utajovanými skutečnostmi pro stupeň utajení „tajné“. V případě stěžovatele byly shledány důvody zakládající bezpečnostní riziko podle § 23 odst. 2 písm. d) zákona č. 148/1998 Sb. Podle citovaného ustanovení za bezpečnostně spolehlivou nebyla považována osoba, u které bylo zjištěno bezpečnostní riziko, za něž se považovalo chování a způsob života, který může mít vliv na ovlivnitelnost, důvěryhodnost nebo schopnost utajovat skutečnosti. Důvody bezpečnostního rizika byly spatřovány ve skutečnosti, že se stěžovatel na cizinecké policii podílel na činnosti směřující k zajišťování povolení k pobytu na území České republiky a na získání občanství cizinců ze zemí bývalého Sovětského svazu, a dále v tom, že stěžovatel poskytoval z policejních evidencí neoprávněným osobám informace

a hesla, která umožňovala přístup do těchto evidencí. Ústavní stížnost podaná stěžovatelem proti výše označenému rozsudku Nejvyššího správního soudu byla usnesením Ústavního soudu ze dne 8. 7. 2009, sp. zn. I. ÚS 863/09, odmítnuta.

Nejvyšší správní soud nejprve poukazuje na právní úpravu, podle níž mělo být v dané věci postupováno, neboť z předchozích rozsudků Městského soudu v Praze není seznatelné, zda z této právní úpravy vycházel či nikoliv.

Podle § 38 zákona č. 154/1994 Sb., v jeho znění do 30. 12. 2000, služební poměr příslušníka končí

- a) uvolněním,
- b) propuštěním,
- c) ztrátou hodnosti,
- d) zrušením ve zkušební době,
- e) úmrtím.

Podle § 40 odst. 1 téhož zákona příslušník bude propuštěn ze služebního poměru, jestliže

- a) pro něj v důsledku organizačních změn není jiné zařazení,
- b) podle posudku lékaře lékařské komise dlouhodobě pozbyl ze zdravotních důvodů způsobilost vykonávat dosavadní funkci a nelze ho převést nebo přeložit na jinou funkci,
- c) byl při služebním hodnocení hodnocen jako nezpůsobilý vykonávat jakoukoliv funkci,
- d) porušil služební přísahu nebo služební povinnost zvláště hrubým způsobem,
- e) porušil povinnost stanovenou zvláštním omezením (§ 49) nebo pozbyl státního občanství České republiky,
- f) byl pravomocně odsouzen pro úmyslný trestný čin k nepodmíněnému trestu odnětí svobody.

Podle § 40 odst. 3 téhož zákona o propuštění z důvodů uvedených v odst. 1 písm. c), d) a f) a v odst. 2 písm. b) musí být rozhodnuto do dvou měsíců ode dne, kdy se služební orgán o důvodu propuštění dozvěděl, nejpozději však do jednoho roku ode dne, kdy tento důvod vznikl; v těchto dobách musí být rozhodnutí příslušníkovi též doručeno. Jde-li o propuštění z důvodu uvedeného v odst. 1 písm. c), nezapočítává se do doby dvou měsíců doba, po kterou je příslušník uznán dočasně neschopným služby pro nemoc nebo úraz.

Podle § 41 odst. 1 téhož zákona rozhodnutí o propuštění musí být vyhotoveno písemně a musí v něm být uveden důvod propuštění a skutkově vymezen tak, aby jej nebylo možno zaměnit s jiným důvodem, a musí být příslušníkovi doručeno, jinak je neplatné.

Jak již bylo výše naznačeno, jediným důvodem uvedeným v rozkazu ředitele BIS ze dne 30. 11. 2000, č. 461/00, jímž byl stěžovatel propuštěn ze služebního poměru příslušníka BIS, bylo služební hodnocení č. j. 1011/2000-BIS-17, schválené ředitelem BIS dne 27. 10. 2000, jímž byl stěžovatel hodnocen jako nezpůsobilý vykonávat jakoukoliv funkci. Uvedená skutečnost byla v rozkazu podřazena pod ustanovení § 40 odst. 1 písm. c) zákona č. 154/1994 Sb.

Služební hodnocení ze dne 20. 10. 2000 (schválené dne 27. 10. 2000) pod bodem 2 i) uvádí, že stěžovatel byl prověřen ve smyslu zákona č. 148/1998 Sb. pro stupeň utajení „tajné“ a bylo mu dne 30. 7. 1999 vydáno osvědčení č. 00700. Na základě řízení podle zákona č. 148/1998 Sb. mu bylo oznámeno, že přestal splňovat podmínky uvedené v ustanovení § 18 písm. f) zákona č. 148/1998 Sb., zanikla mu platnost osvědčení a došlo k zániku určení. Pod bodem 3) – závěry služebního hodnocení – je uvedeno, že *„na základě zániku platnosti osvědčení a zániku určení ve smyslu zákona č. 148/1998 Sb. je por. Bc. P. B. s odvoláním na rozkaz náměstka*

bezpečnostního ředitele BIS č. 4/1999 hodnocený podle § 28 odst. 3 písm. c) rozkazu ředitele BIS č. 32/94 Sb. r. jako nezpůsobilý vykonávat jakoukoliv funkci ve služebním poměru příslušníka BIS. Dle § 28 odst. 4 písm. d) RŘ BIS č. 32/94 Sb. r. je způsobilost por. Bc. P. B. pro výkon funkce hodnocena jako nevyhovující. V souvislosti s uvedenými skutečnostmi nebyly hodnocenému stanoveny základní úkoly pro následná období. Navrhovaná opatření: zpracovatel na základě skutečností uvedených v hodnocení, v jejichž důsledku je por. Bc. P. B. hodnocen jako nezpůsobilý vykonávat jakoukoliv funkci ve služebním poměru příslušníka BIS, ve smyslu § 40 odst. 1 písm. c) zákona č. 154/1994 Sb., navrhuje por. Bc. P. B. propustit ze služebního poměru příslušníka BIS“.

Nutno tedy uzavřít, že důvodem propuštění stěžovatele ze služebního poměru byl důvod uvedený v § 40 odst. 1 písm. c) zákona 154/1994 Sb., totiž to, že byl při služebním hodnocení hodnocen jako nezpůsobilý vykonávat jakoukoliv funkci, přičemž nezpůsobilost vykonávat jakoukoliv funkci byla vyvozována pouze ze zániku platnosti osvědčení a zániku určení ve smyslu zákona č. 148/1998 Sb. K tomu nutno dodat, že podle § 18 zákona č. 148/1998 Sb., na který bylo poukazováno v rozsudcích Městského soudu v Praze, osvědčení lze vydat navrhované osobě, která

- a) je způsobilá k právním úkonům,
- b) dosáhla předepsaného věku,
- c) je bezúhonná,
- d) je zdravotně způsobilá,
- e) je osobnostně způsobilá,
- f) je bezpečnostně spolehlivá.

Podle § 39 odst. 1 téhož zákona určení zaniká

- a) zánikem platnosti osvědčení,
- b) skončením výkonu povolání nebo funkce,
- c) jeho ukončením provedeným statutárním orgánem,
- d) pominutím důvodu určení,
- e) úmrtím nebo prohlášením za mrtvého.

Z takto zjištěného skutkového a právního stavu vycházel žalovaný v rozhodnutích o odvolání stěžovatele ze dne 5. 2. 2001 a ze dne 7. 2. 2005 (obě rozhodnutí byla později zrušena rozsudky Městského soudu v Praze), přičemž žádný jiný důvod propuštění stěžovatele nebyl ani v těchto rozhodnutích uveden.

Nejvyšší správní soud však v rozsudku ze dne 30. 6. 2004, č. j. 5 As 25/2003 – 83, dospěl k závěru, že za doby účinnosti zákona č. 148/1998 Sb. před novelou provedenou zákonem č. 363/2000 Sb. nebyla Bezpečnostní informační služba nadána oprávněním zajistit a provést opatření potřebná k ověření skutečností nasvědčujících tomu, že pro vydání osvědčení přestala osoba splňovat některou z podmínek uvedených v § 18 zákona č. 148/1998 Sb., ale k takovému postupu byl oprávněn toliko Národní bezpečnostní úřad. Nejvyšší správní soud výslovně v tomto rozsudku uvedl, že „*jestliže je tedy argumentace žalovaného a rovněž i soudu prvního stupně založena na tom, že propuštění ze služebního poměru, o které tu ve skutečnosti jde, se oprávněně opírá o zánik platnosti osvědčení konstatovaný samotným žalovaným, tedy BIS, pak takovýto závěr Nejvyšší správní soud sbledává chybným. V dalším řízení proto soud prvního stupně vyjde ze závazného právního názoru, že „úřadem“ ve smyslu § 36 zákona č. 148/1998 Sb., ve znění před novelou provedenou zákonem č. 363/2000 Sb., je Národní bezpečnostní úřad“.*

Z uvedeného rozsudku pak byla vytvořena právní věta založená v databázi Nejvyššího správního soudu pod EJ 383/2004, podle níž „*oprávněným zajistit a provést opatření potřebná k ověření skutečností nasvědčujících, že po vydání osvědčení přestala osoba splňovat některou z podmínek uvedených v § 18*

zákona č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností a o změně některých zákonů, byl ve smyslu § 36 odst. 5 tohoto zákona Národní bezpečnostní úřad, nikoliv Bezpečnostní informační služba, resp. jiná zpravodajská služba“. Tento názor nebyl dosud překonán.

Pro úplnost lze dodat, že ustanovení § 36 odst. 5 zákona č. 148/1998 Sb. v jeho znění do 21. 11. 2000, tedy před novelou provedenou zákonem č. 363/2000 Sb., znělo takto: „vyskytnou-li se po vydání osvědčení skutečnosti nasvědčující tomu, že osoba přestala splňovat některou z podmínek § 18, je Úřad oprávněn zajistit a provést opatření potřebná k ověření těchto skutečností“.

Městský soud v Praze v rozsudku ze dne 13. 6. 2006, č. j. 10 Ca 60/2005 – 54, jímž zrušil rozhodnutí žalovaného ze dne 7. 2. 2005, názor vyslovený Nejvyšším správním soudem rozvedl tak, že bylo-li vydáno původní oznámení o zániku platnosti osvědčení orgánem, který k tomu neměl pravomoc, nejedná se pouze o chybný procesní postup, ale o nicotné rozhodnutí. K takovému rozhodnutí nelze vůbec přihlížet a není přitom podstatné, že nicotnost rozhodnutí vyplývá z právního názoru Nejvyššího správního soudu a následně Městského soudu v Praze a že Městský soud v Praze nemohl sám vyslovit ve výroku rozsudku nicotnost rozhodnutí, neboť nebylo vlastním předmětem řízení a soud posuzoval otázku pravomoci pouze jako otázku předběžnou.

Nejvyšší správní soud sdílí názor Městského soudu v Praze uvedený v tomtéž rozsudku o tom, že v předmětné věci stěžovatele to znamená, že platnost osvědčení nezankla vydáním nicotného rozhodnutí ze dne 17. 4. 2000, a tudíž nemohlo k tomuto datu z tohoto důvodu podle § 39 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně utajovaných skutečností zaniknout ani určení stěžovatele s tím, že platnost dosavadního osvědčení zanikla podle § 37 odst. 1 písm. c) uplynutím doby platnosti. Městský soud v Praze dále konstatoval, že stěžovatel nemá v současné době platné osvědčení pro styk s utajovanými skutečnostmi, nicméně v době vydání prvostupňového rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru takovým osvědčením disponoval. Soud dále konstatoval, že námitky stěžovatele shledal důvodnými v tom rozsahu, že žalovaný nemohl v napadeném rozhodnutí vycházet ze skutečnosti, že stěžovatel před vydáním prvostupňového rozhodnutí platně pozbyl osvědčení o styku s utajovanými skutečnostmi.

S výše uvedenými názory vyslovenými Městským soudem v Praze Nejvyšší správní soud zcela souhlasí, avšak na rozdíl od tohoto soudu má za to, že uvedené závěry měly vést ke zrušení prvoinstančního rozhodnutí, tedy rozkazu ze dne 30. 11. 2000 o propuštění žalobce ze služebního poměru. Jestliže totiž služební hodnocení stěžovatele vyústující v závěr o nezpůsobilosti stěžovatele vykonávat jakoukoliv funkci bylo založeno pouze na zániku osvědčení a zániku určení, pak ve světle shora uvedených názorů Městského soudu v Praze nemohlo prvoinstanční rozhodnutí dále obstát.

Nejvyšší správní soud proto nesouhlasí s dalšími závěry Městského soudu v Praze uvedenými ve výše označeném rozsudku o tom, že žalovaný měl a mohl zkoumat, zda závěr o tom, že stěžovatel byl nezpůsobilý pro jakoukoliv funkci a tudíž i výrok napadeného rozhodnutí ob stojí z jiných důvodů, než je nesprávné tvrzení o zániku platnosti osvědčení. Soud uvedl, že vzhledem k mimořádné odpovědnosti bezpečnostní služby jako celku a každého příslušníka této zpravodajské služby za ochranu utajovaných skutečností a za předcházení jejich jakémukoliv zneužívání, závěr o tom, že žalobce přestal být bezpečnostně spolehlivou osobou, by plně postačoval pro jeho hodnocení jako nezpůsobilého pro výkon funkce u žalovaného, pakliže by měl oporu v provedených zjištěních. S tímto závěrem Městského soudu v Praze nelze souhlasit již z toho důvodu, že nedošlo-li k zániku platnosti dosavadního osvědčení

ani k zániku určení, pak je třeba na stěžovatele hledět tak, že v době propuštění ze služebního poměru byl osobou disponující osvědčením pro utajované skutečnosti a platným určením, což znamená, že důvod pro propuštění, o němž se opíral rozkaz ze dne 30. 11. 2000, nebyl dán a nemohl být prokázán důvod propuštění ve smyslu § 40 odst. 1 písm. c) zákona č. 154/1994 Sb., tak jak byl vymezen služebním hodnocením.

Názor vyslovený v rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 13. 6. 2006, č. j. 10 Ca 60/2005 – 54, pak vedl k tomu, že žalovaný v nyní napadeném rozhodnutí ze dne 5. 3. 2007 poprvé vyslovil jiný důvod, který měl vést k propuštění stěžovatele. Tento důvod spočíval podle žalovaného ve skutečnosti, že stěžovatel opakovaně vystupoval při jednání před orgány cizinecké policie ve prospěch cizího státního příslušníka a jeho rodiny ve věci povolení k trvalému pobytu v České republice, přičemž tato osoba nebyla ve zpravodajském zájmu Bezpečnostní informační služby, přičemž při tomto jednání využíval krycí identitu, kterou jako příslušník bezpečnostní služby využíval při plnění služebních povinností. V těchto skutečnostech pak bylo spatřováno bezpečnostní riziko spočívající ve způsobu života, který měl vliv na ovlivnitelnost a důvěryhodnost stěžovatele, a současně jako jednání, které jednoznačně dokládá nezpůsobilost stěžovatele vykonávat v BIS jakoukoliv funkci.

Došlo tedy k situaci, že zatímco rozkaz o propuštění ze služebního poměru se opíral o zánik platnosti osvědčení pro utajované skutečnosti a o zánik určení stěžovatele, poslední rozhodnutí žalovaného ze dne 5. 3. 2007, které je předmětem přezkumného soudního řízení v této věci, se opírá o zcela jiné skutečnosti, které předmětem služebního hodnocení vůbec nebyly a ve služebním hodnocení o nich není zmínka.

Městský soud v Praze v nyní napadeném rozsudku mj. uvedl, že posuzované chování žalobce není toliko porušením služební přísahy či služebních povinností zvláště závažným způsobem podle § 40 odst. 1 písm. d) zákona o BIS, neboť nešlo jen o pracovní disciplínu žalobce, ale o jeho způsobilost seznamovat se s utajovanými skutečnostmi.

Nejvyšší správní soud má za to, že právní závěry uvedené v napadeném rozsudku jsou v rozporu s příslušnými ustanoveními zákona č. 154/1994 Sb.

V ustanovení § 40 odst. 1 jsou pod písmeny a) až f) uvedeny taxativně důvody, pro něž bude příslušník propuštěn ze služebního poměru. Podle § 40 odst. 1 bude příslušník propuštěn ze služebního poměru, jestliže

- c) byl při služebním hodnocení hodnocen jako nezpůsobilý vykonávat jakoukoliv funkci,
- d) porušil přísahu nebo služební povinnost zvláště hrubým způsobem.

Podle § 40 odst. 3 zákona č. 154/1994 Sb. o propuštění z důvodů uvedených v odst. 1 písm. c), d) a f) a v odst. 2 písm. b) musí být rozhodnuto do dvou měsíců, kdy se služební orgán o důvodu propuštění dozvěděl, nejpozději však do jednoho roku ode dne, kdy tento důvod vznikl.

Podle § 41 odst. 1 rozhodnutí o propuštění musí být vyhotoveno písemně a musí v něm být uveden důvod propuštění a skutkově vymezen tak, aby jej nebylo možno zaměnit s jiným důvodem, a musí být příslušníku doručeno, jinak je neplatné.

Nejvyšší správní soud vychází ze své konstantní judikatury týkající se služebního poměru i v posuzované věci. Má za to, že lze i v tomto případě použít rozsudek tohoto soudu ze dne 30. 10. 2003, č. j. 6 As 29/2003 – 102, který se týkal vymezení charakteru služebního poměru příslušníka Policie České republiky ve vztahu k úpravě provedené zákonem č. 186/1992 Sb.,

o služebním poměru příslušníků Policie České republiky. V tomto rozsudku je mimo jiné uvedeno: „*Věci vyplývající ze služebního poměru příslušníků Policie České republiky upraveného výše citovaným zákonem nejsou věcmi pracovními, ani je nelze pro jejich povahu považovat za věci soukromoprávní. Služební poměr byl charakterizován jako institut veřejného práva, byl považován za právní poměr státně zaměstnanecký. Důvody byly spatřovány v tom, že vzniká mocenským aktem služebního funkcionáře a po celou dobu svého průběhu se výrazně odlišuje od poměru pracovního, který je naopak typickým poměrem soukromoprávním, jehož účastníci mají rovné postavení. To se projevuje v právní úpravě služební kázně, možnosti ukládat kázeňské odměny a tresty, omezené možnosti propuštění, úpravě služebního volna, nárocích na dovolenou, zvláštními nároky při skončení služebního poměru a také zvláštními ustanoveními o řízení před služebními funkcionáři. Právní povaha služebního poměru příslušníka Policie České republiky musí postihnout zvláštní povahu „zaměstnavatele“ jako primárního nositele veřejné moci, potřebu pevného začlenění policisty do organismu veřejné moci a účast na jejím výkonu, ba dokonce – při výkonu státní správy – i tvorbu vůle státu. Tato potřeba zasahuje tak daleko, že tu nejde o modifikaci soukromoprávního pracovního poměru, ale u některých kategorií veřejných a zvláště státních zaměstnanců o specifický státně zaměstnanecký poměr veřejného práva. Ne každý vztah ke státu má podle stávající úpravy takovýto komplexní charakter. Vodítkem tu může být charakter právní úpravy: Je zřejmé, že tam, kde je užití zákoníku práce vůbec nebo z převážné části vyloučeno a úprava služebního poměru má kodexový charakter, půjde o poměr veřejnoprávní.“*

Z ustanovení § 146 zákona č. 154/1994 Sb., v jeho znění ke dni 31. 12. 2000, plyne, že na služební poměr příslušníků se použije přiměřeně těchto ustanovení zákoníku práce č. 65/1965 Sb., ve znění pozdějších předpisů: § 10, § 11 odst. 1, § 12, § 14 až 17, § 110a, § 143 odst. 6, § 147, § 157 až 161, § 241 až 244, § 245 odst. 1 až 3, § 246 až 260, § 265 až 266a, § 273 a § 274 odst. 1.

Jak vyplývá ze shora uvedeného, na institut propuštění ze služebního poměru nebylo možno použít ustanovení zákoníku práce § 44 a následujících upravujících výpověď z pracovního poměru. Nicméně podle názoru rozhodujícího senátu lze z právní úpravy vyplývající z ustanovení § 40 zákona č. 154/1994 Sb., v jeho znění ke dni 31. 12. 2000, dovodit, že důvody propuštění ze služebního poměru nemohou být měněny. Tomu nasvědčuje nejen taxativní vymezení okruhu důvodů v § 40 odst. 1, pro něž bude příslušník ze služebního poměru propuštěn, ale i vymezení subjektivních a objektivních lhůt v § 40 odst. 3 téhož zákona ve vztahu ke každému z těchto důvodů, bez jejichž dodržení by služební poměr podle § 38 písm. b) tohoto zákona neskončil.

Stěžovateli byl doručen rozkaz ze dne 30. 11. 2000, jímž byl propuštěn proto, že byl služebním hodnocením schváleným dne 27. 10. 2000 hodnocen jako nezpůsobilý vykonávat jakoukoliv funkci u BIS. Nezpůsobilost vykonávat jakoukoliv funkci ve služebním poměru příslušníka BIS byla dovozována na základě zániku platnosti osvědčení a zániku určení s tím, že dne 17. 4. 2000 bylo stěžovateli oznámeno, že přestal splňovat podmínky uvedené v § 18 odst. 1 písm. f) zákona č. 148/1998 Sb. a tímto oznámením zanikla platnost osvědčení č. 000700, které bylo vydáno dne 30. 7. 1999.

Jestliže toto oznámení ze dne 17. 4. 2000 bylo posouzeno jako nicotný právní akt, a nedošlo tak platně ani k zániku určení stěžovatele, měl odvolací správní orgán a soudy rozhodující ve správním soudnictví zkoumat, zda rozkaz o propuštění stěžovatele za této situace ob stojí, a nikoliv zjišťovat jiné důvody, které by případně rovněž mohly zakládat úvahy o propuštění stěžovatele ze služebního poměru. I kdyby zde byly jiné skutečnosti, které nebyly ve služebním hodnocení uvedeny a které by mohly zakládat důvod pro propuštění stěžovatele ze služebního poměru, nelze přehlédnout to, že k datu vydání služebního rozkazu dne 30. 11. 2000 byl stěžovatel držitelem osvědčení č. 000700, které bylo vydáno dne 30. 7. 1999, a nezaniklo tak ani jeho určení podle zákona č. 148/1998 Sb. Podle názoru Nejvyššího správního

soudu nelze uvažovat tak, že skutečnosti zjišťované žalovaným a podřazené pod ustanovení § 23 odst. 2 písm. d) zákona č. 148/1998 Sb., které možná vedly k původnímu zániku osvědčení, lze v situaci, kdy osvědčení nezaniklo, považovat za důvody propuštění ze služebního poměru podle téhož ustanovení, tedy podle ustanovení § 40 odst. 1 písm. c). Nelze tedy dovodit nic jiného než to, že důvody, na jejichž základě byla dovozována nezpůsobilost stěžovatele vykonávat jakoukoliv funkci ve služebním poměru příslušníka BIS, tedy zánik platnosti osvědčení z důvodu uvedeného v § 18 písm. f) zákona č. 148/1998 Sb. a zánik určení, nebyly v době vydání rozkazu ze dne 30. 11. 2000 dány. Rozkaz o propuštění ze služebního poměru ze dne 30. 11. 2000 je proto nezákonný, neboť se opírá o důvody, které v době jeho vydání neexistovaly. Stejně je nutno nahlížet i na rozhodnutí ředitele BIS ze dne 5. 3. 2007, jímž bylo odvolání směřující proti rozhodnutí ze dne 30. 11. 2000, č. j. 461/00, zamítnuto a napadené rozhodnutí potvrzeno.

Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že Městský soud v Praze v předchozích rozsudcích, a stejně tak žalovaný, který byl vázán právními názory tohoto soudu v nich uvedených, ve skutečnosti nerespektovali závazný právní názor vyslovený v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 6. 2004, č. j. 5 As 25/2003 – 83. Bylo-li totiž v tomto rozsudku výslovně uvedeno, že oprávněným zajistit a provést opatření potřebná k ověření skutečností nasvědčujících tomu, že po vydání osvědčení přestala osoba splňovat některou z podmínek uvedených v § 18 zákona č. 148/1998 Sb., v jeho znění před novelou provedenou zákonem č. 363/2000 Sb., byl pouze Národní bezpečnostní úřad, nikoliv Bezpečnostní informační služba, pak tento závěr musí platit nejen pro zánik osvědčení a z toho vyplývají zánik určení, ale právě především pro ty skutečnosti, které k zániku osvědčení vedly.

Městský soud v Praze ostatně v rozsudku ze dne 13. 6. 2006, č. j. 10 Ca 60/2005 – 54, vyslovil „že zásadní vada spočívající v nedostatku pravomoci správního orgánu (BIS, pozn. NSS) a způsobující tudíž nulitu takto vydaného správního aktu samozřejmě nemůže být zhojena tím, že správní orgán příslušnou pravomoc dodatečně získá“. Přesto však Městský soud v Praze tímto rozsudkem zavázal žalovaného, aby vyhledával jiné důvody, než je nesprávné tvrzení o zániku platnosti osvědčení stěžovatele. Nyní napadený rozsudek pak dospívá k závěru, že na žalovaném bylo prokázat, zda listiny zmíněné ve služebním hodnocení, které jen tvrdí zánik určení žalobce a zánik platnosti osvědčení, které jako paaky nejsou podle Nejvyššího správního soudu použitelné, byly přesto podloženy reálnými poznatky o chování a jednání žalobce, které, pokud by svědčily o nespolehlivosti žalobce, by byly jediné zásadní a rozhodující pro učiněný závěr žalovaného.

Nejvyšší správní soud má za to, že i tzv. „reálné poznatky“, které vedly k závěru o nespolehlivosti stěžovatele a následně k zániku osvědčení, měly být ve světle závazného právního názoru Nejvyššího správního soudu sděleny stěžovateli Národním bezpečnostním úřadem, a nikoliv po sedmi letech Bezpečnostní informační službou.

Nejvyšší správní soud nehodlá zpochybňovat úvahy o mimořádné odpovědnosti Bezpečnostní informační služby jako celku i každého příslušníka této zpravodajské služby, nicméně i pro řízení o propuštění ze služebního poměru musí platit zásada vyslovená v čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, podle níž lze státní moc uplatňovat jen v případě a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví.

Nejvyšší správní soud tedy uzavírá, že důvody pro propuštění ze služebního poměru uvedené v § 40 odst. 1 písm. a) až e) zákona č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě, nelze v průběhu řízení před správními orgány měnit. Byla-li důvodem propuštění ze služebního poměru skutečnost, že při služebním hodnocení byl stěžovatel hodnocen jako nezpůsobilý vykonávat jakoukoliv funkci v Bezpečnostní informační službě, lze tuto nezpůsobilost posuzovat

jenom z těch hledisek, která byla ve služebním hodnocení uvedena a která jsou z něj seznatelná. Byla-li nezpůsobilost vykonávat jakoukoliv funkci dovozována ze zániku platnosti osvědčení pro styk s utajovanými skutečnostmi a z toho vyplývajícího zániku určení podle zákona č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností a o změně některých zákonů, pak za situace, kdy oznámení o zániku platnosti osvědčení bylo posouzeno jako nicotné a zánik určení jako neplatný, nelze dodatečně zjišťovat jiné skutečnosti, které by případně nasvědčovaly těmuž či jinému důvodu pro propuštění ze služebního poměru uvedenému v § 40 odst. 1 zákona č. 154/1994 Sb.

Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost stěžovatele je důvodná ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., a proto napadený rozsudek Městského soudu v Praze zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 s. ř. s.). V dalším řízení je Městský soud v Praze vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku, což znamená, že v dalším řízení zruší obě rozhodnutí správního orgánu a věc vrátí žalovanému k dalšímu řízení.

Se zřetelem k výše uvedenému se již Nejvyšší správní soud nezabýval námitkami stěžovatele týkajícími se postupu Městského soudu v Praze, jímž mu podle jeho názoru byla odepřena možnost seznámit se s provedenými důkazy a vyjadřovat se ke všem podkladům řízení, neboť uvedené námitky pozbyly na významu.

V novém rozhodnutí o věci rozhodne soud i o náhradě nákladů řízení o této kasační stížnosti (§ 110 odst. 2 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 30. března 2010

JUDr. Marie Turková
předsedkyně senátu