

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Elišky Cihlářové a soudců JUDr. Karla Šimky a JUDr. Jaroslava Hubáčka v právní věci žalobce: **J. E.,** proti žalovanému: **Národní bezpečnostní úřad,** se sídlem Na Popelce 2/16, Praha 5, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 18. 2. 2010, č. j. 10 Ca 201/2008 – 49,

takto:

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 18. 2. 2010, č. j. 10 Ca 201/2008 – 49 **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

Rozsudkem ze dne 18. 2. 2010, č. j. 10 Ca 201/2008 – 49 zamítl Městský soud v Praze žalobu stěžovatele proti rozhodnutí ředitele Národního bezpečnostního úřadu (dále jen „NBÚ“) ze dne 28. 7. 2008, č. j. 120/2008-NBÚ/07-OP, kterým byl zamítnut rozklad stěžovatele proti rozhodnutí NBÚ ze dne 17. 4. 2008, č. j. 724/2008-NBÚ/PFO-2-N o zrušení platnosti osvědčení fyzické osoby č. 024283 (stěžovatele) pro stupeň utajení PŘÍSNĚ TAJNÉ podle § 121 odst. 3 a § 101 odst. 2 zákona č. 412/2005 Sb., ve znění pozdějších předpisů. (dále jen „zákon o utajovaných informacích“). V odůvodnění rozsudku městský soud uvedl, že v této věci vycházel při svých úvahách především z toho, že v soudním řízení nelze odhlédnout od procesních práv účastníka řízení odvozených z čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, ale současně nelze rezignovat na bezpečnostní zájmy státu. Vzhledem k tomu, že NBÚ označil přílohu č. 2 předloženého spisu jako okolnost, ke které nelze zprostit mlčenlivosti, rozhodla předsedkyně senátu o oddělení této části spisu podle ust. § 133 odst. 3 zákona o utajovaných informacích. Po důkladném zvážení oddělené části spisu dospěl městský soud k závěru, že by možnost účastníka a jeho právního zástupce seznámit se s jejím obsahem mohla vést k vážnému narušení činnosti

zpravodajských služeb. Je přitom nerozhodné, jakým stupněm utajení jsou příslušné utajované skutečnosti klasifikovány. I když tím dochází k podstatnému omezení procesních práv účastníka řízení, jedná se o omezení odůvodněné a zcela výjimečné. Poté, co se městský soud seznámil s utajovanou částí správního spisu, musel konstatovat, že předložené doklady zcela jednoznačně potvrzují závěry, že M. H. je osobou vyvíjející činnost proti zájmům České republiky. Jedná se přitom o utajované skutečnosti, stupeň utajení „Vyhrazené“, a proto nelze obsah těchto materiálů v odůvodnění blíže uvést. Městský soud vzal rovněž v úvahu názor Nejvyššího správního soudu vyjádřený v rozsudku ze dne 27. 1. 2010, č. j. 9 As 9/2009 - 84. NBÚ v daném případě žádal zpravodajskou službu o upřesnění a doplnění sdělovaných informací o osobě M. H., avšak ta s poukazem na ust. § 8 odst. 3 zákona č. 153/1994 Sb., ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon o zpravodajských službách“), doplnění odmítla. Brání-li předání originálních podkladů zákonná překážka podle citovaného ustanovení, je přípustné využít jako podklad pro rozhodnutí i takové sdělení, které je reprodukcí jiných podkladů. Pokud jsou v reprodukci obsahu těchto materiálů obsaženy konkrétní skutečnosti, z nichž zpravodajská služby bezpečnostní riziko dovozuje, jedná se o podklad pro rozhodnutí postačující. A právě tak tomu bylo v daném případě. K námitkám stěžovatele vztahujícím se k mediálním výstupům o činnosti M. H. městský soud uvedl, že tyto nebyly podkladem pro rozhodnutí, ale pouze podnětem k tomu, aby NBÚ požádal zpravodajskou službu o provedené šetření. Pro závěr o existenci bezpečnostního rizika podle ust. § 14 odst. 3 písm. e) zákona o utajovaných informacích je nepodstatné, zda si je stěžovatel činnosti vyvíjené M. H. vědom či nikoliv. Již sama skutečnost, že se s takovou osobou stýkal, může být posouzena jako bezpečnostní riziko. Nedůvodné shledal městský soud i žalobní námitky směřující proti porušení principu legálního očekávání. Předmětem tohoto řízení nemůže být posouzení bezpečnostní způsobilosti jiných osob než stěžovatele.

Proti tomuto rozsudku podal stěžovatel v zákonné lhůtě kasační stížnost, v níž v podstatě zopakoval svoji žalobní argumentaci. Podle jeho názoru krajský soud nesprávně uvážil, neshledal-li rozhodnutí NBÚ nepřezkoumatelným pro nedostatek skutkových důvodů. Stěžovatel také krajskému soudu i NBÚ vytýkal, že mu byla odepřena možnost adekvátně reagovat na zjištění z bezpečnostního řízení s tím, že veškeré rozhodné podklady jsou utajovány. Dále poukázal na to, že zatímco dříve, v době, kdy údajná problematická činnost M. H. byla mediálně silně probírána (rok 2001 - 2004), stěžovatelovy styky s ním nikomu nevadily, nyní vadí, i když M. H. z NBÚ již dávno odešel. Stěžovatel poukázal i na případ mjr. Odehnalové, pracovnice ministerstva obrany, která bezpečnostní prověrku měla i v době, kdy se stýkala s agentem ruské rozvědky, přičemž české zpravodajské služby o tom byly informovány. Proto stěžovatel navrhl, aby napadený rozsudek byl zrušen a věc vrácena městskému soudu k dalšímu řízení.

NBÚ ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že jeho úkolem není dále přezkoumávat poznatky předané mu zpravodajskými službami a že je povinen respektovat závěry těchto podkladů ohledně toho, zda je u zkoumané osoby dáno bezpečností riziko. Tento závěr byl podle NBÚ akceptován i judikaturou správních soudů (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 1. 2009, č. j. 5 As 44/2006 - 74). I správní judikatura akceptuje (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 7. 2010, č. j. 9 As 9/2009 - 102), že určité podklady (právě např. výsledky šetření provedeného zpravodajskou službou) nemusí být účastníku bezpečnostního řízení poskytnuty s ohledem na zájem na jejich utajení.

Judikatura uznává, že v rozhodnutí NBÚ nemusí být takto získaná skutková zjištění specifikována a že ani tak nelze považovat rozhodnutí NBÚ za nepřezkoumatelné. Uvedené závěry jsou podle NBÚ v souladu i s rozhodovací činností Evropského soudu pro lidská práva (viz rozhodnutí tohoto soudu ve věci Rotaru proti Rumunsku, rozsudek ze dne 4. 5. 2000, stížnost č. 28341/95). K zamezení zneužití takového utajování pak podle NBÚ slouží mechanismy na kontrolu zpravodajských služeb, např. činnost zvláštního kontrolního orgánu Poslanecké sněmovny. Proto NBÚ navrhl, aby kasační stížnost byla zamítnuta.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s ust. § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnil stěžovatel v podané kasační stížnosti, a přitom sám neshledal vady uvedené v odstavci 3, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

Z obsahu správních spisů vyplynulo, že důvodem, pro který byla stěžovateli zrušena platnost osvědčení fyzické osoby č. 024283 pro stupeň utajení PŘÍSNĚ TAJNÉ, byla skutečnost, že se, jak sám uvedl v bezpečnostním pohovoru, formou osobních a přátelských kontaktů stýká s M. H., bývalým bezpečnostním ředitelem NBÚ. Podle zpráv z médií se M. H. měl stýkat se zavražděným kontroverzním podnikatelem F. M. Stěžovatel uvedl, že se stýká s M. H., nezná však nikoho z okruhu jeho známých; téma jejich hovorů je široké, ale záležitosti z prostředí NBÚ M. H. nesděloval a hovořil s ním pouze o některých společných známých. Na základě uvedeného bezpečnostního pohovoru a výsledku šetření zpravodajské služby (v rozhodnutí nijak blíže nespecifikované) dospěl NBÚ k závěru, že u stěžovatele existuje bezpečnostní riziko ve smyslu ust. § 14 odst. 3 písm. g) zákona o utajovaných informacích. Na základě šetření příslušné zpravodajské služby (ani v této souvislosti nebyl výsledek šetření v rozhodnutí specifikován) pak NBÚ dospěl k závěru, že u stěžovatele existuje také bezpečnostní riziko ve smyslu ust. § 14 odst. 3 písm. e) zákona o utajovaných informacích. V rozhodnutí o rozkladu NBÚ prvoinstanční rozhodnutí ve výroku potvrdil, ale omezil důvody, pro které shledal u stěžovatele nesplnění podmínky bezpečnostní spolehlivosti. Dospěl k závěru, že důvody podle ust. § 14 odst. 3 písm. e) zákona o utajovaných informacích dány jsou, zatímco důvody podle písm. g) citovaného ustanovení nikoli. K tomu, aby ve stycích stěžovatele s M. H., bylo spatřováno bezpečnostní riziko, může dojít i tehdy, je-li M. H. osobou z hlediska trestněprávního bezúhonnou. Teoreticky připadá v úvahu z hlediska zákona i to, že bezpečnostním rizikem by mohl být styk nevědomý a jistě i styk za situace, kdy by stěžovatel nevěděl, že M. H. může být osobou vyvíjející činnost proti zájmům České republiky. To, zda určité styky jsou bezpečnostním rizikem, je třeba vyhodnotit v souladu s ust. § 14 odst. 6 zákona o utajovaných informacích posouzením, do jaké míry může takový styk ovlivnit schopnost utajovat informace a doby, rozsahu a charakteru takových styků.

Nejvyšší správní soud především odkazuje na své rozsudky ze dne 24. 4. 2008, č. j. 2 As 31/2007 – 107, a ze dne 24. 4. 2008, č. j. 2 As 41/2007 – 58, v nichž bylo vysloveno, že v soudním řízení lze zásadně provádět dokazování i ohledně obsahu utajovaných skutečností. To neplatí jen výjimečně, pokud by seznámení účastníků řízení s nimi vedlo k výraznému ohrožení obrany nebo bezpečnosti státu či jiných důležitých státních zájmů. Nejvyšší správní soud si je vědom toho, že v těchto případech se jednalo o

řízení o vydání osvědčení pro styk s utajovanými skutečnostmi a o řízení o vydání dokladu o bezpečnostní způsobilosti fyzické osoby podle zákona č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zatímco v dané věci bylo o bezpečnostní způsobilosti stěžovatele rozhodováno podle zákona o ochraně utajovaných informací. Problematika dokazování ohledně obsahu utajovaných informací je však v zákoně o ochraně utajovaných informací upravena v souladu s tím, jak Nejvyšší správní soud vyložil ustanovení dřívějšího právního předpisu za použití ústavně konformního výkladu v citovaných rozsudcích.

Podle ust. § 133 odst. 2 a 3 zákona o ochraně utajovaných informací se dokazování v soudním řízení provádí tak, aby byla šetřena povinnost zachovávat mlčenlivost o utajovaných informacích obsažených ve výsledcích šetření nebo v údajích z evidencí zpravodajských služeb nebo policie. K těmto okolnostem lze provést důkaz výslechem jen tehdy, byl-li ten, kdo povinnost mlčenlivosti má, této povinnosti příslušným orgánem zproštěn; zprostit mlčenlivosti nelze pouze v případě, kdy by mohlo dojít k ohrožení nebo vážnému narušení činnosti zpravodajských služeb nebo policie; přiměřeně se postupuje i v případech, kdy se důkaz provádí jinak než výslechem. Úřad označí okolnosti uvedené v odstavci 2, o kterých tvrdí, že ve vztahu k nim nelze zprostit mlčenlivosti, a předseda senátu rozhodne, že části spisu, k nimž se tyto okolnosti váží, budou odděleny, jestliže činnost zpravodajských služeb nebo policie může být ohrožena nebo vážně narušena; do oddělených částí spisu účastník řízení, jeho zástupce a osoby zúčastněné na řízení nahlížet nemohou. V ostatním nejsou ustanovení zvláštního právního předpisu (soudní řád správní) o dokazování, označování částí spisu a nahlížení do něj dotčena.

Podle ust. § 45 odst. 3 s. ř. s. při předložení spisu správní orgán vždy označí ty části spisu, které obsahují utajované informace chráněné zvláštním zákonem, a předseda senátu tyto části spisu vyloučí z nahlížení. Podle odst. 4 citovaného ustanovení nelze z nahlížení vyloučit části spisu uvedené v odstavci 3, jimiž byl nebo bude prováděn důkaz soudem.

Z posledně uvedeného ustanovení lze proto vyvodit, že zákon respektuje v neprospěch ochrany utajovaných informací práva účastníka řízení ve smyslu čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, neboť ve své podstatě upravuje jeho oprávnění a oprávnění jeho zástupce nahlížet do částí spisu, jež obsahují utajované informace a jimiž byl nebo bude prováděn důkaz soudem. Účelu zajištění ochrany utajovaných informací má být dosaženo tím, že předseda senátu poučí nahlížející osoby podle zvláštního zákona o trestních následcích porušení tajnosti utajovaných informací, jak vyplývá z ust. § 45 odst. 6 s. ř. s. Podpisem protokolu o tomto poučení se poučené osoby stávají osobami určenými v rozsahu potřeby k seznámení s utajovanou informací. S tím koresponduje i právní úprava obsažená v zákoně o ochraně utajovaných informací, který v ust. § 58 odst. 4 odkazuje na zvláštní právní předpis (v daném případě s. ř. s.), který stanoví, které fyzické osoby a za jakých podmínek mají přístup k utajované informaci bez platného osvědčení fyzické osoby v trestním řízení, v občanském soudním řízení a v soudním řízení správním, a to v rozsahu nezbytném pro uplatnění jejich práv a plnění povinností v těchto řízeních.

Z citovaných ustanovení tedy vyplývá, že při soudním přezkumu nelze obecně vyloučit dokazování obsahu utajovaných informací, ovšem musí být stanoveny zvláštní podmínky pro zajištění ochrany utajovaných informací. Mezi tyto podmínky lze zařadit

nutnost poučení předsedou senátu, nutnost zproštění mlčenlivosti či dokonce vyloučení možnosti dokazování, pokud by mohlo dojít k ohrožení nebo vážnému narušení činnosti zpravodajských služeb nebo policie.

Závěr městského soudu, že dokazování ohledně věcného obsahu utajovaných informací nepřipadá v úvahu, tak není správný. Pokud městský soud podle ust. § 133 odst. 2 a 3 zákona o ochraně utajovaných informací oddělil část spisu s utajovanými informacemi, do níž nemohl stěžovatel nahlížet (pokyn předsedkyně senátu na č. l. 29), přičemž vycházel ze sdělení NBÚ, nemohl Nejvyšší správní soud přezkoumat, zda byl tento postup v souladu se zákonem. Citované ustanovení stanoví dvě podmínky pro vyloučení dokazování ve věci. První podmínkou je, že NBÚ označí okolnosti, o kterých tvrdí, že ve vztahu k nim nelze zprostit mlčenlivosti. Tato podmínka byla v daném případě splněna. Druhou podmínkou je, že předseda senátu rozhodne o oddělení těch částí spisu, kterých se tyto okolností týkají, jestliže činnost zpravodajských služeb nebo policie může být ohrožena nebo vážně narušena. Předseda senátu musí vždy podle konkrétních okolností (především podle obsahu a charakteru utajované skutečnosti, podle jejich vztahu k účastníkům řízení či dalším v řízení vystupujícím osobám a podle toho, jaký význam ony informace pro dotyčné osoby mají) posoudit, zda lze zajištění ochrany utajovaných skutečností v daném případě dosáhnout prostředky, jež procesní práva prověřovaných osob omezí v menší míře, než je vyloučení dokazování věcného obsahu utajovaných skutečností, anebo zda je třeba vyloučit dokazování věcného obsahu z důvodu, že by seznámení účastníků řízení s utajovanými informacemi vedlo k výraznému ohrožení nebo váženému narušení činnosti zpravodajských služeb nebo policie. Tato druhá podmínka však splněna nebyla, neboť ve spise nejsou v utajované části založeny podklady, na základě kterých by mohl být vyvozen závěr, zda by seznámení účastníků řízení s utajovanými informacemi vedlo k ohrožení nebo váženému narušení činnosti zpravodajských služeb nebo policie. Z obsahu utajované části neplyne totiž žádná skutečnost, nýbrž pouze názor zpravodajských služeb o spolehlivosti stěžovatele. I když není vyloučeno, že tento názor je důvodný, nelze jej považovat za zprávu o výsledcích šetření.

Podle ust. § 107 odst. 4 zákona o ochraně utajovaných informací jsou zpravodajské služby a policie povinny žádosti NBÚ o šetření vyhovět a podat zprávu o výsledcích provedených šetření. Toto ustanovení je úpravou speciální vůči ust. § 8 odst. 3 zákona o zpravodajských službách, které stanoví, že zpravodajské služby předávají státním orgánům a policejním orgánům informace o zjištěních, která náleží do oboru jejich působnosti; to neplatí, jestliže by poskytnutí ohrozilo důležitý zájem sledovaný příslušnou zpravodajskou službou. Obě ustanovení sice upravují součinnost orgánů z hlediska „zpravodajských zjištění“, ale ustanovení zákona o ochraně utajovaných informací je v daném kontextu lex specialis a jeho úprava má přednost před zákonem o zpravodajských službách jako zákonem obecným (legi generali). V zákoně o zpravodajských službách je totiž součinnost orgánů upravena obecně pro všechny státní orgány a pro všechny případy, kdy je této součinnosti třeba, zatímco v zákoně o ochraně utajovaných informací je vymezena součinnost konkrétně pro účely bezpečnostního řízení prováděného NBÚ, které má řadu specifik, zejména to, že NBÚ zásadním způsobem zasahuje do ústavně zaručených práv osob a jeho rozhodnutí determinuje, a to nezřídka na dlouhou dobu, či dokonce na celý život, možnost těchto osob vykonávat určité povolání či veřejnou funkci.

Z hlediska povahy bezpečnostního řízení je přitom logické, a samo o sobě zcela legitimní, že NBÚ využívá i výsledků šetření zpravodajských služeb, k jejichž provedení jsou zpravodajské služby oprávněny používat specifické prostředky, zpravodajské prostředky nebo prostředky k získávání informací podle zákonů, které upravují činnost jednotlivých zpravodajských služeb. Za provedení a výsledek bezpečnostního řízení však odpovídá NBÚ. Proto je v zákoně stanoveno oprávnění vyžadovat součinnost jiných orgánů, které jsou povinny žádosti vyhovět. Zpráva o výsledcích požadovaných šetření proto musí obsahovat konkrétní informace či takový jejich souhrn, že to NBÚ, a následně případně i soudu, umožní účinně ověřit relevanci zjištění zpravodajských služeb, tj. zejména věrohodnost jimi zjištěných informací, jejich vyváženost a vztah k otázkám rozhodným pro bezpečnostní řízení. Jen tak lze v dostatečné míře zajistit vyloučení libovůle u zpravodajských služeb i NBÚ, k níž by snadno mohlo dojít, pokud by se NBÚ, a následně i případný soudní přezkum, musel spokojit s tím, že zpravodajským službám se „uvěří“, aniž by jejich informace mohly být podrobeny kognici. Pokud by informace zpravodajských služeb nebyly výše uvedeným způsobem přezkoumatelné, znamenalo by to, že o bezpečnostní způsobilosti by fakticky rozhodoval jiný orgán než NBÚ, což by bylo v rozporu s ust. § 81 zákona o ochraně utajovaných informací. Uvedený právní závěr není v rozporu ani s judikaturou, konkrétně rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 1. 2009, č. j. 5 As 44/2006 - 74, www.nssoud.cz, neboť i ten považuje sdělení zpravodajských služeb za podkladové akty bezpečnostního řízení. Skutečnost, že NBÚ podle uvedeného rozsudku nemá právo takové akty přezkoumávat, však neznamená, že tyto mohou být pouze vyjádřením názoru, bez patřičného a soudem přezkoumatelného skutkového podkladu zachyceného ve spise.

Nejvyšší správní soud si je vědom toho, že v bezpečnostním řízení je nutno najít rovnováhu mezi dvěma legitimními, avšak navzájem protichůdnými zájmy. Na jedné straně zájmem na zajištění spravedlivého procesu pro toho, jehož bezpečnostní způsobilost je zkoumána, a na druhé straně zájmem na utajení informací potřebných k ochraně veřejného zájmu. Této rovnováhy však v žádném případě nelze dosáhnout, pokud nebude zajištěna účinná soudní, a tedy na exekutivě nezávislá a ve sporu mezi účastníkem řízení a exekutivou nestranná kontrola relevance informací, na základě nichž je v bezpečnostním řízení rozhodováno. Protože mezi oběma protichůdnými legitimními zájmy je nutno najít rovnováhu, musí mít soud v rámci soudního přezkumu přístup ke všem informacím, na základě nichž bylo rozhodnuto v bezpečnostním řízení. Jen tak může být zajištěna účinná soudní kontrola. Soud je zde ve zvýšené míře než při „běžném“ soudním řízení, v němž účastník má k dispozici stejné informace jako soud, garantem práva na spravedlivý proces, což vyžaduje i zvýšenou aktivitu soudu vůči postupu veřejné správy. Za splnění těchto podmínek pak může být přístup k informacím v nezbytných případech odepřen účastníkům řízení či dalším na řízení participujícím osobám (zástupcům účastníků, zúčastněným osobám aj.). Ostatně právě proto mají také soudci podle ust. § 58 odst. 1 písm. e) a odst. 2 zákona o ochraně utajovaných informací přístup k utajovaným informacím všech stupňů utajení bez platného osvědčení ode dne jmenování do funkce po dobu jejího výkonu a v rozsahu nezbytném pro její výkon. Soudní kontrola, které nemůže být za žádných okolností odepřen přístup k informacím relevantním pro výsledek bezpečnostního řízení, tak může v míře ještě dostačující zajistit vyloučení libovůle u zpravodajských služeb a NBÚ při zachování utajení té nezbytné části informací

relevantních pro bezpečnostní řízení, jejichž poskytnutí účastníkům řízení by bylo v rozporu s veřejným zájmem na jejich utajení. Neměl-li by však soud k takovým informacím přístup, o účinnou soudní kontrolu by se nejednalo, což by bylo nutno považovat za protiústavní stav (viz také argumentaci v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 3. 2011, č. j. 7 As 39/2010 – 64, www.nssoud.cz). Soud by totiž byl v takovém případě ve skutkové rovině „slepý“, musel by se spolehnout pouze na správnost názoru zpravodajských služeb a přezkoumával by pouze procesní námitky.

Exekutiva má tedy právo za určitých okolností tomu, kdo je podrobován bezpečnostní prověrce, výjimečně neříci, z jakých konkrétních skutkových důvodů nebyl shledán bezpečnostně způsobilým. Je však vždy povinna, chce-li, aby její rozhodnutí obstálo při soudní kontrole, umožnit v plném rozsahu, tedy zejména ve skutkové rovině, přezkum těchto důvodů soudem. Toho nelze dosáhnout jinak, než že informace, o něž se rozhodnutí v bezpečnostním řízení opírá, musí být součástí spisu NBÚ, spolu s ním musí být poskytnuty soudu v rámci přezkumu a soud z úřední povinnosti, i nad rámec žalobních námitek, přezkoumá relevanci těch informací, jež účastníkovi řízení nebyly zpřístupněny a ve vztahu k nimž je mu znemožněno, či přinejmenším zásadně omezeno, právo namítat jejich nezákonnost, věcnou nesprávnost nebo relevanci pro řízení. To znamená, že NBÚ může ve správním rozhodnutí své závěry opřít výlučně o informace, jež byly součástí spisu, a pokud jeho rozhodnutí stojí i na jiných informacích, je v tomto rozsahu ve smyslu ust. § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s. řízení vedoucí k jeho vydání stiženo vadou spočívající v tom, že nemá oporu ve spisech. Obdobně ostatně na věc nahlížel Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 15. 7. 2010, č. j. 9 As 9/2009 - 102, www.nssoud.cz. V tomto případě soud příslušné skutkové podklady měl k dispozici, neboť byly součástí spisu, a proto je mohl věcně přezkoumat a uvést k nim mimo jiné.: „*Zpráva o výsledku šetření zpravodajské služby založená na č. listu 77 obsahuje zcela konkrétní, ucelené, podrobné informace týkající se chování a způsobu života stěžovatele, které v nyní projednávané věci umožňují přezkoumat relevanci předmětných zjištění ve vztahu k bezpečnostní spolehlivosti stěžovatele. (...) Chování stěžovatele je dostatečně podrobně a přesvědčivě popsáno ve výsledné zprávě zpravodajské služby a dle názoru kasačního soudu má nepochybně vliv na jeho důvěryhodnost a může ovlivnit jeho schopnost utajovat informace.*“ Jak je z citace patrné soud do odůvodnění svého rozsudku neuvedl, o jaké konkrétní informace se jedná, neboť měl za to, že v dané věci nad právem účastníka se s nimi seznámit, aby se k nim mohl vyjádřit, převažuje zájem na jejich utajení. Dále to pro soudní přezkum znamená, že ve vztahu k informacím, jež nejsou účastníku řízení zpřístupněny, neplatí, že se tento zásadně drží pouze v mezích žalobních bodů. Ustanovení § 75 odst. 1 s. ř. s. je proto v daném případě nepoužitelné, neboť jeho aplikací by došlo k faktickému odepření soudní ochrany. Účastník řízení nemůže efektivně namítat nezákonnost určitých zjištění, neví-li ani, co je jejich obsahem. V této specifické situaci to naopak musí být soud, který „supluje“ aktivitu účastníka řízení a přezkoumá relevanci utajovaných informací ze všech hledisek, která se vzhledem k povaze věci jeví důležitými.

S ohledem na výše uvedené nemohl Nejvyšší správní soud v daném případě přezkoumat, zda krajský soud vyloučil dokazování v dané věci v souladu se zákonem. Informace zjištěné zpravodajskými službami nebyly založeny v bezpečnostním spise a spoléhat se pouze na názor zpravodajských služeb ohledně bezpečnostní spolehlivosti stěžovatele nelze. Stížní námitka stěžovatele je tudíž s ohledem na § 103 odst. 1 písm. b) s.

ř. s. důvodná, neboť řízení před NBÚ bylo stiženo vadou spočívající v tom, že napadené správní rozhodnutí nemá oporu ve spisech.

Nejvyšší správní soud však v této souvislosti podotýká, že rozhodnutí NBÚ jen proto, že v něm nejsou uvedeny utajované důvody, pro které byl stěžovatel shledán bezpečnostně nezpůsobilým, nelze považovat za nepřezkoumatelné. NBÚ totiž postupoval v souladu s ust. § 122 odst. 3 zákona o ochraně utajovaných informací, podle kterého, jsou-li některé z důvodů vydání rozhodnutí utajovanými informacemi, uvede se v odůvodnění pouze odkaz na podklady pro vydání rozhodnutí a jejich stupeň utajení. K tomu lze odkázat na nález Ústavního soudu ze dne 6. 9. 2007, sp. zn. II. ÚS 377/04, ve kterém tento soud vyslovil, že *„není jistě možné, aby byl NBÚ pod záminkou absolutního zachování procesních práv účastníka nucen uvádět ve svých rozhodnutích skutečnosti, které by mohly ohrozit zájem státu, efektivitu práce zpravodajských služeb či policejních složek, anebo bezpečnost jejich agentů či třetích osob“*. Je totiž třeba vzít v potaz legitimní veřejný zájem na ochraně utajovaných informací a neuvádět do rozhodnutí takové důvody, jejichž zveřejnění by tento zájem ohrožovalo. V tomto smyslu tedy rozhodnutí, v němž nejsou v souladu s ust. § 122 odst. 3 zákona o ochraně utajovaných informací uvedeny důvody, jelikož se jedná o utajované informace, jen proto za nepřezkoumatelné považovat nelze, neboť zákon zde výjimečně umožňuje v rozhodnutí tyto důvody neuvádět. Potud, a jen potud, je správná argumentace NBÚ ve vyjádření ke kasační stížnosti, opřená o rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 7. 2010, č. j. 9 As 9/2009 - 102, www.nssoud.cz. Přezkoumatelnost rozhodnutí je pak zajištěna, byť nepochybně obtížněji než u „běžných“ správních rozhodnutí tím, že orgán, jenž má pravomoc správní rozhodnutí přezkoumávat, tj. v první řadě soudy ve správním soudnictví, musí mít neomezený přístup k podkladům rozhodnutí obsaženým ve správním spisu, jak již bylo vyloženo.

Co se týče hmotněprávních otázek uvedených stěžovatelem v kasační stížnosti, je nutno v podstatné míře dát za pravdu NBÚ.

Podle ust. § 14 odst. 1 zákona o utajovaných informacích splňuje podmínku bezpečnostní spolehlivosti fyzická osoba, u níž není zjištěno bezpečnostní riziko. Existence bezpečnostního rizika je tedy vylučující podmínkou bezpečnostní spolehlivosti. Kdy je bezpečnostní riziko dáno, vyplývá z ust. § 14 odst. 2 zákona o utajovaných informacích. Jsou-li skutkové okolnosti předvídané tímto ustanovením dány, je dáno bezpečnostní riziko a správní orgán v podstatě nemá prostor pro úvahu, vyjma prostoru daného neurčitými či obecnými právními pojmy („závažnost“ a „opakovanost“ činnosti proti zájmům České republiky, „zjevná nepřiměřenost“ skutečných a daňově vykázaných majetkových poměrů, „potlačování“ základních práv a svobod jako činnost dosahující jistého minimálního stupně intenzity aj.).

Jinak je tomu v případech spadajících pod ust. § 14 odst. 3 zákona o utajovaných informacích. Zde zákon reflektuje, že v realitě života mohou mít ty samé vzorce chování v různých případech velmi odlišné důsledky a že v takových případech by byl každý zákonný automatismus kontraproduktivní. Záleží vždy na kontextu, tedy na době, situaci, povaze jednajícího a mnoha dalších zákonem jen obtížně definovatelných okolnostech. Zákonodárce proto v citovaném ustanovení zcela záměrně užívá slova lze, jímž správnímu orgánu vymezuje prostor pro komplexní, všestrannou a do hloubky konkrétních okolností

jednotlivého případu jdoucí úvahu o tom, zda v daném případě je bezpečnostní riziko vskutku dáno, i když je splněna nutná vstupní podmínka, tedy naplnění některé konkrétní skutkové podstaty uvedené v písmenech a) až j) citovaného ustanovení. K tomu, podle jakých pravidel a na základě jakých kritérií má být správní úvaha vedena, je obsaženo vodítko v ust. § 14 odst. 6 zákona o utajovaných informacích. Při posuzování, zda skutečnost uvedená v § 14 odst. 3 je bezpečnostním rizikem, se přihlíží

- k tomu, do jaké míry může tato skutečnost ovlivnit schopnost zkoumané osoby utajovat informace; zvažuje se tedy, zda a případně v jaké míře vůbec má dotyčná skutečnost vliv na schopnost zkoumané osoby utajovat informace, a tedy nedopustit jejich prozrazení, ať již z jakéhokoli důvodu a jakoukoli formou,
- k době výskytu uvedené skutečnosti; zejména proto, že nezřídka se míra rizika prozrazení utajované informace v čase z různých důvodů mění, ač jinak řada dalších okolností zůstává obdobná,
- k jejímu rozsahu; tj. nepochybně především k rozsahu, tj. jakési velikosti, významnosti v obecném slova smyslu, příp. míře opakování či délce trvání rizikové skutečnosti, její obecné závažnosti aj.,
- k charakteru této skutečnosti; tedy např. míře její zavrženíhodnosti či naopak omluvitelnosti, k tomu, nakolik je obecně či speciálně nebezpečná pro určité žádoucí hodnoty či zájmy, aj.
- k (všeobecnému) chování fyzické osoby v zákonem stanoveném rozhodném období uvedeném v § 14 odst. 4.

Znamená to tedy, že úvaha podle ust. § 14 odst. 3 a 6 zákona o utajovaných informacích musí v první řadě vycházet z dostatečných skutkových zjištění o všech rozhodných znacích skutkové podstaty podle některého z písmen odst. 3 citovaného ustanovení a o všech rozhodných vodítcích vyplývajících z jeho odst. 6. Zjištěné skutkové okolnosti pak musí ve svém souhrnu být přesvědčivým podkladem pro závěr, že v konkrétním případě znamená naplnění určité skutkové podstaty skutečně bezpečnostní riziko. Je zřejmé, že skutkový základ úvahy mohou tvořit v podstatě jakékoli informace, které má příslušný orgán k dispozici, ať již je získal z jakýchkoli zdrojů a jakýmikoli prostředky. Podstatná je jen informační hodnota takových zjištění. Tu je nutno hodnotit ze všech pro věc relevantních hledisek, zejména je nutno hodnotit věrohodnost (a tedy pravdivostní hodnotu) dané informace a také uvážit, zda je správně vykládána a zda ve skutečnosti nemá jiný význam, než jaký se na první pohled jeví. Posuzování informační hodnoty určitého zjištění je nutně vždy úvahou pravděpodobnostní, založenou v určité míře na odhadu. Proto – a Nejvyšší správní soud to zmínil již ve svém rozsudku ze dne 30. 1. 2009, č. j. 5 As 44/2006 - 74, www.nssoud.cz – někdy pro závěr o existenci bezpečnostního rizika postačí zjištění, že je pravděpodobné, že příslušná zákonem předvídaná skutková podstata byla naplněna. Může tomu tak být ovšem pouze v případě, že taková eventualita je nejpravděpodobnějším vysvětlením skutkových zjištění a že se na základě dostupných údajů jeví být významně pravděpodobnější než jiná v úvahu připadající vysvětlení.

Ve věci stěžovatele jsou uvedené obecné úvahy podstatné v následujících ohledech: Skutečnost, že M. H. se v minulosti stýkal s F. M., jej může řadit do skupiny osob, které vyvíjí nebo vyvíjely činnost proti zájmům České republiky. Bude tomu tak ovšem jen v případě, existují-li dostatečné skutkové podklady pro závěr, že F. M. např. nekalým

způsobem ovlivňoval fungování politického života v České republice anebo se obohacoval způsobem nezákonným či v podstatné míře nemorálním či k prosazování svých cílů používal nezákonných nebo v podstatné míře nemorálních metod a toto jeho jednání se negativně dotýkalo zájmů České republiky. Uvedené závěry jistě lze činit i na základě informací veřejně dostupných, tedy např. z mediálních výstupů, ovšem musí jít o informace obsahující opravdová skutková zjištění. To znamená, že F. M. nelze považovat za někoho, kdo vyvíjel činnost proti zájmům České republiky jen a pouze proto, že to o něm různé sdělovací prostředky opakovaně prohlašovala. Na druhé straně, přinesly-li sdělovací prostředky informace, jež lze po jejich vyhodnocení považovat za pravdivé, o konkrétních skutcích F. M. majících uvedenou povahu, pak jistě mohou být tyto informace důvodem či jedním z důvodů pro příslušné závěry zpravodajské služby. Pokud F. M. vskutku vyvíjel činnost proti zájmům České republiky, může být v tomto ohledu „nakažlivý“ pro takové osoby, s nimiž se stýkal, o nichž lze mít na základě konkrétních skutkových zjištění za to, že se s ním na této jeho činnosti v určité míře podílely, pomáhaly mu v ní, ulehčovaly mu ji, vytvářely podmínky pro její zakrytí apod. Může jít nejen o osoby, které takto jednaly vědomě, ale i o takové, jež jednaly nevědomky. U nevědomě jednajících osob však muselo dojít k tomu, že jejich objektivní součinnost s F. M. se musela projevit ve sféře jejich osoby tak, že ony samy o sobě „vyvíjely“ činnost proti zájmům České republiky, tj. že uvedená činnost byla podstatným obsahem jejich jednání, a nikoli pouze jakýmsi jeho vedlejším, z hlediska účelu jednání nepodstatným, efektem. Pokud byl M. H. F. M. skutečně takto „nakažen“ (a informace z otevřených zdrojů, jsou-li pravdivé, by k takovémuto závěru zřejmě opravňovaly; přičemž Nejvyšší správní soud nemůže předjímat žádné závěry v uvedeném smyslu), znamenal styk stěžovatele s M. H. splnění vstupní podmínky pro závěr, že u stěžovatele je dáno bezpečnostní riziko. Sama o sobě by však tato skutečnost k závěru o existenci bezpečnostního rizika nestačila. Bylo by tomu tak teprve tehdy, jednalo-li by se o styk bezpečnostně relevantní, tedy takový, u něhož hrozí – hodnoceno vodítky uvedenými v § ust. 14 odst. 6 zákona o utajovaných informacích – s nikoli bezvýznamnou pravděpodobností újma zájmu České republiky. Běžný sporadický společenský styk s M. H. by zpravidla bezpečnostní riziko nepředstavoval, i když ani to nemusí být v konkrétním případě vyloučeno, nicméně styk rodinný či přátelský, jelikož jde většinou o styk hlubší, zpravidla více otevřený a důvěrný, a tedy i méně opatrný a co do obsahu všestrannější, takový potenciál již mít může s podstatně větší pravděpodobností. Újma zájmů České republiky by v případě stěžovatele mohla připadat v úvahu například tehdy, pokud by přátelské hovory se stěžovatelem umožnily M. H., třeba i jen z diskusí o společných známých a aniž by to stěžovatel chtěl, získat rámcový obraz o fungování NBÚ po jeho odchodu, o procesech uvnitř tohoto úřadu či s tímto úřadem tak či onak souvisejících, které by se M. H. mohly týkat, či o jiných skutečnostech, které by pro něho mohly mít význam a u nichž přitom není žádoucí, aby se je dozvěděl.

Se stěžovatele je třeba souhlasit v tom ohledu, že pro věc může být významné i časové hledisko. To však záleží na konkrétních okolnostech. Jestliže tedy dříve styky stěžovatele s M. H. pochyby o jeho bezpečnostní spolehlivosti nevyvolávaly, ač již tehdy byly známy informace, jež nyní vedou NBÚ k závěru, že M. H. vyvíjí nebo vyvíjel činnost proti zájmům České republiky, zatímco nyní takové pochyby vyvolávaly, nabízí se více možných vysvětlení takového rozporu. V první řadě mohl být dřívější závěr nesprávný, zatímco nynější je správný. K něčemu takovému jistě může dojít, pak je však třeba, aby

podklady k rozhodnutí obsahovaly informace vysvětlující, proč k nesprávnému závěru došlo a jak byla posléze zjištěna jeho nesprávnost a proč je třeba nynější závěry považovat za přesvědčivější. Druhým v úvahu připadajícím vysvětlením je změna poměrů, která může vést k tomu, že tytéž skutkové okolnosti jsou v různých dobách různě relevantní. I zde je však nezbytné, aby podklady pro rozhodnutí obsahovaly informace vysvětlující takový posun. Jistě není vyloučeno i jiné vysvětlení. V každém případě však takový nevysvětlený posun v přístupu NBÚ ke stěžovateli vyvolává pochybnosti, které je třeba odstranit.

Uvedené úvahy Nejvyššího správního soudu však v tuto chvíli mohou být toliko vodítkem pro NBÚ v jeho dalším postupu, neboť hodnotit v napadeném rozhodnutí, či případné v utajovaných podkladech, uvedené informace z výše uvedených hledisek není možno, neboť bezpečnostní spis takové informace v tuto chvíli neobsahuje.

Konečně argumentuje-li stěžovatel nejrůznějšími příklady ze správní praxe, je k tomu nutno uvést, že vázanost správního orgánu vlastní správní praxí připadá v úvahu pouze v rámci prostoru pro správní uvážení. To v jeho věci jistě může připadat v úvahu. Je nepochybné, že jsou-li případy stěžovatele a I. L. či mjr. Odehnalové v určitých aspektech uplatnění správního uvážení srovnatelné, je správní orgán povinen v takových srovnatelných aspektech postupovat obdobně, ledaže by v mezidobí svoji správní praxi přípustně změnil (viz k tomu např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 4. 2006, č. j. 2 As 7/2005 - 86, www.nssoud.cz). K posuzování srovnatelnosti správní praxe ve shora uvedených případech však v tuto chvíli chybí skutkový podklad ve věci stěžovatele, a proto jeho věc není v tuto chvíli ani možno srovnávat s jinými potenciálně obdobnými případy a zkoumat shody či rozdíly mezi nimi.

Ze shora uvedených důvodů Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost je v části stížních námitek důvodná, a proto napadený rozsudek městského soudu zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 věta první před středníkem s. ř. s.). Ve věci rozhodl v souladu s ust. § 109 odst. 1 s. ř. s., podle něhož rozhoduje Nejvyšší správní soud o kasační stížnosti zpravidla bez jednání, když neshledal důvody pro jeho nařízení.

Zruší-li Nejvyšší správní soud rozhodnutí krajského soudu a vrátí-li mu věc k dalšímu řízení, je krajský soud vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem ve zrušovacím rozhodnutí (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne městský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

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

V Brně dne 25. listopadu 2011

JUDr. Eliška Cihlářová
předsedkyně senátu