

# TŘICETINY DRUHOVÝCH VÝJIMEK: MNOHO DŮVODŮ K ZAMYŠLENÍ ČÁST II

PETR ROTH

RNDr. PETR ROTH, CSc.

Pracoval nejprve v základním výzkumu, později působil jako vedoucí správy CHKO Kokořínsko a poté na Ministerstvu životního prostředí v oblasti ochrany přírody, kde od roku 1998 odpovídal zejména za naplňování povinností, spojených s přípravou na vstup do EU. Od 2010 nezávislý konzultant se zaměřením na Naturu 2000, územní ochranu, monitoring a reporting. Pracuje především v zemích západního Balkánu.

Co v praxi v řízeních o výjimkách ze zákazů pro zvláště chráněné druhy živočichů a rostlin znamenají jednotlivé požadavky § 56 a jak se aplikují? Podíváme se na ně podrobněji v tomto a následujícím pokračování článku z jarního čísla FOP.

## JEŠTĚ K PTÁKŮM

Zastavme se nejprve ještě na okamžik u rozdílu mezi režimem „obecné ochrany ptáků“ a režimem „přísné ochrany vybraných živočichů a rostlin“ podle směrnice o ptácích a o stanovištích. V předchozím dílu jsem nepřesně uvedl, že tyto režimy se liší tím, že první z nich se vztahuje jen na záměrné (úmyslné) činnosti, druhý i na činnosti nezáměrné, avšak vedoucí k usmrcování jedinců či poškozování biotopů. Ve skutečnosti se i režim „přísné druhové ochrany“ podle článku 12 směrnice o stanovištích týká převážně úmyslných činností<sup>1</sup>, ovšem s jediným – podle mne zásadním – rozdílem. Směrnice o stanovištích v čl. 12 ukládá členským státům přijmout nezbytná opatření pro vytvoření systému přísné ochrany živočišných druhů uvedených v příloze IV a) v jejich přirozeném areálu rozšíření, který mj. zakazuje „a) veškeré formy úmyslného odchyty nebo usmrcování jedinců těchto druhů v přírodě“. Tento sémanticky nejasný požadavek lze vykládat dvojím způsobem: buď jako „zákaz veškerých forem úmyslného odchyty a zákaz úmyslného usmrcování“, či jako „zákaz veškerých forem úmyslného odchyty a zákaz usmrcování“. Tuto výkladovou dvojznačnost najdeme i v jiných jazykových verzích směrnice, nelze tedy rozklíčovat, co měli autoři původně na mysli. Osobně se – i s ohledem na českou praxi, zavedenou již od roku 1992 a zjevně daleko přísnější, než praxe kdekoli jinde v EU (o tom bude ještě řeč), kloním ke druhému výkladu – a z něj odvozují i minule popsané

zdůvodnění, proč zvláště chráněné druhy ptáků na „národní“ úrovni nemohou spadat pod § 56 odst. 1 větu druhou. Dalším, minule nezmiňným důvodem je i to, že ve směrnici o ptácích (ani v § 5b ZOPK, který je transpozicí jejího článku 5) nenajdeme jako možnost udělení odchylek (výjimek) „z jiných naléhavých důvodů převažujícího veřejného zájmu, včetně důvodů sociálního a ekonomického charakteru“ (citace ze směrnice o stanovištích) – nicméně tyto důvody pokrývá § 56 odst. 1 věta první, která je tedy aplikovatelná na zvláště chráněné druhy ptáků v ČR. Pokud bychom ovšem toto čistě „národní“ ustanovení v ZOPK neměli, ptáci by vůbec pod režim výjimek ze zákazů pro ZCHD nespádali.

## „ALGORITMUS“ § 56

Tímto termínem začaly správní soudy nazývat postup, vyžadovaný v § 56 odst. 1 věta druhá s vazbou na odst. 2. Pokud jde o větu první odstavce 1, týkající se „národně“ chráněných druhů, požadavky jsou pouze dva: správní orgán výjimku musí udělit, prokáže-li žadatel prostou převahu jiného veřejného zájmu nad zájmem ochrany přírody, nebo skutečnost, že posuzovaný záměr (činnost) je přímo v zájmu ochrany přírody. Druhý důvod, tedy činnost v zájmu ochrany přírody, jsem zmínil již v první části článku jako toužebně očekávaný celou ochranářskou obcí; vzhledem k tomu jej asi není nutné příliš rozvádět, navíc je v detailu rozveden ve větě druhé odstavce 1. Zajímavá situace ovšem vzniká, když takovým důvodem svoji žádost podepírá žadatel, jehož poslání nemá s ochranou přírody nic společného. Z recentní doby máme takový příklad u jisté velké – a z pohledu ochrany přírody značně kontroverzní – akce na jižní Moravě, kdy investor požadoval výjimku pro rozsáhlý, primárně vodohospodářský zásah s odůvodněním, že jde

<sup>1</sup> Na tuto skutečnost mne v neformálním rozhovoru upozornil Ing. J. Šíma z MŽP, jemuž za to patří můj dík.

vlastně o ochranný management, jenž výrazně zlepšil podmínky pro rozmnožování konkrétních druhů ptáků na lokalitě, která je zároveň zvláště chráněným územím i ptačí oblastí – aniž by přitom uvedené zásahy byly v souladu s platným plánem péče o dané území a požadoval je místně příslušný orgán ochrany přírody. Uvidíme, zda takové použití druhé části věty první odst. 1 § 56 obstojí u soudů, bude-li případně na vstřícný postup příslušného povolujícího orgánu ochrany přírody podána žaloba – žádný precedens zatím nemáme. Pokud jde o převahu jiného veřejného zájmu, pojednáme ji dále zároveň s podmínkami věty druhé, neboť princip je stejný, pouze spektrum „jiných veřejných zájmů“ podle věty první může být širší než u druhů „evropských“.

Pro druhy „evropské“, vyjmenované ve vyhlášce č. č. 166/2005 Sb., v platném znění, tedy platí „algoritmus“<sup>2</sup>, podle něhož správní orgán musí posuzovat, zda jsou kumulativně splněny tyto podmínky:

1) existence jiných naléhavých důvodů převažujícího veřejného zájmu, 2) převažujícího takto určeného jiného veřejného zájmu nad zájmem na ochranu přírody, 3) neexistence jiného uspokojivého řešení a to, že 4) povolovaná činnost neovlivní dosažení či udržení příznivého stavu druhu z hlediska ochrany. Správní soudy nyní tento algoritmus striktně aplikují v uvedeném pořadí – podle nich „pokud je již při zkoumání prvního či druhého kroku zřejmé, že žadatel nemůže uspět, protože na jeho straně není relevantní jiný veřejný zájem, respektive ten nepřevažuje nad zájmem na ochranu přírody, je nadbytečné, aby správní orgán hodnotil splnění dalších předpokladů pro udělení výjimky. Opačný výklad by byl v rozporu se zásadami hospodárnosti a rychlosti řízení a procesní ekonomie (§ 6 odst. 1 správního řádu).“ Toto zdůvodnění soudu je logické – těžko vymyslet jinou interpretaci jasně napsaného zákonného ustanovení (alespoň co se pořadí kroků týče) – zároveň ovšem evokuje velké problémy, které popisují níže. Co tedy jednotlivé kroky obnášejí? V tomto dílu si rozebereme první dvě klíčové podmínky – existenci jiného veřejného zájmu a doložení jeho převahy nad zájmem ochrany přírody.

### EXISTENCE JINÉHO VEŘEJNÉHO ZÁJMU

Obecně jde o nejproblematictější požadavek, často na hranici absurdity, který nutí investory vymýšlet nejneuvěřitelnější zdůvodnění a správní orgány taková vysvětlení obhajovat vůči odvolatelům i soudům, kteří se často drží neúprosně litery, nikoli ducha zákona (viz komentář k dalšímu kroku), čímž se řízení o výjimkách někdy stávají až tragikomickou fraškou, kde již nejde o přírodu a její ochranu, ale o to, kdo více a déle vydrží. Problémem zpravidla nebývají skutečné veřejně prospěšné stavby, zejména liniové – i když i zde není situace tak přímočará, neboť nelze vycházet z toho, co o charakteru záměru říkají ti, kdož jej prosazují. Typickým příkladem mohou být záměry související s vodní dopravou, která v ČR zajišťuje přepravu pouhého 0,1 % všech nákladů, její odvětví, týkající se rekreační dopravy, vyloučil již před mnoha lety Evropský účetní dvůr z definice tzv. veřejné služby, ale přesto její další rozvoj resort dopravy za všech dosavadních vlád vydával za jasný veřejný zájem.

Před zhruba čtvrtstoletím kvitovala ochranná obec s uspokojením stanovisko Ústavního soudu, kterým byly odmítnuty požadavky některých politiků a „rozvojových“ resortů na to, aby „zájem ochrany přírody“ byl taxativně vyjmenován v zákoně – argumentem bylo, že zákon neposkytuje jistotu žadatelům o rozvojové investice. Ústavní soud vysvětlil, že „veřejný zájem“ je tzv. právní pojem neurčitý, který zahrnuje jevy nebo skutečnosti, které nelze v obecné rovině úspěšně definovat – je proto nutné je posuzovat případ od případu. To je (nejen) v ochraně přírody zcela jistě naprosto v pořádku; prokazování veřejného zájmu tedy musí být specifické pro každou kauzu a to, co lze za veřejný zájem označit v jednom případě, nemusí pro naplnění požadavku zákona postačovat v případě jiném. Problémem v praxi je to, že u řady záměrů – téměř bych si troufnul odhadnout, že u nadpoloviční většiny – žádný skutečný veřejný zájem na jejich realizaci není, jsou však běžnou činností, která se v případech, kdy nijak nezasahují do oblasti ochrany přírody, nijak neposuzuje. Všichni asi cítíme, že běžný chod společnosti, zahrnující individuální výstavu soukromých i veřejných staveb, je normální

a nemělo by se mu záměrně bránit, vydávat jej ale paušálně za „veřejný zájem“ nelze. Běda tedy, když se v lokalitě záměru či v dosahu jeho působení objeví zvláště chráněný druh, nejčastěji typu čmeláka, mravenců rodu *Formica*, ještěrky obecné či čolka obecného nebo slepýše (tím nechci bagatelizovat vlivy na skutečně ohrožené druhy v případě zejména větších záměrů). V takovém případě se třeba i výstavba rodinného domu stává noční můrou, neboť uvědomělý stavebník, pokud svůj pozemek včas nesrovná buldozerem a výskyt ZCHD přizná, musí žádat o výjimku, a i kdyby nakrásně prokázal, že je ochoten hnízdo čmeláků či mravenců přenést do opuštěného koutu zahrady a vytvořit chráněným druhům možná daleko lepší podmínky, než mají dosud, musí vždy nejprve doložit, že jeho záměr je ve veřejném zájmu. Nastupuje tedy fantazie a vítězí literárně obdaření jedinci, kteří navíc padnou na chápajícího partnera – orgán ochrany přírody, který není dogmatický a předstírá, že báhorkám o veřejném zájmu věří. Běda však, když je účastníkem řízení spolek, ať již skutečně hájící zájmy ochrany přírody, či pomocí takových zájmů hájící zájmy zcela jiné.

Jedním z logických argumentů investorů na podporu veřejného zájmu bývá to, že jejich záměr je v souladu s platnou územně plánovací dokumentací. Bohužel správní soudy opakovaně judikovaly, že ve vztahu k druhovým výjimkám takový soulad neříká téměř nic. Stojí zato část zásadního judikátu Nejvyššího správního soudu ocitovat: „NSS se ztotožňuje se závěrem krajského soudu, že soulad záměru s platným územním plánem je pouze jedním z předpokladů jeho budoucí realizace, ale nelze z něj dovodit veřejný zájem, který se posuzuje až s ohledem na konkrétní záměr, jeho dopady na lokální podmínky území a potřeby obyvatelstva, přičemž tento veřejný zájem musí převažovat nad zájmy ochrany přírody. Územně plánovací dokumentace může předpokládat umístění určitých typů staveb v uvažovaném území, avšak před zahájením územního řízení není známo, zda konkrétní realizací dojde k dotčení chráněných zájmů a případně v jaké míře. Územní plánování řeší využití území a zásady jeho uspořádání, jeho cílem je vytvářet předpoklady pro výstavbu a pro udržitelný rozvoj území. Soulad záměru

<sup>2</sup> Poprvé popsán v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 11. 2015, č. j. 10 As 2/2015-251

s územně plánovací dokumentací je nutný, neboť pokud záměr není v souladu s územně plánovací dokumentací, stavební úřad v územním řízení žádost o vydání územního rozhodnutí zamítne [viz § 90 odst. 1 písm. a) a § 92 odst. 2 zákona č. 183/2006 Sb. o územním plánování a stavebním řádu]. Z územně plánovací dokumentace však dopředu nelze dovozovat veřejný zájem ve smyslu § 56 odst. 1 zákona o ochraně přírody a krajiny, neboť neobsahuje povědomí o vlivech konkrétních projektů na zákonem chráněné zájmy. Opačný výklad by vedl k absurdním závěrům, neboť pokud by k vyvození veřejného zájmu stačil soulad záměru s plánovací dokumentací, byl by požadavek na jakékoliv posuzování veřejného zájmu zcela zbytečný<sup>3</sup>. Je tedy nutné vymýšlet jiné „invenční“ argumenty, které údajný veřejný zájem doloží, a doufat, že rozhodnutí o výjimce nikdo nenapadne. To rozhodně neposiluje právní vědomí ani obecný požadavek na dodržování zákona – ale zejména u čistě soukromých staveb a činností není jiné cesty, má-li se zachovat alespoň zdání zdravého rozumu a koneckonců co nejméně uškodit vlastnímu předmětu řízení – tedy zvláště chráněným druhům, které se při mnohaletých papírových právních bitvách nakonec odsouvají zcela do pozadí.

Problém ve skutečnosti nespočívá ani tak v dikci § 56 (potažmo článků 9 a 16 směrnice o ptácích a o stanovištích), jako ve třech jiných skutečnostech. První je z hlediska ochrany přírody naprosto nedostatečné pojetí územního plánování v ČR. Přiřazení konkrétní parcely konkrétnímu typu využití území by mělo předcházet vyhodnocení přijatelnosti takového kroku ze všech hledisek, tedy i ochrany přírody, potažmo ochrany ZCHD. Je akademickou otázkou, zdali by to bylo v praxi reálné, neboť se to jednoduše vůbec neděje, a celé toto břemeno se tak přesouvá na investora v budoucnu; ten má tedy z hlediska ÚPD jedinou jistotu, a to, že je-li s ní jeho záměr v souladu, nemůže mu ho stavební úřad z tohoto jediného důvodu zamítnout – jinak si však všechny další souhlasy a soulady s právním řádem musí „vyběhat“ sám. Druhým problémem je to, že seznamy ZCHD, které se navíc v průběhu času ne-revidují, v jednotlivých kategoriích v mnoha případech vůbec neodpovídají stupni jejich ohrožení či vzácnosti – což platí jak

pro „národní“, tak i „evropskou“ úroveň. Je jisté žádoucí přísně chránit – tedy i tím, že vydávání výjimek bude omezeno na minimum či případně zcela vyloučeno – opravdu kriticky ohrožené a vzácné druhy, není však zcela jisté normální, aby např. investor, potenciálně nevylučující v průběhu desetiletí možnost nechtěného usmrcení jednotek slepýšů či ropuch pojezdy aut uvnitř výrobního areálu, musel splnit stejně přísné podmínky, jako žadatel o odstřel orla královského či medvěda. Třetí skutečností je potom celkové nadměrně přísné pojetí druhové ochrany v ČR, o němž bude řeč v závěrečné části tohoto článku.

### PŘEVaha JINÉHO VEŘEJNÉHO ZÁJMU

Druhý požadavek zákona bývá často chápán jako povinnost prokázat, že veřejný zájem žadatele o výjimku je „nadřazen“ zájmu ochrany přírody. Tak tomu ovšem není. Veřejné zájmy si jsou v zásadě všechny rovny. Tím, že určitý druh je vyhláškou zařazen mezi ZCHD, vzniká automaticky veřejný zájem na jeho ochraně – ani velký, ani malý. Prokáže-li žadatel o výjimku v předchozím kroku řízení, že jím prosazovaná činnost doopravdy je v jiném veřejném zájmu, nastává situace, kdy se nepoměřuje, který z těchto zájmů je „důležitější“, ale porovnává se *míra dotčení konkrétního druhu danou činností* a to, zda z hlediska zákonem daného veřejného zájmu na jeho ochraně je přípustné slevit z předepsaných zákazů. Uvedme jednoduchý příklad: pokud investor předpokládá náhodné usmrcení jedinců krajinou volně migrujících ropuch obecných v areálu jím budované továrny, jde o zcela jinou situaci, než když např. při výstavbě silnice má dojít k zasypání vodní nádrže, kde se jedinci téhož druhu každoročně rozmnožují. V obou případech existuje na straně ochrany přírody stejný veřejný zájem (ropucha obecná je ZCHD), avšak míra negativních dopadů na tento chráněný zájem se strany investora je diametrálně odlišná: v prvním případě je z hlediska biologie druhu dopad na danou populaci nulový (připomeňme, že každoroční masakry ropuch při jarních tazích na silnicích zahubí odhadem kolem 20 % populace – často i tisíce jedinců – bez jakýchkoli měřitelných negativních dopadů na populaci, neboť ropuchy jsou r-stratégové), ve druhém bude nezvratným důsledkem vymření 100 % populace během

dvou tří let, byť fyzicky nedojde k usmrcení jedině ropuchy (druh je silně teritoriální, zničí-li se rozmnožovací vodní plocha, populace se nedokáže přesunout jinde a vymře). V prvním případě tedy téměř není důvod pro nějaká rétorická cvičení, prokazující převahu jiného veřejného zájmu – stačí v žádosti přesně popsat teoreticky možné dopady a počty jedinců a dovodit, že míra ovlivnění zájmů ochrany přírody se blíží nule; v případě druhém bude mít naopak investor téměř neřešitelný problém obhájit, proč např. nemůže posunout trasu o pár desítek metrů a zajistit opatření proti pronikání žab na vozovku – což navíc úzce souvisí i s třetí podmínkou, kterou je prokázání neexistence jiného uspokojivého řešení.

Čím větší „škodu“, způsobenou ZCHD, tedy žadatel o výjimku předpokládá, tím je i větší míra zásahu do zájmů ochrany přírody; a úměrně tomu tím větší závažnost musí mít důvody „jiného veřejného zájmu“, které žadatel prokazuje, aby bylo vůbec teoreticky možné výjimku udělit. Není-li taková převaha prokazatelná, je zbytečné, aby se orgán ochrany přírody zabýval splněním posledních dvou kumulativních podmínek pro udělení výjimky.

Zbývá podotknout, že výše uvedené má i oporu v judikatuře Nejvyššího správního soudu<sup>4</sup>; nemá tedy smysl posuzovat žádost o výjimku např. z hlediska pouhého výčtu (počtu) ovlivněných ZCHD, ale vždy je třeba hodnotit míru ovlivnění u každého druhu zvlášť – snadno se může stát, že naoko „fatální“ záměr, vyžadující výjimku pro desítky druhů (třeba proto, že investor z principu předběžné opatrnosti do žádosti zahrnul všechny druhy, vyskytující se v lokalitě záměru, a během řízení bude prokázáno, že většina z nich nebude ovlivněna vůbec či jen nepatrně), bude mít ve skutečnosti dopady daleko menší či žádné v porovnání s cíleným záměrem „jednodruhový“.

Žadatele o výjimku, kteří uspěli v těchto dvou kolech, čekají ještě další, neméně důležitá dvě kola, byť u nich může být prokazování teoreticky relativně jednodušší – a navíc i některé další záležitosti, jež mohou zejména laikům snadno uniknout. O nich si povíme v závěrečné části tohoto „seriálu“.

<sup>3</sup> Rozsudek NSS ze dne 12. 05. 2020 č.j. 8 As 63/2018 – 112.

<sup>4</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 12. 2014, č.j. 5 As 10/2013-38