



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Petra Příhody a soudců JUDr. Michala Mazance a JUDr. Jana Passera v právní věci žalobce: **Společnost ochránců životního prostředí**, se sídlem Nerudova 34, Litoměřice, zastoupeného JUDr. Ondřejem Tošnerem, advokátem se sídlem Slavíkova 23/1568, Praha 2, proti žalovanému: **Krajský úřad Ústeckého kraje**, se sídlem Velká Hradební 3118/48, Ústí nad Labem, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 29. 7. 2008, čj. 2055/ZPZ/2008/ODP-218, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 31. 3. 2009, čj. 15 Ca 248/2008 - 33,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 31. 3. 2009, čj. 15 Ca 248/2008 - 33, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Správní řízení

Městský úřad Lovosice, odbor životního prostředí, rozhodnutím ze dne 11. 6. 2008, čj. 2604/2008/OŽP, povolil podle § 5b odst. 1 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů, odchýlný postup pro rušení střelbou a usmrcování odstřelem špačka obecného (*sturnus vulgaris*) žadateli Zemědělskému družstvu Klapý, na pozemcích třešňového sadu vymezeného v rozhodnutí specifikovanými parcelními čísly v k. ú. Chodovlice, z důvodu prevence závažných škod na úrodě třešní v třešňových sadech. Městský úřad souhlas podmínil splněním následujících podmínek: 1) rušení spojené s usmrcováním (odstřelem) špačka obecného, bude prováděno pouze v minimální nutné míře a bude doplněno i plašením „slepými“ výstřely, 2) odstřel bude prováděn pouze do okraje hejna čítajícího odhadem minimálně 1000 špačků obecných v dohledu osoby uplatňující odchýlný postup, 3) bude použita pouze broková lovecká zbraň s použitím brokových nábojů do velikosti max. 2,5 mm včetně, 4) rušení střelbou a usmrcování odstřelem špačka obecného bude prováděno pouze v období od 1. 6. do 31. 7. příslušného

kalendářního roku, 5) odchýlný postup se vztahuje pouze na třeshňové sady vymezených parcelních čísel a bude prováděn pouze v prostoru předmětného sadu, 6) odstřel bude prováděn pouze uživateli honitby (myslivci), kteří se předem písemně ohlásí a doloží orgánu ochrany přírody, že jsou oprávněni lovit zvěř za podmínek stanovených § 46 - § 48 zákona č. 449/2001 Sb., o myslivosti, 7) žadatel vyhotoví protokoly o průběhu jednotlivých odstřelů, které budou obsahovat minimálně: datum a hodinu odstřelu, místo realizace, počet ulovených jedinců a osobu, která odstřel provedla, protokoly budou zasílány za každý příslušný kalendářní měsíc městskému úřadu, 8) uživatel honitby zabezpečí dohledání střelbou usmrčených špačků, sejmutí ornitologických kroužků (pokud jimi budou usmrčení jedinci vybaveni) a jejich odevzdání místně příslušnému orgánu ochrany přírody a krajiny s informací o datu a lokalitě zástřelu, 9) odchýlný postup byl povolen do 31. 7. 2013.

Žalovaný rozhodnutím ze dne 29. 7. 2008, čj. 2055/ZPZ/2008/ODP-218, zamítl odvolání Okresní výkonné rady Českého svazu ochránců přírody Litoměřice a Společnosti ochránců životního prostředí a potvrdil rozhodnutí městského úřadu.

II. Řízení před krajským soudem

Žalobce napadl rozhodnutí žalovaného žalobou u Krajského soudu v Ústí nad Labem, který ji rozsudkem ze dne 31. 3. 2009, čj. 15 Ca 248/2008 - 33, zamítl. Krajský soud s odkazem k judikatuře Nejvyššího správního soudu dovodil, že žalobce disponoval žalobní legitimací podle § 65 odst. 2 s. ř. s. a může se tak účinně domáhat ochrany jen proti tvrzenému porušení procesních práv. Žalobce namítl, že se žalovaný nevypořádal se všemi návrhy, uvedenými ve stanovisku žalobce ze dne 8. 3. 2008, a že neměl dostatek důkazů ke zjištění skutečného stavu věci. K tomu krajský soud konstatoval, že žalobce v přihlášení se ke správnímu řízení dne 8. 3. 2008 nenavrhoval provedení konkrétních důkazů a pouze obecně uvedl, aby byly předloženy všechny důkazy alternativního moderního řešení plašení špačků. Teprve v odvolacím řízení žalobce požadoval zakrytí stromů nebo celého sadu sítí a plašení ptáků reprodukovanou hudbou. Žalovaný se těmito námitkami podle krajského soudu zabýval a dostatečně odůvodnil, proč jim nelze vyhovět. Zároveň odůvodnil, proč neprovedl některé důkazy navržené žalobcem. Krajský soud uzavřel, že procesní práva žalobce nebyla porušena.

III. Kasační stížnost

Žalobce (stěžovatel) brojil proti rozsudku krajského soudu kasační stížností z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. b) a d) s. ř. s., jakkoliv svou argumentaci citovaným ustanovením výslovně nepodřadil.

Stěžovatel především polemizoval se závěrem krajského soudu, že se žalovaný vypořádal se všemi námitkami stěžovatele. Podmínkou postupu odchýlného od postupu podle § 5a odst. 1, 2 zákona o ochraně přírody a krajiny je podle stěžovatele splnění dvou podmínek, totiž neexistence jiného uspokojivého řešení a prevence závažných škod mj. na úrodě. Stěžovatel tvrdil, že neexistence jiného řešení musí být řádně a náležitě prokázána, k čemuž v nyní posuzované věci nedošlo. Stěžovatel opakovaně navrhl alternativní řešení spočívající v plašení ptáků reprodukovanou nahrávkou různých dravých ptáků a nabídl

důkazy o účinnosti této metody v České republice i jinde. Žalovaný se s návrhem vypořádal jedinou větou „Z důvodu neúčinnosti maket dravců jako ochrany proti špačkům lze předpokládat, že ani plašení zvukovými nahrávkami těchto dravců nebude mít dostatečný ochranný efekt.“. Tento názor přejal i krajský soud, podle nějž „žalovaný se v odůvodnění napadeného rozhodnutí vypořádal se všemi námitkami žalobce, tj. včetně zakrytí stromů sítí, používání reprodukováné hudby atd.“. Stěžovatel tvrdil, že závěr o neexistenci jiného uspokojivého řešení není opřen o konkrétní důkazy, ale byl učiněn pouze na základě dojmu a přesvědčení žalovaného. V řízení tak nebylo prokázáno, že plašení ptáků reprodukovanou zvukovou nahrávkou dravých ptáků (nikoliv hudbou, jak uvedl krajský soud) nemůže účinně zabránit náletům špačků, a tedy že neexistuje jiné uspokojivé řešení. Proto nebylo možné postupovat podle § 5b odst. 1 zákona o ochraně přírody a krajiny.

Žalovaný i krajský soud podle stěžovatele navíc zcela rezignovali na prokázání druhé podmínky, totiž existence závažných škod. Zemědělské družstvo Klapý nedoložilo výši škod způsobených špačky, a výši škody se nezabývaly ani správní orgány. Při místním šetření dne 10. 6. 2008 bylo pouze zjištěno, že na některých stromech zůstaly po náletu špačků pouze stopky s peckami. Z toho není zřejmé, kolik stromů a do jaké míry bylo takto postiženo a nelze jednoznačně dovodit, že byla způsobena závažná škoda. Odchylný postup lze přitom použít pouze tehdy, kdyby zájem na odvrácení či zmírnění závažné škody převýšil zájem na ochraně volně žijících ptáků.

Stěžovatel navrhl rovněž vydání předběžného opatření, jímž by Zemědělskému družstvu Klapý bylo uloženo zdržet se odchylného postupu a usmrcování odstřelem druhu špaček obecný, povoleného shora specifikovaným rozhodnutím městského úřadu a na tam vymezených pozemcích. Návrh odůvodnil tím, že by mohlo dojít k usmrcení většího počtu jedinců špačka obecného dříve než soud ve věci rozhodne, čímž by byl popřen smysl správního soudnictví a došlo by k vážné újmě na hodnotách chráněných zákonem o ochraně přírody a krajiny.

IV. Vyjádření ke kasační stížnosti

Žalovaný navrhl zamítnutí kasační stížnosti. Zdůraznil, že byla dostatečně prokázána neúčinnost veškerých dosud provedených opatření, včetně snahy o plašení ptáků hlukem. Neodradil-li špačky hluk způsobený ptakoplaši, údery na plechové poklice a rozmístěné makety dravců, je podle něj nepochybné, že zvukové nahrávky hlasových projevů dravců nebudou mít uspokojivý účinek, mj. proto, že dravec při lovu žádné zvukové projevy nevydává. Navíc zákon při stanovení podmínek odchylného postupu nepředpokládá absolutní neexistenci jiných možných řešení, ale pouze neexistenci jiných uspokojivých, tedy účinných řešení.

Podle žalovaného nelze přijmout ani námitku o nedostatku zjišťování rozsahu způsobených škod, protože při místním šetření byl jejich rozsah dostatečně prokázán zjištěním většího počtu stromů s pozůstatky stopek s peckami, tedy nepochybně poškozených špačky.

Žalovaný se domnívá, že není důvodný ani návrh na vydání předběžného opatření, protože výkon napadeného rozhodnutí nemůže pro stěžovatele, který je právnickou

osobou, představovat vážnou újmu a naopak by mohla být nepřiměřeně dotčena práva Zemědělského družstva Klapý vznikem škody na úrodě třešňového sadu v roce 2009.

V. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

Nejvyšší správní soud posoudil důvodnost kasační stížnosti v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 2, 3 s. ř. s.).

Kasační stížnost je důvodná.

Rozhodnutí žalovaného má oporu v § 5a a v § 5b zákona o ochraně přírody a krajiny. Ustanovení § 5a odst. 1 písm. a) citovaného zákona stanoví v zájmu ochrany druhů ptáků, kteří volně žijí na evropském území členských států Evropských společenství, obecný zákaz jejich úmyslného usmrcování nebo odchyty jakýmkoliv způsobem. V souladu s § 5a odst. 4 tohoto zákona jsou připuštěny výjimky z obecného zákazu. Takovou výjimkou je i „odchylný postup při ochraně ptáků“ podle § 5b zákona o ochraně přírody a krajiny. Podle § 5b odst. 1 citovaného zákona může orgán ochrany přírody, neexistuje-li jiné uspokojivé řešení, stanovit rozhodnutím postup odchylný od postupu uvedeného v § 5a odst. 1 a 2, je-li to mimo jiné při prevenci závažných škod na úrodě. Náležitosti takového rozhodnutí jsou stanoveny v § 5b odst. 3 tohoto zákona.

Ustanovení § 5a a § 5b byla vložena do zákona o ochraně přírody a krajiny novelou provedenou zákonem č. 218/2004 Sb., která si kladla za cíl – jak vyplývá i z důvodové zprávy k citovanému zákonu, implementovat odpovídající úpravu práva ES.

V tomto směru má právní úprava základ ve směrnici Rady 79/409/EHS, ze dne 2. 4. 1979, o ochraně volně žijících ptáků (Úř. věst. L 103/01, Zvl. vyd. 15/01, str. 98, dále jen „Směrnice“). Podle článku 5 písm. a) Směrnice přijmou členské státy opatření nezbytná k vytvoření obecné právní úpravy ochrany všech druhů ptáků, přirozeně se vyskytujících ve volné přírodě na evropském území členských států (ve smyslu článku 1 Směrnice), která zakáže mimo jiné úmyslné usmrcování nebo odchyt jakýmkoliv způsobem. Pokud jde o lov, odchyt nebo usmrcování ptáků v souladu se Směrnicí, zakážou členské státy užití mj. všech prostředků, zařízení nebo metod, jimiž jsou ptáci ve velkém měřítku nebo nevýběrovým způsobem chytáni nebo usmrcováni (článek 8 Směrnice). V souladu s článkem 9 odst. 1 písm. a) třetí odrážka Směrnice se pak mohou členské státy odchýlit od ustanovení mj. článku 5 a 8 z důvodu předcházení závažným škodám na úrodě, neexistuje-li jiné uspokojivé řešení.

Použití výjimky podle článku 9 Směrnice předpokládá splnění několika podmínek. Těmi jsou zejména neexistence jiného uspokojivého řešení a opora o některý z důvodů taxativně vyjmenovaných v článku 9 odst. 1 písm. a) – c) Směrnice [srov. rozsudek Soudního dvora ES ze dne 9. 12. 2004, ve věci *Komise ES proti Španělskému království*, C-79/03, Sb. rozh. 2004, s. I 11619 (dále jen „*Komise v Španělsko*“), odst. 24, a stanovisko generálního advokáta Geelhoeda v téže věci, odst. 23]. Dovolání se odchylky stanovené článkem 9 odst. 1 písm. a) třetí odrážky Směrnice předpokládá schopnost prokázat, že závažné škody na úrodě jsou způsobeny daným ptačím druhem, že těmito škodám nelze

předcházet běžnými prostředky a metodami povolenými směrnici, a že navržený druh lovu je odůvodněným alternativním řešením (srov. stanovisko generálního advokáta Geelhoeda ve věci *Komise v Španělsko*, odst. 24). Lov puškou je přiměřenou a akceptovatelnou metodou výběrového odchytu, je-li používána v souladu s předpisy (srov. rozsudek ve věci *Komise v Španělsko*, odst. 25, a stanovisko generálního advokáta Geelhoeda v téže věci, odst. 31).

Z citovaných norem je zřejmé, že odpovídající vnitrostátní právní úprava téměř doslovně odpovídá právu ES. Související judikatura Soudního dvora ES pak vede mj. k závěru, že lov puškou – za splnění dalších podmínek, obecně představuje přípustnou metodu odchylného postupu ve smyslu článku 9 Směrnice.

Ve vztahu k právu ES je ovšem třeba dále doplnit, že jím správní orgány ve svých rozhodnutích neargumentovaly a toto právo nezmínil ani stěžovatel v rámci žaloby nebo kasační stížnosti.

Nejvyšší správní soud je přitom obecně vázán důvody kasační stížnosti. Výjimky, k nimž tento soud může přihlídnout z úřední povinnosti, představují nejtěžší vady řízení, zpravidla zjevné bez dalšího (srov. § 109 odst. 2, 3 s. ř. s.). Nejvyšší správní soud ve své judikatuře rozhodl vady, k nimž je potřeba i bez námitky přihlídnout, např. o případy porušení základních lidských práv (srov. rozsudky ze dne 26. 1. 2006, čj. 8 As 41/2005 - 41, www.nssoud.cz, ze dne 13. 6. 2008, čj. 2 As 9/2008 - 77, č. 1684/2008 Sb. NSS, a také v kontextu práva ES rozsudek ze dne 18. 6. 2008, čj. 1 Afs 21/2008 - 98, č. 1678/2008 Sb. NSS). I zde je s ohledem na ústavněprávní zakotvení těchto práv a jejich charakter nezadatelného jádra práv jednotlivců třeba uzavřít, že jejich porušení představuje těžké a zcela zásadní vady. Jejich zohlednění souvisí se samými základy právního státu a opírá se zejména o požadavek jejich bezpodmínečné ochrany vyplývající z článku 4 Ústavy.

Z judikatury Soudního dvora ES vyplývá, že při neexistenci právní úpravy Společenství v dané oblasti přísluší vnitrostátnímu právnímu řádu každého členského státu, aby mj. upravil procesní podmínky soudních řízení určených k zajištění ochrany práv, která účastníkům vyplývají z práva ES, za předpokladu, že tyto podmínky nejsou na jedné straně méně příznivé než ty, které se týkají obdobných řízení na základě vnitrostátního práva (zásada rovnocennosti), a že na druhé straně v praxi neznemožňují nebo nadměrně neztěžují výkon práv přiznaných právním řádem Společenství (zásada efektivit). Soudní dvůr ES zastává názor, že zásada efektivit nevylučuje vnitrostátní právní předpis, jenž brání vnitrostátním soudům uplatnit bez návrhu důvod vycházející z porušení právních předpisů ES, jestliže by je přezkum takového důvodu donutil k opuštění jejich pasivní role tím, že by vykročily z rámce sporu vymezeného účastníky řízení a opřely by se o jiné skutečnosti a okolnosti, než na kterých účastník řízení mající zájem na uplatnění uvedených ustanovení založil žalobu. K zásadě rovnocennosti Soudní dvůr ES dovedl, že pravomoc vnitrostátního soudu i bez návrhu uplatnit žalobní důvody vycházející z porušení kogentních pravidel, jimiž se v právu daného členského státu rozumí pravidla týkající se pravomocí správních orgánů a pravomocí samotného soudu, jakož i ustanovení upravující přípustnost, nevede k povinnosti zohlednit i bez námitky jakékoliv porušení práva ES. Uvedená pravidla jsou totiž samotným základem vnitrostátních řízení vzhledem

k tomu, že vymezují podmínky, za nichž je lze zahájit, jakož i orgány příslušné v jejich rámci k určení rozsahu práv a povinností procesních subjektů. Je tedy třeba vždy zkoumat, zda relevantní normy práva ES mají v rámci právního řádu ES srovnatelné postavení, jako vnitrostátní normy či skutečnosti, které je soud členského státu povinen zohlednit z úřední povinnosti [srov. např. rozsudek Soudního dvora ES ze dne 7. 6. 2007, ve věci *J. van der Weerd a další, H. de Rooy sr. a H. de Rooy jr., Maatschap H. en J. van 't Oever a další a B. J. van Middendorp proti Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit*, C - 222/05 až C - 225/05, Sb. rozh. 2007, str. I 04233, (dále jen „*van der Weerd*“), odst. 28 - 42].

Z hlediska zásady efektivity není žalobce, resp. stěžovatel, v procesním rámci soudního řádu správního zbaven možnosti účinně namítat porušení jemu svědčícího práva majícího základ v právu ES. V souladu se zásadou rovnocennosti pak lze uzavřít, že Nejvyšší správní soud by byl povinen zohlednit, resp. aplikovat, i bez námítky účastníka řízení právo ES, pokud by jeho porušení vedlo k vadám zmíněným v § 109 odst. 2, 3 s. ř. s., příp. pokud by se jednalo o porušení normy svým významem srovnatelné např. s ustanoveními o ochraně základních lidských práv, jejichž povinné zohlednění vyplývá z judikatury Nejvyššího správního soudu. Toto omezení nevylučuje povinnost Nejvyššího správního soudu při rozhodování v rámci stížních námitek interpretovat normy vnitrostátního práva způsobem souladným s právem ES a ve svých závěrech se případně odvolat i na judikaturu Soudního dvora ES, tj. povinnost eurokonformního výkladu (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 8. 2007, čj. 1 As 3/2007 - 83, č. 1401/2007 Sb. NSS, ze dne 29. 4. 2008, čj. 5 As 69/2006 - 92, www.nssoud.cz, příp. ze dne 23. 4. 2009, čj. 9 Afs 93/2008 - 43, www.nssoud.cz).

S ohledem na skutečnost, že se Nejvyšší správní soud ve shora uvedeném závěru mohl opřít o ustálenou judikaturu Soudního dvora ES (srov. rozsudek ve věci *van der Weerd* a v něm citovanou řadu judikatury), nebyl přes své postavení soudu posledního stupně povinen obrátit se na Soudní dvůr ES s předběžnou otázkou týkající se výkladu práva ES (článek 234 odst. 3 SES, srov. také rozsudky Soudního dvora ES ze dne 27. 3. 1963, *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV proti Nederlandse administratie der belastingen*, 28/62 až 30/62, Recueil, str. 00061, ze dne 6. 10. 1982, *Srl CILFIT et Lanificio di Gavardo SpA proti Ministère de la santé*, 283/81, Recueil 1982, str. 03415, odst. 14, a ze dne 4. 11. 1997, *Parfums Christian Dior SA and Parfums Christian Dior BV v Evora BV*, C-337/95, Recueil 1997, str. I 06013, odst. 29).

Za situace, kdy relevantní ustanovení zákona o ochraně přírody a krajiny zjevně odpovídají úpravě Směrnice a v kontextu posuzované věci není zřejmé, že by došlo k porušení práva ES způsobem vedoucím k jeho povinnému zohlednění ve shora uvedeném smyslu, Nejvyšší správní soud vycházel při posouzení kasační stížnosti zejména z rámce vymezeného stížními námitkami.

Rozhodnutí městského úřadu se opírá mj. o stanovisko Agentury ochrany přírody a krajiny České republiky, středisko Ústí nad Labem (dále též „Agentura“), ze dne 3. 6. 2008, čj. 00396/ULB/2008. Agentura podmínila souhlas se zkušebním odstřelem tím, že tento odstřel bude realizován pouze od 1. 6. do 31. 7.; smyslem by měl být spíše efektivní způsob plašení než odlov většího počtu jedinců předmětného druhu, proto má být odstřel prováděn pouze do okraje hejna o minimálním počtu 1000 jedinců špačka

obecného; plašení ptáků spojené s jejich odstřelem bude prováděno pouze v minimální nutné míře a bude doplněno i jinými metodami plašení, např. slepými výstřely; použita bude pouze broková zbraň s náboji do velikosti max. 2,5 mm a odstřel bude prováděn pouze v prostoru předmětného sadu.

Nelze přehlédnout, že podmínky stanovené Agenturou, a převzaté a rozhojňené městským úřadem v jeho rozhodnutí, prakticky odpovídají obecně nastaveným podmínkám pro usmrcování jedinců špačka obecného z důvodu prevence závažných škod na úrodě révy vinné na vinicích, jak vyplývají z vyhlášky Ministerstva životního prostředí č. 294/2006 Sb., o odchylném postupu pro usmrcování špačka obecného. Potud se jeví povolený odchylný postup přiměřeným, a to i s přihlédnutím k rozsudku Soudního dvora ES ve věci *Komise v Španělsko*, který považuje lov puškou za přípustnou metodu odchylného postupu ve smyslu článku 9 Směrnice. V obecné rovině se tedy povolený odchylný postup nejeví nepřiměřeným.

Stěžovatel však správně poukázal na skutečnost, že aplikace výjimky § 5b odst. 1 zákona o ochraně přírody a krajiny vyžadovala splnění dvou podmínek, totiž neexistenci jiného uspokojivého řešení a prevenci závažných škod na úrodě.

Neexistence jiného uspokojivého řešení jistě neznamená povinnost správního orgánu zabývat se absolutně všemi možnými způsoby plašení špačka obecného, které by i jen teoreticky připadají v úvahu. Perspektivou městského úřadu bylo namísto zabývat se především běžnými a standardně užívanými metodami plašení. V souladu s § 68 odst. 3 správního řádu (zákon č. 500/2004 Sb.) pak byl městský úřad povinen vypořádat se také se způsoby plašení, které vyplynuly z podkladů rozhodnutí (§ 50 odst. 1 správního řádu) a z návrhů a námitek účastníků řízení. Městskému úřadu, který v souladu s obsahem správního spisu rozhodl o navrhovaném odchylném postupu, přičemž u alternativních způsobů plašení hodnotil neúčinnost použitých plynových děl (ptakoplašů), vyvolávání hluku hlídači sadu a maket dravců, nelze vytknout žádné pochybení. Z obsahu spisu, zejména stanoviska Agentury, podání stěžovatele a podání Českého svazu ochránců přírody, existence jiných alternativních metod plašení nevyplývala.

Stěžovatel teprve v odvolání proti rozhodnutí městského úřadu namítl, že „*Nebyly předloženy všechny požadované důkazy, jak účastník řízení požadoval např. tyto způsoby ochrany plodů před špačky: ... b) plašení ptáků reprodukovanou zvukovou nahrávkou různých dravých ptáků, kterých se špačci obávají a uletí. Několik záznamových zařízení se bude přemísťovat v sadu. Tímto způsobem odstraní potřebu likvidaci ptáků střelnou zbraní.*“. Žalovaný k tomu uvedl, že stěžovatel požádal při přihlášení se ke správnímu řízení, aby žadatel předložil všechny důkazy alternativního moderního řešení plašení špačků. Žadatel k tomu „*prokázal, že používá kombinaci plašení špačků – plašení plynovými děly (ptakoplaše), zastrašování špačků maketami dravých ptáků, procházení sadů několikrát denně a bubnování na plechové poklice. Jak bylo prokázáno při místním šetření, kdy byly spatřeno na části stromů po náletu špačků pouze stopky s peckami, že používání i většího počtu alternativních metod nezajistí ochranu úrody. Z důvodu neúčinnosti maket dravců jako ochrany proti špačkům lze předpokládat, že ani plašení zvukovými nahrávkami těchto dravců nebude mít dostatečný ochranný efekt.*“.

S konkrétním návrhem na plašení špačka obecného zvukovou nahrávkou dravých ptáků, uvedeným stěžovatelem v odvolání, se tedy žalovaný vypořádal pouze větou o předpokládané neúčinnosti této metody. Stěžovateli lze přisvědčit, že závěr žalovaného je spíše ničím nepodloženým přesvědčením, než názorem, který by měl oporu v provedeném dokazování a v obsahu správního spisu. Nejvyššímu správnímu spisu nepřísluší, aby uvedl důkazy, na jejichž základě může žalovaný učinit závěr o účinnosti či neúčinnosti této metody, je však nepohybné, že jeho argumentace musí mít oporu v obsahu správního spisu (§ 68 odst. 3 správního řádu, za použití § 93 odst. 1 správního řádu).

Uzavřel-li krajský soud, že se žalovaný s odvolací námitkou stěžovatele řádně vypořádal, pochybil, a zatížil své rozhodnutí nezákonností, jíž se stěžovatel důvodně dovolal.

Stěžovatel krajskému soudu také důvodně vytkl, že zaměnil reprodukované nahrávky zvuků dravců za reprodukovanou hudbu. Nejvyšší správní soud však uzavřel, že toto pochybení samo o sobě nemělo vliv na zákonnost napadeného rozsudku. Z kontextu rozsudku jako celku a skutečnosti, že v narativní části rozsudku je správně zmíněna zvuková nahrávka dravých ptáků, vyplývá, že krajský soud si byl vědom, že se nejedná o hudbu. Záměnu lze proto přičíst pochybení při vyhotovení rozsudku.

Druhou podmínkou pro uplatnění výjimky byla v posuzované věci prevence závažných škod na úrodě. Stěžovatel vytkl krajskému soudu i žalovanému, že zcela rezignovali na prokázání existence závažných škod.

Nejvyšší správní soud v obecné rovině konstatuje, že přípustnost odchylného postupu ve smyslu § 5b odst. 1 zákona o ochraně přírody a krajiny není podmíněna již existující škodou na úrodě, ale prevencí, tedy předcházením, této škodě. Jinými slovy, aplikace tohoto zákonného ustanovení se odvíjí od hrozby vzniku škody, nikoliv od tohoto vzniku samotného. V návaznosti na konkrétní podmínky různých případů si lze jistě představit řadu důkazů, jimiž může být hrozba vzniku škody prokázána, a jejich zobecnění není dost dobře možné.

V nyní posuzované věci je součástí správního spisu dopis Zemědělského družstva Klapý městskému úřadu ze dne 23. 4. 2008, podle nějž *„opatření ... nestačí k zastrašování špačků, které v případě náletu na sad jsou schopny způsobit družstvu značné škody“*, dále dopis mezi týmiž subjekty ze dne 9. 6. 2008, podle nějž *„Zemědělské družstvo Klapý pěstuje třešně na výměře cca 10 ha v kat. území Chodovlice. Jedná se o intenzivní sad třešní vysázený před cca 15 lety. Dosahovaný výnos představuje 50 až 58 tun po ha, což při ceně 30 Kč/kg. představuje hodnotu produkce 1,500 tis. Kč. nálety špačků jsou schopny způsobit škodu až 70%. Při poškození v tomto rozsahu představuje škoda 1,050 tis. Kč.“*, a konečně protokol o místním šetření ze dne 10. 6. 2008, podle kterého *„Na některých stromech, zůstaly po náletu špačků jenom štopky s peckami.“*

Shodně se stěžovatelem lze pochybovat, že dva dopisy samotného subjektu, který žádal o povolení odchylného postupu, a zcela obecné povrchní zjištění při místním šetření, představují dostatečnou oporu pro závěr o hrozící závažné škodě na úrodě. Tyto pochybnosti ovšem nemohou dojít procesního vyústění. Stěžovatel vytkl žalovanému (a

krajskému soudu) neprokázání existence škody teprve v kasační stížnosti. Tato námitka se tedy opírá o důvody, které stěžovatel neuplatnil v řízení před krajským soudem, ač tak učinit mohl, a není proto přípustná (§ 104 odst. 4 s. ř. s.).

Nejvyšší správní soud shledal napadený rozsudek krajského soudu nezákonným, proto jej zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 s. ř. s.). V něm krajský soud rozhodne vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu vyjádřeným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne krajský 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 18. června 2009

JUDr. Petr Příhoda
předseda senátu

