



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Barbary Pořízkové a soudců JUDr. Pavla Molka a JUDr. Radana Malíka v právní věci žalobce: **J. G.**, proti žalovanému: **policejní prezident**, se sídlem Strojnická 935/27, Praha 7, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 19. 4. 2018, č. j. PPR-10753-11/ČJ-2017-990131, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 17. 1. 2019, č. j. 22 Ad 6/2018 - 53,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 17. 1. 2019, č. j. 22 Ad 6/2018 - 53, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d ň ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Ředitel Krajského ředitelství policie Moravskoslezského kraje (dále jen „krajský ředitel“) rozhodnutím ze dne 7. 2. 2017, č. j. KRPT-7335/ČJ-2017-0700OP, propustil podle § 42 odst. 1 písm. f) zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o služebním poměru“), ze služebního poměru žalobce, který byl v hodnosti podpraporčíka naposled zařazen na služebním místě vrchní asistent oddělení hlídkové služby, odbor vnější služby, Městské ředitelství policie Ostrava. Důvodem bylo porušení § 48 odst. 1 a 2 zákona o služebním poměru, neboť v době, kdy byl z důvodu probíhajícího trestního stíhání zproštěn výkonu služby, se dopustil tří skutků odporujících těmto ustanovením: zaprvé uzavřel dohodu o provedení práce se společností TRUST Holding, s. r. o., na jejímž základě vykonával práci jako řidič nákladního vozidla; zadruhé vykonával činnost dispečera pro svou matku, podnikající fyzickou osobu K. G., a podle smlouvy o přepravě, kterou za ní na základě plné moci uzavřel, vykonával pro společnost AWT Rekultivace, a. s., jízdy s nákladními vozidly; a konečně v období od 3. do 10. 11. 2016 byl podle úplného výpisu z obchodního rejstříku jednatelem společnosti Glac a spol. Autodopravci, s. r. o. Odvolání proti rozhodnutí krajského ředitele zamítl žalovaný výše označeným rozhodnutím ze dne 19. 4. 2018.

[2] Žalobce napadl rozhodnutí žalovaného žalobou, které Krajský soud v Ostravě (dále jen „krajský soud“) vyhověl rozsudkem ze dne 17. 1. 2019. Vyšel z toho, že první dva skutky

spadaly pod § 48 odst. 2 zákona o služebním poměru. Toto ustanovení však následně zrušil Ústavní soud nálezem ze dne 11. 9. 2018, sp. zn. Pl. ÚS 24/17 (dále jen „nález Pl. ÚS 24/17“), s tím, že ke zrušení dojde uplynutím dne 30. 6. 2019. Pro dobu do účinnosti nové právní úpravy Ústavní soud uložil správním soudům, aby v každém konkrétním případě zvážily, zda výkon základního práva podnikat či provozovat jinou výdělečnou činnost podle čl. 26 Listiny základních práv a svobod ze strany příslušníka bezpečnostního sboru narušil veřejný zájem na řádném výkonu služby natolik, aby ospravedlnil propuštění příslušníka ze služebního poměru, a to pomocí testu proporcionality. Soud jej však v posuzované věci nemohl provést, neboť žalovaný se nezabýval dostatečně okolnostmi, které jsou pro aplikaci uvedeného testu nezbytné, a krajský soud tedy nemohl posoudit, zda výkonem prací mohl být ohrožen výkon služby a zda jejich výkon ospravedlnil propuštění žalobce ze služby. Skutkový stav, který vzal žalovaný za základ napadeného rozhodnutí, tak vyžaduje rozsáhlé doplnění, při kterém by již krajský soud nepřijatelným způsobem zasahoval do činnosti služebních orgánů. Soud proto napadené rozhodnutí bez jednání zrušil postupem podle § 76 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. V něm se měl vyjádřit rovněž k otázce, zda výkonem konkrétní žalobcovy činnosti mohlo dojít či došlo k narušení chráněného zájmu na řádném výkonu služby či jiného důležitého zájmu služby, s přihlédnutím k tomu, že žalobce byl v posuzovaném období výkonu služby způsoben.

[3] Co se týče třetího skutku spočívajícího v působení žalobce ve funkci jednatele společnosti Glac a spol. Autodopravci s. r. o., § 48 odst. 1 zákona o služebním poměru sice nebyl Ústavním soudem zrušen, ústavně konformnímu teleologickému výkladu uvedeného zákonného ustanovení však odpovídá povinnost správních orgánů se i v tomto případě zabývat tím, zda osmidenním výkonem funkce jednatele mohlo dojít k narušení chráněného zájmu na řádném a nestranném výkonu služby žalobcem. Navíc i kdyby soud vyšel z restriktivního jazykového výkladu dotčeného ustanovení, tak je třeba otázku provozování podnikatelské činnosti obchodní společnosti ve smyslu § 48 odst. 1 zákona o služebním poměru vykládat z materiálního hlediska, tedy zda v rozhodném období, kdy byl žalobce jednatelem uvedené společnosti, tato společnost skutečně provozovala podnikatelskou činnost ve smyslu zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů. Žalovaný ani krajský ředitel se v odůvodnění svých rozhodnutí provozem podnikatelské činnosti společností Glac a spol. Autodopravci s. r. o. v době, kdy byl žalobce jejím jednatelem, nezabývaly, naopak svědkyně K. G. vypověděla, že společnost v rozhodné době žádnou činnost nevykonávala. Pokud by tomu tak bylo, tak členství v orgánu společnosti, která sice formálně existuje a má třeba i živnostenské oprávnění, ale fakticky žádnou podnikatelskou činnost nevykonává, nenaplňuje skutkovou podstatu § 48 odst. 1 zákona o služebním poměru. Žalovaný se faktickým provozem podnikatelské činnosti uvedenou společností nezabýval, v čemž krajský soud spatřoval další vadu řízení podle § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalobce ke kasační stížnosti

[4] Žalovaný (dále „stěžovatel“) napadl rozsudek krajského soudu kasační stížností, jejíž důvody podřazuje pod § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

[5] Připomněl, že žalobce naplnil celkem třemi různými jednáními dva důvody pro obligatorní propuštění ze služebního poměru. Třetí z těchto jednání naplňovalo důvod podle § 48 odst. 1 zákona o služebním poměru, který nálezem Pl. ÚS 24/17 dotčen nebyl. Při aplikaci tohoto ustanovení je zcela nerozhodné, jak dlouho fakticky příslušník udržoval protiprávní stav,

pokračování

při jeho naplnění musí služební funkcionář přikročit k propuštění příslušníka ze služebního poměru a jakákoli správní úvaha služebního funkcionáře je vyloučena. V nálezu Pl. ÚS 24/17 byla protiústavnost § 48 odst. 2 zákona o služebním poměru odůvodněna tím, že podmínky výkonu výdělečné činnosti příslušníků byly stanoveny pouze vnitřním předpisem Policie České republiky. Ústavní soud tak nekonstatoval protiústavnost samotného zákazu výkonu jiné výdělečné činnosti než služby, pouze uvedl, že konkrétní meze tohoto omezení mají být upraveny zákonem, a nikoli vnitřním předpisem. Ve vztahu k omezení spočívajícímu v zákazu členství v řídicích a kontrolních orgánech právnických osob, které provozují podnikatelskou činnost, však zákon o služebním poměru stanovuje podmínky v § 48 odst. 1 zákona o služebním poměru ve vazbě na jeho § 42 odst. 1 písm. f) jednoznačně. O tomto zákazu rozhodl přímo zákonodárce a jeho podmínky nejsou dále stanovovány či rozváděny vnitřními předpisy, takže o jeho ústavnosti nelze mít pochyb. Zákonodárce jasně stanovil, že příslušník nesmí být členem řídicích a kontrolních orgánů právnických osob, což neponechává prostor pro další výklad. Krajský soud však po stěžovateli v rozporu se zákonem požaduje, aby sám v jednotlivých případech materiálně hodnotil konkrétní obsah členství, délku trvání členství, ba dokonce, aby hodnotil i činnost samotných právnických osob, a až na základě posouzení těchto zjištění vyhodnotil, zda je konkrétní činnost v rozporu se zákonem. Podobnou konstrukci zvolil zákonodárce v § 47 odst. 1 zákona o služebním poměru, podle něhož příslušník bezpečnostního sboru nesmí být členem politické strany. I pokud by byl členem politické strany jediný den, je důvod pro propuštění dán. Služební funkcionář není oprávněn posuzovat, o jakou konkrétní politickou stranu se jednalo, či jaké konkrétní aktivity v ní či pro ni příslušník vykonal. Stejně tak v nyní posuzovaném případě dostačuje zjištění, že byl žalobce jednatelem společnosti Glac a spol. Autodopravci, s. r. o., která byla řádně zapsána v obchodním rejstříku s tím, že v zakladatelské listině je jednoznačně vymezen předmět jejího podnikání, tudíž nelze mít pochyby o tom, že byla společností provozující podnikatelskou činnost. Stěžovateli tak krajský soud vlastně vytýká, že nehodnotil i skutečnosti, k jejichž hodnocení není ze zákona o služebním poměru povinen ani oprávněn.

[6] Ve vztahu k § 48 odst. 2 zákona o služebním poměru nelze stěžovateli spravedlivě vyčítat, že dodržoval znění zákona o služebním poměru platné v době vydání jeho rozhodnutí, tedy před nálezem Pl. ÚS 24/17. Žalobce ostatně v žalobě ani nenamítal, že jeho pracovní činnost nebyla v rozporu se zájmy bezpečnostního sboru či že výkonem pracovní činnosti nemohl ohrozit dobré jméno Policie České republiky. Soud tak svým příkazem doplnit dokazování k této otázce, respektive kritikou, že tak stěžovatel neučinil, porušil zásadu, že soud při svém přezkumu vychází ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu. Dle zákona o služebním poměru účinného v době vydání jeho rozhodnutí nebyl stěžovatel povinen se zabývat tím, zda by jednáním žalobce mohl být ohrožen výkon služby, navíc žalobce tuto skutečnost ani nenamítal, takže byly překročeny meze soudního přezkumu.

[7] Soud navíc jasně neuvedl, v čem spatřuje naplnění obou podmínek § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s., a jeho rozsudek je v tomto ohledu nepřezkoumatelný.

[8] K otázce, zda žalobcova výdělečná činnost mohla vést ke střetu zájmů či ohrozit dobré jméno bezpečnostního sboru, pouze konstatoval, že tyto skutečnosti nemohl s ohledem na nedostatečné odůvodnění napadeného rozhodnutí posoudit. Ve skutečnosti však správní orgány jasně zjistily všechny relevantní okolnosti a prokázaly, že žalobce porušil § 48 odst. 2 zákona o služebním poměru tím, že pracoval jako řidič nákladního vozidla, vykonával činnost dispečera a současně vystupoval jako zmocněnec podnikatelky K. G., jejímž jménem uzavřel smlouvu o přepravě, kterou následně jako řidič vozidla i realizoval. Podobně ve vztahu k

činnosti řidiče nákladního vozidla v období od 2. 1. 2016 do 17. 2. 2016 pro společnost Trust Holding, s. r. o., je z prvostupňového rozhodnutí zřejmé, jakou konkrétní činnost žalobce vykonával, neboť absolvoval jízdy s nákladem kalu či koksu. K činnosti řidiče nákladního vozidla v období od 18. 3. 2016 do 21. 9. 2016 pro společnost AWT Rekultivace, a. s., je zřejmé, že žalobce vykonával jízdy s nákladem kalů, koksu, kamene a zeminy. Žalobce tedy vykonával osobně činnosti, které naplnily znaky závislé práce. Lze si těžko představit, jak by žalobce jakožto příslušník bezpečnostního sboru uplatňoval autoritu potřebnou pro výkon služby u osob, se kterými přišel do styku jako řidič nákladního vozidla, který dovážel či vyvážel kaly či koks. Výkon této práce tedy mohl ohrozit zájem na výkonu služby v bezpečnostním sboru a tuto úvahu mohl učinit i krajský soud, neboť všechny skutečnosti plynou ze spisového materiálu. Všechny rozhodné skutečnosti pro řádné posouzení a rozhodnutí věci byly ve správních rozhodnutích uvedeny v dostačujícím rozsahu a krajský soud z nich mohl a měl při svém hodnocení vyjít. Požadavek na doplnění dokazování je tedy nadbytečný a z napadeného rozsudku ani neplyne, jaké další dokumenty by měl stěžovatel ve vztahu k výkonu jiné výdělečné činnosti doplnit.

[9] Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti označil napadený rozsudek za správný po skutkové i právní stránce.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[10] Nejvyšší správní soud (dále též „NSS“) posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost byla podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, a za stěžovatele jedná zaměstnanec s právním vzděláním v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. Poté přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů ověřil, zda netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[11] Nejprve je namístě posoudit námitku, že je napadený rozsudek nepřezkoumatelný, neboť krajský soud jasně nevysvětlil, v čem spatřuje splnění podmínek pro postup podle § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s. Podle něj *[s]oud zruší napadené rozhodnutí pro vady řízení bez jednání rozsudkem (...) c) pro podstatné porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, mohlo-li mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé*. S touto námitkou se NSS neztotožňuje, neboť z bodu 8 napadeného rozsudku je zjevné, že krajský soud spatřoval porušení ustanovení o řízení před služebními orgány v tom, že jimi prováděné dokazování nebylo dostatečné vzhledem k rozšířenému okruhu okolností, jež bylo třeba zohlednit v reakci na nález Pl. ÚS 24/17. Neprovedení požadovaného dokazování, respektive nezohlednění zjištění, jež z něj mohly vyplynout, pak mohlo vést k nezákonnému rozhodnutí ve věci samé, jak požaduje druhá podmínka obsažená v citovaném ustanovení. Úvaha krajského soudu je v tomto ohledu sice stručná, nikoli však nepřezkoumatelná. To je ostatně zjevné i z toho, že ji NSS může ve zbývající části svého rozhodnutí přezkoumat.

[12] Žalobce byl propuštěn podle § 42 odst. 1 písm. f) zákona o služebním poměru: *(1) Příslušník musí být propuštěn, jestliže (...) f) porušil omezení stanovená v § 47 nebo § 48 (...)*.

[13] Ustanovení § 48 zákona o služebním poměru, na něž je zde odkazováno, v době rozhodování žalovaného znělo:

(1) Příslušník nesmí být členem řídicích nebo kontrolních orgánů právnických osob, které provozují podnikatelskou činnost, s výjimkou případů, kdy je do těchto orgánů vyslán bezpečnostním sborem; vyslaný

pokračování

příslušník jedná v těchto orgánech jako zástupce České republiky, je povinen prosazovat její zájmy a nesmí od příslušné právnické osoby pobírat odměnu, nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak. Odměna podle věty první nesmí být příslušníkovi vyplacena ani po skončení služebního poměru.

(2) Příslušník nesmí vykonávat jinou výdělečnou činnost než službu podle tohoto zákona; toto omezení se nevztahuje na případy uvedené v § 29, 31 a § 33 písm. a) a na další činnosti stanovené interními akty vydanými řediteli bezpečnostních sborů.

[14] Citovaný odst. 2 byl zrušen nálezem Pl. ÚS 24/17, neboť porušoval čl. 4 Listiny základních práv a svobod, zejména jeho odst. 1 a 2, podle nichž povinnosti a omezení základních práv mohou být vymezeny pouze zákonem, a dále jeho odst. 3, podle něhož zákonná omezení základních práv a svobod musí platit stejně pro všechny případy, které splňují stanovené podmínky. Ústavní soud k tomu v bodech 67 a 68 nálezu připomněl: „*V zájmu rovnosti před zákonem při omezování základních práv a svobod je tedy nutné, aby konkrétní rozsah základního práva, který má být z pohledu zákonodárce jednotlivci garantován, plynul ze zákona a platil pro všechny subjekty stejně. Napadená právní úprava tak nikterak nezaručuje, že pro všechny případy, které jsou svou podstatou obdobné, budou meze práva dle čl. 26 Listiny stanoveny také obdobně. Např. jednotliví ředitelé bezpečnostních sborů mohou stanovit výjimky odlišné, aniž by pro danou odlišnost existoval mezi jednotlivými bezpečnostními sbory jakýkoli rozumný důvod. Tudiž i z hlediska zachování rovnosti v právech, resp. zájmu svévole (čl. 1 Listiny) je nezbytné, aby byla dodržena sbora uvedená výhrada zákona při omezování základních práv.*

Výhradu zákona nelze obcházet tím, že se na úrovni zákona určité základní právo omezí ve větším rozsahu, než je reálně zamýšleno, popř. se zcela znemožní jeho výkon, a poté se prostřednictvím normativních aktů exekutivy stanovují výjimky, které rozsah základního práva opět rozšiřují a fakticky v konečném důsledku jeho meze obecně stanovují. Účel výhrady zákona spočívající v tom, že sám zákonodárce musí v rámci dělby moci stanovit meze konkrétního základního práva, by byl tímto postupem zcela popřen.“

[15] Ústavní soud ovšem odložil derogační účinky svého nálezu až ke dni 30. 6. 2019, aby dal zákonodárci čas k přijetí nové úpravy souladné s ústavním pořádkem. K aplikaci zrušovaného ustanovení do té doby stanovil v bodě 76 následující: „*V mezidobí od vyhlášení tohoto nálezu až do doby účinnosti nové právní úpravy pak jsou správní soudy sice formálně povinny aplikovat napadené ustanovení jakožto platnou součást právního řádu, zároveň však jsou povinny s ohledem na čl. 4 Ústavy poskytovat ochranu základním právům účastníků řízení, a nacházet spravedlivou rovnováhu mezi zájmem na řádném výkonu služby v bezpečnostních sborech, na straně jedné, a právy příslušníků bezpečnostních sborů, která jsou zrušenou právní úpravou omezována, na straně druhé. Hlediska, která mohou být brána na zřetel, jsou kupř. obsažena v návrhu právní úpravy zmíněné v bodu č. 44. Pokud zákonodárce rezignoval na vyvážení těchto zájmů, resp. práv tím, že limity základního práva dle čl. 26 Listiny, resp. též dalších ústavně zaručených práv, sám nevymezil, výhráž stanovení těchto mezí bez dalšího delegoval na interní akty řízení, jsou soudy povinny tyto hranice dočasně nalézat do doby, než je stanoví sám zákonodárce přijetím nové právní úpravy.“*

[16] Žalobce byl propuštěn ze služebního poměru pro porušení obou odstavců § 48 zákona o služebním poměru. Podle krajského soudu bylo namístě aplikovat právě citovaný příkaz Ústavního soudu doslovně v případě jednání spadajícího pod § 48 odst. 2 zákona o služebním poměru a přiměřeným způsobem aplikovat principy v něm vyjádřené i na posouzení jednání spadajícího pod jeho odst. 1.

[17] Právě tato aplikace principů vyjádřených v citovaném nálezem na jednání spadající pod odst. 1 je kritizována v hlavní části kasací stížnosti. NSS se s touto kritikou ztotožňuje. Krajský soud odůvodnil vztahení principů vyjádřených v nálezem Pl. ÚS 24/17 i na § 48

odst. 1 zákona o služebním poměru v bodě 9 rozsudku následovně: „Dotčené zákonné ustanovení sice nebylo Ústavním soudem zrušeno (nebylo ani předmětem řízení před Ústavním soudem), ústavně konformnímu teleologickému výkladu uvedeného zákonného ustanovení (který soud dovozuje jak z citovaného ústavního nálezu, tak také z důvodové zprávy ke zákonu o služebním poměru) však odpovídá povinnost správních orgánů se i v tomto případě zabývat tím, zda 8 denním výkonem funkce jednatele mohlo dojít k narušení chráněného zájmu na řádném a nestranném výkonu služby žalobcem. I kdyby však krajský soud vyšel z restriktivního jazykového výkladu dotčeného ustanovení prezentovaného žalovaným, tak i v takovém případě je třeba otázku provozu podnikatelské činnosti obchodní společností ve smyslu § 48 odst. 1 zákona o služebním poměru vykládat z materiálního hlediska, tedy zda v rozhodném období, kdy byl žalobce jednatelem uvedené společnosti, tato společnost skutečně podnikatelskou činnost provozovala.“

[18] Citovaná úvaha odráží snahu krajského soudu naplnit v maximální míře principy vyjádřené v nálezu Pl. ÚS 24/17. Taková snaha je obecně vhodná a v jiné situaci by jí bylo možno přitakat, na půdorysu § 48 odst. 1 zákona o služebním poměru pro ni však není místo. Citované ustanovení je totiž skutečně zcela kategorické. Jeho část před středníkem stanoví, že příslušník **nesmí** být členem řídicích nebo kontrolních orgánů právnických osob, které provozují podnikatelskou činnost. Výjimku tvoří pouze případy, kdy je do těchto orgánů vyslán bezpečnostním sborem, to však nebyl žalobcův případ, takže tato výjimka na něj nedopadala. Namísto toho na něj dopadal pouze bezvýjimečný zákaz být členem řídicího orgánu právnické osoby provozující podnikatelskou činnost spjatý s nutným následkem v podobě propuštění ze služebního poměru dle § 42 odst. 1 písm. f) zákona o služebním poměru. Tento zákaz žalobce zjevně porušil, neboť byl jednatelem společnosti s ručením omezeným. Kategorická formulace uvedeného zákazu neponechává žádný prostor k zohlednění toho, že byl žalobce jednatelem pouze několik dní či že ona právnická společnost fakticky podnikatelskou činnost neprovozovala. Stejně tak nelze zohlednit ani skutečnost, že v době, kdy se stal jednatelem společnosti, byl žalobce postaven mimo výkon služby, neboť v rozsudku ze dne 15. 9. 2016, č. j. 2 As 103/2016 - 48, NSS jasně konstatoval, že „[i] po dobu zproštění výkonu služby je příslušník bezpečnostního sboru povinen plnit své základní povinnosti, neboť je stále ve služebním poměru, za což mu náleží služební příjem ve výši jedné poloviny.“

[19] Za této situace je třeba přisvědčit názoru, že § 48 odst. 1 zákona o služebním poměru neposkytuje prostor pro zohlednění materiální složky podnikání či pro jiný výklad, který by byl ústavně konformní. Pro ústavně konformní výklad je totiž prostor pouze tehdy, kdy se nabízí několik výkladových možností, z nichž pouze některé jsou souladné s ústavním pořádkem (viz náleží Ústavního soudu ze dne 26. 3. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 48/95). Nyní aplikovaný § 48 odst. 1 zákona o služebním poměru ovšem svým striktním textovým vyjádřením takový prostor neposkytuje.

[20] Navíc pochybení příslušníka bezpečnostního sboru má spočívat v jednání, které má plně pod svou kontrolou, nikoli v jednání, které pod svou kontrolou nemá. V daném případě tak bylo pochybením žalobce již to, že se dobrovolně uvolil stát se jednatelem společnosti s ručením omezeným, tedy osoby určené k provozování podnikatelské činnosti. Tak závažný důsledek, jako je propuštění ze služebního poměru, nelze spojovat až s tím, zda právě v době, kdy je příslušník bezpečnostního sboru členem řídicího nebo kontrolního orgánu podnikající právnické osoby, tato právnická osoba i reálně podniká, popřípadě v jakém rozsahu, neboť to už je skutečnost, o které mohou rozhodnout jiní členové těchto orgánů, popřípadě okolnosti, které jsou mimo dosah vůle konkrétního jednoho člena těchto orgánů.

pokračování

[21] Ustanovení § 48 odst. 1 zákona o služebním poměru ve vazbě na jeho § 42 odst. 1 písm. f) je kategorické, a pokud nenastane výjimka, která je v něm výslovně předpokládána (vyslání bezpečnostním sborem), tak je propuštění ze služebního poměru důsledkem toho, že se příslušník bezpečnostního sboru rozhodne stát členem řídicích nebo kontrolních orgánů právnických osob, které provozují podnikatelskou činnost. Není zde tedy prostor k tomu, aby byly principy vyjádřené v nálezu Pl. ÚS 24/17 ve vztahu k § 48 odst. 2 zákona o služebním poměru přenášeny navzdory textu zákona i do jeho § 48 odst. 1, kterého se tento nálezný vůbec netýkal a v němž nebyl přítomen deficit, který vedl Ústavní soud ke zrušení odst. 2 (k nevhodnosti takového extenzivního přenášení závěrů Ústavního soudu i na nenapadená ustanovení téhož zákona viz bod 20 rozsudku NSS ze dne 8. 11. 2018, č. j. 6 Ads 247/2018 - 27). Pokud se krajský soud na základě závěrů vyjádřených v nálezu Pl. ÚS 24/17 domníval, že je § 48 odst. 1 zákona o služebním poměru v rozporu s čl. 26 Listiny základních práv a svobod, měl využít jedinou možnou procesní cestu, kterou stanoví čl. 95 odst. 2 Ústavy, tedy napadení tohoto ustanovení před Ústavním soudem.

[22] Stěžovatelův závěr o porušení § 48 odst. 1 zákona o služebním poměru žalobcem tedy ob stojí, což vede k důvodnosti samotného propuštění ze služebního poměru a zároveň k naplnění kasačního důvodu ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. a ke zrušení rozsudku krajského soudu.

[23] Na druhou stranu je třeba se ztotožnit se způsobem, kterým krajský soud aplikoval závěry nálezu Pl. ÚS 24/17 na důvod žalobcovy propuštění spočívající v porušení § 48 odst. 2 zákona o služebním poměru. Po vyhlášení tohoto nálezu s odloženými derogačními účinky totiž skutečně nastalo určité právní vakuuum, které Ústavní soud nařídil vyplnit správním soudům. Jim uložil nacházet spravedlivou rovnováhu mezi zájmem na řádném výkonu služby v bezpečnostních sborech, na straně jedné, a právy příslušníků bezpečnostních sborů, která jsou zrušenou právní úpravou omezována, na straně druhé. Stěžovatel tedy nemá pravdu, když s odkazem na § 75 odst. 1 s. ř. s. pokládá za dostatečné, že jeho rozhodnutí v otázce porušení § 48 odst. 2 zákona o služebním poměru splňovalo podmínky stanovené tímto ustanovením v době, než byla deklarována jeho protiústavnost. Nález Pl. ÚS 24/17 má totiž na straně jedné odložený derogační účinky do budoucna, zároveň však naopak působí do určité míry i retrospektivně, neboť rozpor s ústavním pořádkem, který Ústavní soud konstatoval dne 11. 9. 2018, existoval již předtím. Krajský ředitel a stěžovatel sice rozhodovali podle ustanovení, které bylo formálně platné a účinné (to je ostatně ještě i nyní, v době rozhodování NSS), zároveň však bylo rozporné s ústavním pořádkem. Bylo tedy skutečně úkolem krajského soudu, aby v souladu s příkazem vyjádřeným v bodě 76 nálezu Pl. ÚS 24/17 ověřil při svém přezkumu, zda v části týkající se porušení § 48 odst. 2 zákona o služebním poměru ob stojí napadené rozhodnutí i pohledem principů vyjádřených v tomto nálezu (k aplikaci závěrů tohoto nálezu v uvedeném mezidobí viz rozsudek NSS ze dne 24. 10. 2018, č. j. 6 As 176/2017 - 96, č. 3831/2019 Sb. NSS). Ze samotné vyšší právní síly ústavního pořádku pak plyne, že požadavek kladený nálezem Pl. ÚS 24/17 na krajský soud, aby neposvětil rozhodnutí odporující ústavnímu pořádku, převáží nad příkazem vyjádřeným toliko v zákoně, tedy v § 75 odst. 1 s. ř. s., podle něhož má soud vycházet *ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu*.

[24] Krajský soud zároveň může v rámci tohoto vlastního posouzení shledat, že dokazování ve správním řízení – jež bylo vedeno snahou naplnit pouze požadavky § 48 odst. 2 zákona o služebním poměru – mu nedává všechny potřebné podklady pro to, aby test požadovaný v bodě 76 nálezu Pl. ÚS 24/17 sám provedl. Za této situace může přikročit i k tomu, že rozhodnutí žalovaného zruší a uloží mu, aby v tomto ohledu dokazování doplnil. Na druhou

stranu, v nyní posuzovaném případě lze přisvědčit stěžovateli, že krajský soud nijak nekonkretizoval, jaké další důkazy by byly potřebné pro provedení posouzení požadovaného Ústavním soudem. NSS navíc nepřehlédl, že dokazování provedené služebními orgány obou stupňů a z něj vyplývající odůvodnění jejich rozhodnutí bylo rozsáhlejší, než by striktně vyžadoval text protiústavního § 48 odst. 2 zákona o služebním poměru, a není tedy zjevné, které další důkazy krajský soud pokládal za nutné.

[25] Závěry krajského soudu tedy sice ob stojí v té části, kde se vyjadřují k porušení podle § 48 odst. 2 zákona o služebním poměru, byť měl v této části přesněji vymezit další důkazy, které pokládá za potřebné pro posouzení pohledem nálezu Pl. ÚS 24/17; neobstojí však v části týkající se porušení § 48 odst. 1 téhož zákona. Jak bylo vyloženo výše, zde obsažený důvod pro propuštění žalobce ze služebního poměru byl podle názoru NSS splněn, takže jeho propuštění pro porušení § 48 zákona o služebním poměru bylo přinejmenším z tohoto důvodu opodstatněné.

IV. Závěr a náklady řízení

[26] Nejvyšší správní soud proto dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná, a rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 s. ř. s.). Krajský soud bude v souladu se závazným právním názorem NSS (§ 110 odst. 4 s. ř. s.) povinen o žalobě rozhodnout znovu.

[27] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne krajský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 10. dubna 2019

JUDr. Barbara Pořízková
předsedkyně senátu