

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Dagmar Nygrínové a soudců Mgr. Aleše Roztočila a JUDr. Jiřího Pally v právní věci žalobce: **T. Kč.**, zast. JUDr. Lukášem Havlem, advokátem, se sídlem Libušinka 180, Trutnov, proti žalovanému: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 4, Praha 2, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 23. 7. 2013, č. j. 7 A 26/2010 – 45,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 4 114 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupce žalobce JUDr. Lukáše Havla, advokáta, se sídlem Libušinka 180, Trutnov.

Odůvodnění:

I.
Přehled dosavadního řízení

[1] Žalovaný ve společném řízení spojeném jeho usnesením ze dne 10. 11. 2009, č. j. 48103/2009-OSH-30.1-20.10.09 rozhodl o odvoláních žalobce proti rozhodnutím Krajské hygienické stanice Královéhradeckého kraje (dále též „správní orgán prvního stupně“) ze dne 3. 9. 2009, č. j. hk/12268/07/35/pra.hk/bě a č. j. tu/7024/07/10/pra.hk/bě tak, že výroková část těchto rozhodnutí se mění tak, že: „*Krajská hygienická stanice Královéhradeckého kraje se sídlem v Hradci Králové jako správní úřad příslušný podle § 82*

odst. 1 a 2 písm. a) zákona č. 258/2000 Sb., ve znění pozdějších předpisů, v souladu s § 92 odst. 1 a s § 97 odst. 2 téhož zákona rozhodla v řízení zahájeném dne 15. 11. 2007 takto:

I. Fyzická osoba podnikají[cí] pod IČ: 13184181, T. Kč., (dále i jen „účastník řízení"), se dopustil jako osoba provozující službu v letní zahrádce restaurace Radnice a Cocktail baru, K. nám. 72, T. (dále i jen „letní zahrádka"), správního deliktu spočívajícího v porušení povinnosti stanovené v § 32 zákona č. 258/2000 Sb., ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 11 odst. 4 a přílohou č. 3 částí A nařízení vlády č. 148/2006 Sb., tím, že dne 17. 7. 2007 v době od 22:00 hod do 23:00 hod při provozování služby v letní zahrádce nezajistil nepřekročení hygienického limitu hluku 35 dB v chráněném venkovním prostoru stavby, bytové jednotce ve stavbě pro školní výchovu čp. 13 ve Š. ulici v T., když podle protokolu č. 184/2007, vypracovaného Zdravotním ústavem se sídlem v Hradci Králové, výsledná ekvivalentní hladina akustického tlaku A hluku pronikajícího do chráněného venkovního prostoru uvedené stavby v noční době po přepočtu na referenční interval 1 hodina činil $L_{Aeq\ 1h}$ *= (55,6 ± 1,7) dB, tedy bylo zjištěno překročení hygienického limitu hluku o 18,9 dB, a za to se mu ukládá*

a) pokuta ve výši 10.000 Kč (slovy deset tisíc korun českých), splatná do 15 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet České národní banky, vedený pod č. ú. 3754-7329511/0710, variabilní symbol 13184181 a dále

b) povinnost uhradit přizvanému Zdravotnímu ústavu se sídlem v Hradci Králové náklady ve výši 7.245 Kč (slovy sedm tisíc dvě stě čtyřicet pět korun českých), vynaložené dne 17. 7. 2007 tímto zdravotním ústavem při měření hluku na zjištění závady spočívající ve shora uvedeném překročení hygienického limitu hluku z provozu letní zahrádky v chráněném venkovním prostoru stavby, bytové jednotce ve stavbě pro školní výchovu č. p. 13 ve Š. ulici v T. Tyto náklady uhradí účastník řízení do 15 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet České národní banky, vedený pod č. ú. 10006-4830511/0710, variabilní symbol 13184181.

II. Zároveň se T. Kč., ukládá podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů, povinnost uhradit náklady řízení stanovené v § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., ve výši 1.000 Kč (slovy jeden tisíc korun českých), a to do 15 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet České národní banky vedený pod č. ú. 19-7329511/0710, variabilní symbol 13184181."

[2] V odůvodnění svého rozhodnutí žalovaný nejprve zrekapituloval dosavadní průběh řízení a vyjádřil přesvědčení, že protokol č. 184/2007, opatřený ve smyslu 50 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, na základě něhož bylo žalobci prokázáno spáchání shora uvedeného skutku, je řádným důkazem a nebyl získán ani proveden v rozporu s právními předpisy. Žalovaný nepřisvědčil námitce žalobce, že provozovnou definovanou podle živnostenského zákona může být jen uzavřený prostor. V této souvislosti žalovaný poukázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu (rozsudek ze dne 12. 4. 2006, č. j. 3 Ads 47/2005 – 76, a rozsudek ze dne 12. 3. 2009, č. j. 3 Ads 135/2008 – 77), v níž zdejší soud dospěl k závěru, že prostor před stavbou provozovny, kde dochází k realizaci podnikatelské činnosti účastníka řízení, je třeba považovat ve smyslu obchodního zákoníku a živnostenského zákona za provozovnu. Hluk vznikající v tomto prostoru je tudíž třeba posoudit stejně jako hluk z činnosti v samotné budově provozovny – restauraci Radnice a Cocktail baru. K námitce žalobce, že měření hluku bylo provedeno chybně a jeho výsledek neodpovídá skutečnosti, žalovaný uvedl, že měření hluku bylo provedeno v souladu s nařízením vlády č. 148/2006 Sb., mezinárodními technickými normami ČSN

ISO 1996- 1, ČSN ISO 1996 – 2 a metodickým návodem ze dne 17. 7. 2007, č. j. HEM-300-11.12.01-34065 a bylo jím prokázáno překročení hygienického limitu hluku o 18,9 dB. Pro úplnost žalovaný uvedl, že námitka žalobce týkající se měření hluku pozadí byla vypořádána v jeho již pravomocných rozhodnutích ze dne 11. 7. 2008, č. j. 12940/2008-SOZ-30.1-1 4.08/1, ze dne 7. 1. 2009, č. j. 39139/2008-SOZ-30.1-21.10.08/3, ze dne 10. 6. 2009, č. j. 13059/2009-OSH-30.1-16.3.09/5 a ze dne 10. 6. 2009, č. j. 13059/2009-OSH-30.1.16.3.09/6. V posuzované věci nebylo možné měřit hluk pozadí na stejném místě jako vlastní měření hluku, neboť nebylo možné vypnout zdroj hluku (provoz v letní zahrádce žalobce pokračoval). Z tohoto důvodu byl hluk pozadí měřen v nejbližší ulici od měřícího místa, kde hluk z provozu letní zahrádky byl utlumen stávajícími objekty. Uvedené bylo žalovaným konstatováno v jeho rozhodnutích č. j. 12940/2008-SOZ-30.1 – 1.4.08/1 a č. j. 12940/2008-SOZ-30.1-1.4.08/2 k odvolací námitce žalobce, že hluk pozadí musí být měřen na stejném místě po uzavření letní zahrádky. Žalovaný dále poukázal na skutečnost, že v jeho rozhodnutích ze dne 10. 6. 2009, č. j. 13059/2009-OSH-30.1-16.3.09/5 a č. j. 13059/2009-OSH-30.1.16.3.09/6, byly vypořádány námitky žalobce týkající se jeho pochybnosti o délce měření hluku na pozadí a jeho zaznamenání, a to tak, že byla vysvětlena část 5. 4. 4. Metodického návodu č. j. HEM-300-11.12.01-34065 o metodice stanovení délky měření hluku, z níž plyne, že odborní pracovníci volí vhodnou dobu měření tak, aby odpovídala průměrné standardní situaci provozu zdroje hluku, přičemž se neměří nestandardní, nestabilní přechodné jevy, pokud nejsou předmětem zkoumání. Žalovaný nepřisvědčil ani zbývajícím odvolacím námitkám žalobce, v nichž správnímu orgánu prvního stupně vytýkal nesprávnou aplikaci § 32 zákona o ochraně veřejného zdraví, neprovedení měření hluku pozadí a skutečnosti neodpovídající vyčíslení nákladů vynaložených při měření dne 17. 7. 2007.

[3] Proti tomuto rozhodnutí žalovaného podal žalobce včas žalobu, v níž prvé řadě uvedl, že provádí-li orgán ochrany veřejného zdraví měření hluku z provozovny služeb, je žádoucí, aby v momentě, kdy již nebude možné účel měření zmařit, vyrozuměl o probíhajícím měření provozovatele a přizval jej k účasti na něm. V daném případě kontrolní pracovníci správního orgánu I. stupně skutečně seznámili spolumajitele restaurace, pana Mgr. K., jenž byl v provozovně přítomen, s výsledky měření zdroje hluku, avšak neinformovali jej o tom, že bude provedeno ještě nějaké další měření (měření hluku pozadí). O tomto měření nebyl žalobce vyrozuměn ani po jeho skončení. Následně zpracovaný protokol o měření č. 106/2007 vykazoval řadu nedostatků a až v průběhu správního řízení byl dodatečně upraven do podoby umožňující shledání žalobce vinným. Takové dotváření důkazů je podle žalobce nezákonné a v rozporu se zásadami spravedlivého procesu. Dodatečně upravovaný a měněný protokol je rozporuplným důkazem, na jehož základě nemůže obstát závěr o deliktní odpovědnosti žalobce. S ohledem na způsob zachycení měření hluku pozadí a celou řadu pochybení původního protokolu se žalobce domnívá, že měření hluku pozadí vůbec neproběhlo a správní orgány se jen snaží dodatečně zhojit své opomenutí. Toto měření navíc mělo probíhat v době, kdy byl Mgr. K. příslušnými pracovníky seznamován s výsledky prvního měření. Žalobce dále namítal, že v řízení nebyl pořízen jediný objektivní důkaz o tom, že porušil hygienické limity. Naměřené veličiny totiž byly pořízeny bez náležitého zohlednění konkrétní lokality a hluku pozadí. Žalobce vyjádřil přesvědčení, že měřeným zdrojem musí být pouze hluk z jeho letní zahrádky. V centru města je však poblíž této zahrádky několik dalších zahrádek a k hlučnosti dané lokality významně přispívá rovněž pěší zóna, v níž se žalobcova letní zahrádka nachází a blízká pozemní komunikace využívaná automobily,

vedoucí přes náměstí. Tyto skutečnosti nejsou zaznamenány v dodatečně upraveném protokolu o měření hluku. Naměřená hodnota hluku tak podle žalobce není hluk z letní zahrádky jeho restaurace, ale výsledným hlukem z pěší zóny a z náměstí, které jsou převažujícími hlukovými zdroji.

[4] Žalobce dále upozornil na skutečnost, že ulice Ko., v níž mělo proběhnout měření hluku pozadí, je z hlediska hluku zcela odlišnou lokalitou, neboť nepřiléhá k náměstí a nelze z ní tudíž měřit hluk pěší zóny a náměstí. Hluk pozadí tak nebyl objektivně zjištěn a nebylo prokázáno, že hodnota hluku z letní zahrádky překračuje hygienické limity. Žalobce rovněž namítal, že správní orgány nezdůvodnily stanovení limitu hluku 35 dB. Tato hodnota totiž nevyplývá z ustanovení právních předpisů, které měl žalobce porušit [ustanovení § 32 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů (dále též „zákon o ochraně veřejného zdraví“) a § 11 odst. 4 Nařízení vlády č. 148/2006 Sb., o ochraně zdraví před nepříznivými účinky hluku a vibrací]. Výrok o vině tak podle žalobce nelze považovat za úplný. Žalobce rovněž upozornil na skutečnost, že již ve správním řízení zpochybnil, zda se na jeho venkovní zahrádku vztahuje § 32 zákona o ochraně veřejného zdraví, neboť venkovní zahrádku nelze považovat za provozovnu ve smyslu citovaného ustanovení; provozovnou může být toliko uzavřený prostor. S ohledem na výše uvedené žalobce navrhl, aby městský soud rozhodnutí správních orgánů obou stupňů zrušil, věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení a uložil žalovanému povinnost nahradit žalobci náklady řízení.

[5] Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 23. 7. 2013, č. j. 7 A 26/2010 – 45, rozhodnutí žalovaného zrušil, věc mu vrátil k dalšímu řízení a uložil žalovanému povinnost zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 7 808 Kč k rukám jeho zástupce do třiceti dnů od právní moci rozsudku. Námitce stěžovatele, podle které nelze v posuzované věci aplikovat ustanovení § 32 zákona o ochraně veřejného zdraví, neboť letní zahrádka v pěší zóně není provozovnou; městský soud nepřisvědčil. Pojem „provozovna“ není vymezen v zákoně o ochraně veřejného zdraví, a proto je podle městského soudu třeba vyjít z definice provozovny obsažené v § 17 odst. 1 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon) a § 7 odst. 3 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, která je v obou těchto právních předpisech shodná a provozovnou se dle ní rozumí prostor, v němž je určitá podnikatelská činnost uskutečňována. Žalobcovo tvrzení, že se musí jednat o uzavřený prostor, proto nemá v zákoně oporu. Městský soud v této souvislosti poukázal na rozsudek ze dne 12. 3. 2009, č. j. 3 Ads 135/2008, v němž Nejvyšší správní soud vyslovil, že „*hluk vznikající v rámci činnosti vykládky zboží před prodejnou je proto třeba posoudit stejně jako hluk z činnosti odehrávající se v samotné prodejně*“.

[6] Městský soud se dále zabýval námitkou žalobce týkající se nesprávného procesního postupu správního orgánu při měření hluku v jeho provozovně. Konstatoval, že průběh státního zdravotního dozoru prováděného Krajskou hygienickou stanicí je upraven v zákoně o ochraně veřejného zdraví, přičemž podpůrně se na něj použije zákon č. 552/1991 Sb., o státní kontrole. Z ustanovení § 88 odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví podle městského soudu vyplývá, že v případě výkonu dozoru nad dodržováním hygienických limitů hluku není správní orgán povinen kontrolovanému – či jeho oprávněnému zástupci – oznámit, že bude provádět měření, ani jej k tomuto měření přizvat. Správní orgán je však povinen oznámit kontrolovanému subjektu vykonání dozoru po jeho skončení a seznámit

jej s protokolem o měření a s protokolem o kontrolním zjištění; tato povinnost vyplývá rovněž ze závěrů uvedených v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 3. 2009, č. j. 3 Ads 135/2008 - 77, jehož se žalovaný dovolává. Městský soud dále poukázal na skutečnost, že o měření hluku v blízkosti provozovny žalobce byl sepsán protokol o kontrolním zjištění, s nímž byl bezprostředně po skončení měření seznámen oprávněný zástupce žalobce. O následném měření hluku pozadí však již žalobce vyrozuměn nebyl a v případě tohoto měření nebyl ani vypracován protokol o kontrolním zjištění. Žalobce tedy nebyl o provedení měření hluku pozadí, jeho okolnostech a výsledcích informován bezprostředně po provedení měření, jak ukládá zákon, ale stalo se tak až seznámením s protokolem č. 106/2007 ze dne 20. 7. 2007, resp. až 29. 7. 2009 seznámením s protokolem č. 184/2007, nahrazujícím v tomto ohledu zcela nedostatečný protokol č. 106/2007, který neobsahoval čas měření, přesnou specifikaci místa měření ani umístění měřícího mikrofonu. Ze správního spisu není zřejmé, že by byl žalobce do této doby seznámen alespoň se záznamem o měření v terénu; přestože žalovaný uvádí, že tento záznam je součástí protokolu č. 106/2007. V případě tohoto protokolu založeného ve správním spisu pod pořadovým číslem 5 tomu tak není a záznam se poprvé objevuje až spolu s protokolem č. 184/2007. Popsaný postup správního orgánu podle městského soudu závažným způsobem porušil objektivnost a přesvědčivost průběhu měření, tím spíše, že protokol č. 184/2007 obsahuje podrobnosti o průběhu měření pozadí, jež nejsou obsaženy v Záznamu o měření v terénu a není tak zřejmé, odkud je správní orgán čerpal (zejména čas ukončení měření, přesná specifikace místa měření a umístění mikrofonu). Městský soud proto přisvědčil žalobní námitce, že správní orgán postupoval v rozporu s ustanovením § 88 odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví a shledal, že tato vada řízení má za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí.

[7] Městský soud se ztotožnil také s námitkou žalobce, podle které nebylo prokázáno, že hladina hluku jeho provozovny překračuje hygienické limity, neboť naměřená hladina hluku byla výslednou hodnotou hluku vydávaného více zdroji a nebyl objektivně změřen hluk pozadí. Městský soud totiž shledal, že správní orgány obou stupňů se nevypořádaly s konkrétními argumenty žalobce, proč hluk pozadí v Ko. ulici neodpovídá hluku pozadí v místě žalobcovy provozovny. Odpověď na otázku, zda hluk pozadí v Ko. ulici odpovídal hladině hluku v místě žalobcovy provozovny při hypotetickém vypnutí tohoto zdroje hluku, je přitom stěžejní pro závěr o objektivnosti měření hodnoty hluku žalobcovy provozovny. Jestliže se totiž, jak tvrdí žalobce, v blízkosti jeho provozovny nacházelo několik obdobně či více hlučných provozoven a do těchto míst doléhal hluk způsobený hustým provozem v blízké pěší zóně a na silnici využívané automobily, avšak do Ko. ulice, v níž bylo provedeno měření hluku pozadí, již tento hluk nedoléhal, nebylo by možné skutková zjištění správních orgánů považovat za objektivní.

[8] Městský soud naproti tomu nepřisvědčil žalobní námitce spočívající v tom, že výrok o vině, ale ani odůvodnění rozhodnutí, neobsahují odůvodnění stanoveného limitu hluku ve výši 35 dB, neboť shledal, že ve výroku rozhodnutí žalovaného je uvedena právní povinnost, za jejíž porušení je žalobce potrestán, a to jak konkretizací jejího obsahu, tak odkazem na zákonná ustanovení tuto povinnost zakotvující. Výrok rozhodnutí tak v tomto ohledu dostál zákonem požadovaným náležitostem. Výklad příslušného ustanovení, z něhož limit hluku ve výši 35 dB vyplývá, podle městského soudu svou povahou náleží již do části odůvodnění rozhodnutí, přičemž správní orgán prvního stupně takto stanovenou výši dostatečně odůvodnil.

[9] Proti tomuto rozsudku městského soudu podal žalovaný (dále též „stěžovatel") včas kasační stížnost z důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., kterou posléze doplnil podáním ze dne 11. 9. 2013. Stěžovatel vyjádřil přesvědčení, že postup orgánu ochrany veřejného zdraví, upravený v § 88 odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví se vztahuje ke kontrolovanému objektu, kterým byl v posuzované věci provoz letní zahrádky restaurace žalobce. Měření hluku pozadí již podle žalovaného není měřením zdroje hluku, tj. kontrolovaného objektu, ale náleží k metodice vyhodnocení hladiny hluku měřeného zdroje, se kterou není orgán ochrany veřejného zdraví povinen kontrolovanou osobu seznamovat, přičemž seznámení s metodikou měření není ani předmětem úpravy § 88 odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví. Záznam o měření hluku v terénu byl pořízen přizvaným zaměstnancem Zdravotního ústavu při měření hladiny hluku kontrolovaného zdroje, u zdravotního ústavu je pak předmětný záznam po stanovenou dobu také uložen. Oprava protokolu o měření hluku jakožto důkazu, o který se opírá napadené rozhodnutí, proběhla v souladu s dokumenty a postupem popsaným stěžovatelem v jeho vyjádření k žalobě. Stěžovatel tak má za to, že Městský soud v Praze nesprávně hodnotil postup orgánu ochrany veřejného zdraví, když vykročil z rámce § 88 odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví a přičetl stěžovateli, resp. správnímu orgánu prvního stupně, více povinností, než mu zákon ukládá.

[10] K pochybnostem městského soudu o původu údajů v protokolu o měření hluku č. 184/2007 stěžovatel uvedl, že čas měření plyne z poslední strany Záznamu o měření hluku a místo měření pozadí je uvedeno na předcházející straně. K závěru městského soudu, že Krajská hygienická stanice nesplnila povinnost upravenou v § 88 odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví, žalovaný uvedl, že z protokolu o kontrolním zjištění plyne, že tento správní orgán seznámil spolumajitele provozovny žalobce, pana K., s ukončením měření zdroje hluku dne 17. 7. 2007, čímž bylo ze strany Krajské hygienické stanice ověřeno i pokračování v provozování zdroje hluku ve smyslu § 88 odst. 2 věty první zákona o ochraně veřejného zdraví. Krajská hygienická stanice a zdravotní ústav dále postupovaly podle metodiky měření, tj. provedly měření hluku pozadí. Hluk zdroje – předzahrádky provozované žalobcem, byl laboratorně vyhodnocen nejprve zdravotním ústavem do protokolu o měření a poté Krajská hygienická stanice vyhotovila protokol o kontrolním zjištění ve smyslu § 15 odst. 1 zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole. S oběma protokoly pak byla v souladu s § 88 odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví seznámena kontrolovaná osoba. Městský soud v Praze tak podle stěžovatele zaměnil informování kontrolované osoby o měření zdroje v rámci postupu podle § 88 odst. 2 věty první zákona o ochraně veřejného zdraví za postup Krajské hygienické stanice podle věty páté téhož ustanovení.

[11] Ohledně správnosti podkladu napadeného rozhodnutí žalovaný poukázal na § 19 nařízení vlády č. 148/2006 Sb. a uvedl, že ke sjednocení postupu při měření hluku vydalo Ministerstvo zdravotnictví dne 11. 12. 2001 metodický návod č. j. HEM-300-11.12.01-34065, který hluk pozadí definuje jako veškerý hluk, který není způsoben měřeným zdrojem, a v případech, kdy nelze hluk pozadí měřit na stejných měřících místech, např. nelze vypnout měřený zdroj, je možné měřit na místech s obdobnou hlukovou situací, tj. v posuzované věci na místě v hlukovém stínu z hlediska provozovaného zdroje. Za situace, kdy nebylo možné vypnout měřený zdroj hluku, bylo třeba hluk pozadí měřit na jiném místě, které splňuje shora uvedenou definici a podmínky. Výběr tohoto místa je podle

stěžovatele věcí metodiky měření a nelze jej konzultovat s kontrolovanou osobou, tj. žalobcem. Žalovaný v této souvislosti vyjádřil přesvědčení, že měření hluku na pozadí bylo provedeno na místě odpovídajícím metodice i příslušným technickým normám.

[12] K závěru Městského soudu, že se nevypořádal s námitkami žalobce týkajícími se měření hluku, stěžovatel uvedl, že v odůvodnění svého rozhodnutí z procesní opatrnosti ocitoval a shrnul svá dřívější rozhodnutí, kde se s konkrétními námitkami žalobce v tomto směru jednotlivě vypořádal. Stěžovatel dále podrobně popsal okolnosti a způsob, kterým došlo k měření hluku na pozadí a poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 12. 2008, č. j. 4 Ads 50/2008 – 84, podle kterého je protokol o měření hluku pořízený pracovníky zdravotního ústavu protokolem o kontrolních zjištěních a řádným podkladem pro uložení pokuty podle § 92 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví.

[13] Stěžovatel rovněž namítal, že závěr Městského soudu v Praze o tom, že do Ko. ulice hluk z náměstí ani z pěší zóny nedoléhá a hluk z předzahrádky ovlivňovaly jiné provozovny v okolí, vychází toliko z tvrzení žalobce, který však nikdy jím uváděné jiné provozovny nespecifikoval. Podle protokolu o měření hluku byly nesouvisejícími zdroji, které mohly ovlivnit měření zdroje hluku pouze doprava a hlasové projevy chodců.

[14] S ohledem na výše uvedené žalovaný navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížností napadený rozsudek městského soudu zrušil, věc mu vrátil k dalšímu řízení a žádnému z účastníků řízení nepřiznal nárok na náhradu nákladů řízení. Současně stěžovatel navrhl, aby kasační stížnosti byl přiznán odkladný účinek.

[15] Nejvyšší správní soud usnesením ze dne 30. 9. 2013, č. j. 4 Ads 87/2013 – 28, návrh stěžovatele na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti zamítl.

[16] Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti označil námitky stěžovatele za nedůvodné. Argumentaci stěžovatele, kterou zdůvodnil neseznámení žalobce se záznamem o měření, označil za právně irelevantní. Stejně jako již v žalobě vyjádřil žalobce přesvědčení, že z podkladů, které jsou součástí spisu a sdělení pracovníků správního orgánu Mgr. K. vyplynulo, že bylo provedeno pouze jedno měření hluku a nikoli další, kterým měl být měřen hluk pozadí. Příslušní pracovníci si své pochybení uvědomili až s odstupem let po vypracování protokolu o měření hluku a až v průběhu řízení před správními orgány, když bylo dodatečně upraveno, že po seznámení žalobce s výsledky měření bylo provedeno měření hluku pozadí. Žalobce znovu poukázal na umístění letní zahrádky své provozovny, která je umístěna v centru města na pěší zóně a nelze tudíž přesně oddělit hluk z letní zahrádky a hluk z pěší zóny. Ko. ulice nenavazuje přímo na pěší zónu a nenachází se ve zcela hlukově odlišné části města. Naměřené veličiny tak byly podle žalobce pořízeny bez náležitého zohlednění míry hluku pozadí v konkrétní lokalitě. S ohledem na výše uvedené žalobce navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl a uložil žalovanému povinnost zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení v celkové výši 4 114 Kč.

II.
Posouzení kasační stížnosti

[17] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, a za stěžovatele v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. jedná zaměstnankyně s vysokoškolským právnickým vzděláním, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie. Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s ustanovením § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. Neshledal přitom vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

[18] Podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. lze kasační stížnost podat z důvodu tvrzené nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení. Nesprávné posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení by muselo spočívat v tom, že na správně zjištěný skutkový stav je aplikován nesprávný právní předpis, popř. je sice aplikován správný právní předpis, ale tento je nesprávně vyložen.

[19] Kasační stížnost není důvodná.

[20] Podle § 88 odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví, ve znění účinném v rozhodné době, *zaměstnanci orgánů ochrany veřejného zdraví mohou po předložení služebního průkazu vykonat státní zdravotní dozor v provozovně, v jiné stavbě nebo zařízení (dále jen "provozovna"), je-li při zahájení jeho výkonu přítomna kontrolovaná osoba, zaměstnanec kontrolované osoby, člen jejího statutárního orgánu, spolupracující rodinný příslušník nebo jiná fyzická osoba, která vykonává nebo zabezpečuje činnost, která je předmětem činnosti kontrolované osoby. Fyzickou osobu uvedenou ve větě první zaměstnanec orgánu ochrany veřejného zdraví seznámí s obsahem protokolu o kontrolním zjištění a předá jí jeho stejnopis. Seznámení s protokolem a jeho převzetí potvrzuje fyzická osoba podpisem protokolu o kontrolním zjištění. Odmítne-li fyzická osoba seznámit se s kontrolním zjištěním nebo toto seznámení potvrdit, vyznačí se tyto skutečnosti v protokolu. V ostatních případech výkonu státního zdravotního dozoru zaměstnanec orgánu ochrany veřejného zdraví oznámí kontrolované osobě vykonání státního zdravotního dozoru po jeho skončení, a seznámí ji s protokolem o měření nebo jiném vyšetření a s protokolem o kontrolním zjištění; takto postupuje orgán ochrany veřejného zdraví i při výkonu státního zdravotního dozoru nad dodržováním hygienických limitů hluku, vibrací a neionizujícího záření, a to i v případě, kdy je vykonáván v provozovně. Je-li předmětem státního zdravotního dozoru podle věty první zjištění vyžadující vyšetření odebraného vzorku nebo měření, seznámení kontrolované osoby s protokolem o měření nebo jiném vyšetření a s protokolem o kontrolním zjištění zaměstnanec orgánu ochrany veřejného zdraví provede až po skončení státního zdravotního dozoru, kdy je vyhodnocen výsledek měření či vyšetření, který uvede v protokolu o kontrolním zjištění. Seznámení kontrolované osoby s protokolem o kontrolním zjištění a výsledky kontroly podle vět páté a šesté může zaměstnanec orgánu ochrany veřejného zdraví provést doručením těchto dokladů o kontrolním zjištění kontrolované osobě nebo postupem podle vět druhé až čtvrté. Při výkonu státního zdravotního dozoru jsou zaměstnanci orgánů ochrany veřejného zdraví oprávněni ověřovat podle osobních dokladů (občanský průkaz nebo cestovní pas) totožnost fyzických osob uvedených ve větě první. Fyzické osoby jsou povinny pro tyto účely zaměstnancům ochrany veřejného zdraví osobní doklad předložit. K ověření podmínek vzniku onemocnění pro účely posuzování nemocí z povolání jsou zaměstnanci orgánu ochrany veřejného zdraví oprávněni vstupovat do provozoven.*

[21] Z provedené rekapitulace je zřejmé, že v posuzované věci se jedná především o posouzení, zda byl postup správního orgánu prvního stupně při měření hluku pocházejícího z restaurační zahrádky žalobce v souladu s právními předpisy (zejména s § 88 odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví), či nikoliv.

[22] Nejvyšší správní soud při posouzení této otázky vycházel z obsahu správního spisu. Z protokolu o měření hluku č. 184/2007 zjistil, že dne 17. 7. 2007 v době od 22. do 23. hod provedl Zdravotní ústav se sídlem v Hradci Králové, pobočka v Trutnově, zkušební laboratoř č. 1388.4, akreditovaná ČIA (dále též „Zdravotní ustav"), měření č. 1 hluku pronikajícího z žalobcova provozu zahrádky restaurace Radnice, K. náměstí 72 do chráněného venkovního prostoru bytové jednotky na adrese Š. 13, T. Poté bylo v době od 23:55 do 24 hod. provedeno měření č. 2 hluku pozadí v Ko. ulici v T. Popis místa měření, jeho technika, podmínky a výsledky měření jsou stručně zachyceny v protokolu o měření hluku ze dne 20. 7. 2007, č. 106/2007, podrobněji pak v protokolu o měření hluku č. 184/2007, který byl vypracován na základě rozhodnutí ze dne 10. 6. 2009, č. j. 13059/2009-OSH-30.1-16.3.09/06. Tímto rozhodnutím žalovaný zrušil předchozí rozhodnutí správního orgánu prvního stupně o uložení pokuty žalobci a správnímu orgánu prvního stupně uložil, aby na základě záznamu měření v terénu ze dne 17. 7. 2007 zajistil opravu a doplnění protokolu o měření hluku č. 106/2007. Protokol č. 184/2007 byl tedy zjevně zpracován zkušební laboratoří zdravotního ústavu mezi 10. 6. 2009, kdy bylo vydáno předchozí zrušovací rozhodnutí žalovaného a 24. 7. 2009, kdy byl tento „opravený" protokol pod č. 184/2007 dle podacího razítka doručen správnímu orgánu prvého stupně (Nejvyšší správní soud se přitom pozastavuje nad tím, proč je tedy na protokolu č. 184/2007 uvedeno datum 12. 12. 2007). Z protokolu o kontrolním zjištění, který sepsal správní orgán prvního stupně dne 17. 7. 2007, vyplývá, že po ukončení měření v 23:20 hod. byl spolumajitel restaurace žalobce Mgr. K. seznámen s tím, že proběhl státní zdravotní dozor se zaměřením na šíření hluku z letní zahrádky restaurace Radnice, jehož součástí bylo měření hluku, přičemž Mgr. K. využil své oprávnění a k měření hluku č. 1 se vyjádřil.

[23] Z ustanovení § 88 odst. 2 věty páté zákona o ochraně veřejného zdraví vyplývá, že v případě výkonu dozoru nad dodržováním hygienických limitů hluku není správní orgán povinen kontrolovanému – či jeho oprávněnému zástupci – oznámit, že bude provádět měření, ani jej k tomuto měření přizvat, je však povinen po skončení výkonu státního zdravotního dozoru kontrolovanou osobu seznámit s protokolem o kontrolním zjištění. K tomuto závěru ostatně dospěl Nejvyšší správní soud již ve své dřívější judikatuře. Poukázat lze např. na rozsudek ze dne 12. 3. 2009, č. j. 3 Ads 135/2008 – 77, v němž vyslovil, že *„přítomnost kontrolované osoby tedy není při výkonu státního zdravotního dozoru zákonem vyžadována"* a uzavřel, že *„Hygienická stanice hlavního města Prahy postupovala zcela v souladu s ust. § 88 odst. 2 zákona č. 258/2000 Sb., neboť stěžovatele seznámila s výsledky kontroly bez zbytečného odkladu po skončení státního zdravotního dozoru."*

[24] Z výše uvedeného tak je zřejmé, že v případě měření č. 1 postupoval správní orgán prvního stupně v souladu s ustanovením § 88 odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví, neboť kontrolovanou osobu (žalobce, resp. spolumajitele jeho restaurace) po skončení výkonu státního zdravotního dozoru seznámil s protokolem o kontrolním zjištění, v němž jsou mimo jiné zachyceny kontrolní zjištění a výsledky měření.

[25] V případě měření č. 2 – hluku pozadí je však situace jiná, neboť toto měření není v protokolu o kontrolním zjištění vůbec zachyceno (údaje byly do protokolu zaznamenávány pouze do 23:45, kdy pracovníci provádějící kontrolu odešli z provozovny žalobce). Mgr. K. tedy vůbec nevěděl o tom, že bylo provedeno měření hluku pozadí a nebyla mu tudíž ani dána možnost se k tomuto měření po jeho provedení vyjádřit. Skutečnost, že měření č. 2 hluku pozadí bylo provedeno, je poprvé zachycena až v protokolu o měření hluku č. 106/2007 (datovaném 20. 7. 2007). Tuto skutečnost stěžovatel nikterak nezpochybňuje a v kasační stížnosti k ní uvádí, že měření hluku pozadí již není měřením zdroje hluku, ale náleží k metodice vyhodnocení hladiny hluku měřeného zdroje, se kterou není orgán ochrany veřejného zdraví povinen kontrolovanou osobu seznamovat.

[26] Nejvyšší správní soud ovšem dospěl k závěru, že správní orgán prvního stupně měl v případě měření č. 2 postupovat stejně jako v případě měření č. 1., tj. zachytit jeho průběh v protokolu o kontrolním zjištění (ať už zcela novém, či jej zaprotokolovat společně s měřením č. 1) a umožnit kontrolované osobě (žalobci) se k němu vyjádřit. K tomuto názoru vede zdejší soud několik důvodů. Nejvyšší správní soud má především za to, že měření č. 1 a měření hluku pozadí č. 2 se svou povahou a důsledky od sebe nijak neliší a jsou stejně důležitá pro řádné zjištění skutkového stavu – míry hluku způsobeného provozovnou žalobce, neboť pouze po provedení obou těchto měření je možné dospět ke kvalifikovanému a odůvodněnému závěru o intenzitě hluku způsobeného provozovnou žalobce. Měření č. 1 totiž samo o sobě neobstojí, neboť pouze z tohoto měření není patrné, do jaké míry se na celkovém hluku v místě měření podílí měřený zdroj hluku (v posuzované věci se jednalo o restaurační zahrádku žalobce) a do jaké míry se na celkové míře hluku podílí okolní prostředí, jak na to poukazoval žalobce (hluk v ulici R. způsobený „ruchem ulice“). Z tohoto pohledu tak obě měření tvoří jeden celek a nelze je od sebe oddělovat a přistupovat k nim odlišně. Tento závěr potvrzuje také Metodický návod pro měření a hodnocení hluku v mimopracovním prostředí vydaný žalovaným dne 11. 12. 2001 pod č. j. HEM-300-11.12.01-34065 (dále též „Metodický návod“), který stanovuje způsob měření a hodnocení hladin hluku podle nařízení vlády č. 502/2000 Sb. a vychází z norem ČSN ISO 1996. Podle bodu 5.4.5. tohoto metodického návodu se „*hluk pozadí měří před, nebo po, případně i v průběhu měření hluku; přednostně se měří na stejných měřicích místech a ve stejných veličinách jako měřený hluk. V případech, kdy nelze hluk pozadí měřit na stejných měřících místech, např. nelze vypnout měřený zdroj, je možné měřit na místech s obdobnou hlukovou situací. Tuto skutečnost je nutno uvést v protokolu z měření.*“ Metodický návod dále v tomtéž článku stanoví, že korekce na hluk pozadí se vypočítává pouze v případě, že rozdíl mezi naměřenou hladinou akustického tlaku na měřeném místě a hladinou akustického tlaku pozadí je menší než 15 dB.

[27] Nejvyššímu správnímu soudu se navíc seznámení kontrolované osoby s provedeným měřením hluku pozadí jeví jako praktické a účelné, neboť kontrolované osobě umožní ihned se seznámit s výsledky tohoto měření a bezprostředně se k nim vyjádřit, tj. vznášet připomínky, podněty a námitky. Žalobce tak ostatně v posuzované věci také činil. Správní orgán přitom informování kontrolované osoby o provedeném měření hluku pozadí a to, že jí umožní se k tomuto měření vyjádřit, nijak výrazně nezatěžuje ani to nemaří účel měření hluku a vibrací. Měření hluku pozadí je správní (kontrolní) orgán povinen tak jako tak provést, přičemž kontrolovaná osoba nemůže toto

měření komplikovat. Zpravidla totiž postačí, když o měření hluku pozadí bude kontrolovaná osoba informována a bude jí dána příležitost se k němu vyjádřit až po jeho provedení; nehledě k tomu, že měřená veličina (hluk pozadí) nemá původ v činnosti kontrolované osoby.

[28] Nejvyšší správní soud je s přihlédnutím k výše uvedenému toho názoru, že i v případě měření hluku pozadí byl správní orgán povinen postupovat podle § 88 odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví, tj. zachytit jeho průběh v protokolu o kontrolním zjištění a umožnit žalobci se k němu vyjádřit. Vzhledem k tomu, že tak neučinil, dopustil se závažného pochybení, neboť porušil právo žalobce být po skončení měření hluku seznámen s protokolem o kontrolním zjištění, což má s ohledem na již zmíněnou provázanost obou měření za následek nezákonnost celého provedeného měření a tím i zjištěného skutkového stavu. S ohledem na výše uvedené tak je zřejmé, že seznámení žalobce pouze s výsledkem měření č. 1 nelze považovat za zákonný postup plně respektující práva žalobce plynoucí z § 88 odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví, neboť žalobce měl být seznámen s oběma měřeními. Nejvyšší správní soud má proto stejně jako městský soud za to, že správní orgán při měření hluku z provozovny žalobce postupoval v rozporu s ustanovením § 88 odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví a tato vada řízení má za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí. Nezbývá než dodat, že uvedená vada řízení, která narušuje objektivnost a přesvědčivost průběhu měření - dokazování, je v posuzované věci s ohledem na svou povahu neodstranitelná, neboť měření č. 2 hluku pozadí již není možné opakovaně provést za totožných podmínek a žalobce o něm po jeho skončení vyrozumět. Zákonný termín „po skončení“ výkonu státního zdravotního dozoru, je totiž nutno vykládat jakožto bezprostředně následující po ukončení provedeného kontrolního měření (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 12. 2008, č. j. 4 Ads 50/2008 – 84: „*Zákonným termínem „po skončení“ uvedeným v § 88 odst. 2 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, je míněna doba následující bez zbytečného odkladu po skončení kontroly. Pro zajištění toho, aby byl protokol vnímán jako dostatečně objektivní a přesvědčivý, musí být kontrolovaná osoba s jeho výsledky seznámena, a to včas, aby měla prostor pro vytvoření si relevantních a s danou situací aktuálně spjatých připomínek a doplnění*“). S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že nelze přisvědčit námitce stěžovatele, podle které měření hluku pozadí není měřením zdroje hluku, tj. kontrolovaného objektu, ale náleží k metodice vyhodnocení hladiny hluku měřeného zdroje, se kterou není orgán ochrany veřejného zdraví povinen kontrolovanou osobu seznamovat.

[29] Nejvyšší správní soud k tomu opětovně zdůrazňuje, že je třeba vzít v úvahu i to, že protokol o měření hluku pozadí je vyhotovován pro účely případného použití ve správním řízení ve věci správního trestání jako důkaz, jako se tomu stalo právě v nyní rozhodované věci. I judikatura Ústavního soudu dospěla (ve srovnatelné věci použití zjištění učiněných v rámci daňové kontroly následně v daňovém řízení) k závěru, že „*nelze - i v zájmu zachování principu rovnosti zbraní - upřít stěžovateli možnost klást při místním šetření (nebo posléze v rámci daňové kontroly) svědku J. Š. otázky, a to navíc za situace, kdy stěžovatel ani nebyl s protokolem o výslechu tohoto svědka seznámen. Podle názoru Ústavního soudu tedy nestačí, byl-li výslech svědka J. Š. proveden jen při místním šetření (protokol sepsaný dne 30. 10. 1996), u něhož stěžovatel nebyl přítomen a svědkovi otázky klást nemohl. Ústavní soud se dále - na rozdíl od mínění Krajského soudu v Ostravě - nedomnívá, že výslech svědka J. Š. 'nebyl výslechem svědka pří místním šetření v průběhu daňové kontroly', neboť místní šetření probíhá v rámci daňového řízení (§ 15 odst. 1 ZSDP) a k daňové kontrole může dojít až v*

návaznosti na místní šetření. V opačném případě by byl výslech svědka J. Š. - z hlediska hodnocení důkazních prostředků - procesněprávně zřejmě nekvalifikovatelný" (srov. nález Ústavního soudu ze dne 21. 3. 2002, sp. zn. I. ÚS 55/01). Vztaženo na nyní projednávanou věc, nelze žalobci odepřít možnost bezprostředně se seznámit s výsledky měření hluku pozadí a vyjádřit se k nim, pokud má být protokol o měření následně použit v řízení o uložení sankce za správní delikt žalobci a jsou z něj dovozovány skutečnosti, které jsou žalobci na újmu.

[30] Důvodné nejsou ani námitky stěžovatele, v nichž s poukazem na vyhotovené protokoly dovozoval, že Městský soud v Praze zaměnil informování kontrolované osoby o měření zdroje v rámci postupu podle § 88 odst. 2 věty první zákona o ochraně veřejného zdraví za postup Krajské hygienické stanice podle věty páté téhož ustanovení a namítal, že Městský soud v Praze nesprávně hodnotil postup orgánu ochrany veřejného zdraví. Ustanovení § 88 odst. 2 věty první zákona o ochraně veřejného zdraví požaduje, aby byl státní zdravotní dozor vykonáván v provozovně za přítomnost kontrolované osoby, nebo jejího zástupce. Věta pátá téhož ustanovení se týká přítomnosti kontrolované osoby ve zbývajících případech státního zdravotního dozoru *(V ostatních případech výkonu státního zdravotního dozoru zaměstnanec orgánu ochrany veřejného zdraví oznámí kontrolované osobě vykonání státního zdravotního dozoru po jeho skončení, a seznámí ji s protokolem o měření nebo jiném vyšetření a s protokolem o kontrolním zjištění; takto postupuje orgán ochrany veřejného zdraví i při výkonu státního zdravotního dozoru nad dodržováním hygienických limitů hluku, vibrací a neionizujícího záření, a to i v případě, kdy je vykonáván v provozovně.)* V posuzované věci správní orgán prvního stupně podle věty první § 88 odst. 2 vůbec nepostupoval. Postupoval podle věty páté ustanovení § 88 odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví, které však porušil tím, že nezachytil měření č. 2 hluku pozadí v protokolu o kontrolním zjištění, žalobce o tomto měření neuvědomil a znemožnil mu tak se k němu vyjádřit. Na tomto závěru nemůže nic změnit to, že žalobce byl prostřednictvím spolumajitele restaurace seznámen s protokolem o kontrolním zjištění vypracovaným správním orgánem prvního stupně, ve kterém však, jak již bylo uvedeno výše, není měření č. 2 vůbec zmíněno, a posléze (nikoli však bezprostředně po ukončení kontrolního měření) byl seznámen s protokolem č. 106/2007, v němž je však pouze uvedeno: „*měření č. 2 hluku pozadí provedeno v hlukovém stínu v ulici K. s.*". Městský soud tudíž nepochybil, když uvedené pochybení žalovanému po posouzení věci vytkl.

[31] Stěžovatel v kasační stížnosti vyjádřil přesvědčení, že oprava protokolu o měření hluku č. 106/2007, jakožto důkazu, o který se opírá napadené rozhodnutí, proběhla v souladu s dokumenty a postupem popsaným stěžovatelem v jeho vyjádření k žalobě. K tomuto závěru stěžovatele Nejvyšší správní soud v prvé řadě uvádí, že protokol o měření by již při svém vyhotovení měl obsahovat všechny náležitosti uvedené v § 15 odst. 2 zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, a čl. 6 Metodického návodu. Oprava protokolu o měření hluku dva roky po provedení měření vzbuzuje sama o sobě pochybnosti o objektivitě a správnosti tohoto měření. Jak již bylo uvedeno výše, protokol z měření hluku č. 106/2007 k měření č. 2 hluku pozadí uvádí pouze to, že bylo provedeno v hlukovém stínu v ulici K. s. V tomto protokolu tak chybí čas měření a přesné vymezení měřícího místa. V protokolu z měření hluku č. 184/2007 je již čas měření (23:55 – 24:00 hod) a místo měření přesně specifikováno (hlukový stín v ulici Ko. před oknem domu č. p. 61 v I. nadzemním podlaží, 2 m před 1 oknem ve směru od kostela, mikrofon byl umístěn ve výši 1,5 m nad terénem, orientován od okna vodorovně se zemí a opatřen krytem proti větru).

pokračování

V záznamu měření v terénu k protokolu č. 106/2007, který se však ve správním spise objevil až v souvislosti s vyhotovením protokolu č. 184/2007, je k měření č. 2 uvedeno: *Měření hluku pozadí provedeno ve 23:55 v ulici K. s. na její západní straně (před 1. oknem od kostela).* Nejvyšší správní soud má za to, že dodatečné vyhotovení protokolu č. 184/2007, představuje upřesnění informací o prováděném měření hluku pozadí, které v předcházejícím protokolu č. 106/2007 chyběly anebo byly uvedeny příliš stručně. Doplněné informace totiž vyplývají z Metodického návodu a Záznamu měření v terénu. Takovéto doplnění protokolu o měření považuje Nejvyšší správní soud za nevhodný postup, který nicméně na rozdíl od výše uvedeného pochybení správního orgánu prvního stupně, ke kterému došlo při měření hluku pozadí, nezpůsobuje sám o sobě podstatnou vadu řízení před správními orgány.

[32] Stěžovatel v kasační stížnosti dále zpochybnil závěr městského soudu, že se nevypořádal s námitkami žalobce týkajícími se měření hluku a poukázal v této souvislosti na skutečnost, že v odůvodnění svého rozhodnutí z procesní opatrnosti ocitoval a shrnul svá dřívější rozhodnutí, kde se s konkrétními námitkami žalobce v tomto směru jednotlivě vypořádal. V případě této námitky lze stěžovateli přisvědčit, neboť stěžovatel se v odůvodnění svého rozhodnutí vypořádal (poměrně stručně, nikoli však nepřezkoumatelně), s námitkami žalobce týkajícími se měření hluku, když konstatoval, že měření hluku bylo provedeno v souladu s metodickým návodem a zdůvodnil, proč nebylo možné hluk pozadí měřit na stejném místě jako vlastní měření hluku. Důvodnost této námitky však nemá vliv na správnost závěru městského soudu, že správní orgán postupoval v rozporu s ustanovením § 88 odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví, což má za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí.

[33] Stěžovatel rovněž namítal, že závěr městského soudu o tom, že do Ko. ulice hluk z náměstí ani z pěší zóny nedoléhá a hluk z předzahrádky ovlivňovaly jiné provozovny v okolí, vychází toliko z tvrzení žalobce, který však nikdy jím uváděné jiné provozovny nespecifikoval. K této námitce stěžovatele Nejvyšší správní soud uvádí, že z mapy obsažené ve správním spise je zřejmé, že restaurace stěžovatele se nachází v centru města v pěší zóně velmi blízko K. nám., tj. v rušnější a tím i hlučnější části města. Ostatně i v protokolech z měření hluku č. 106/2007 a č. 184/2007 je uvedeno, že z měření byl vyloučen vliv hluků nesouvisejících s měřeným zdrojem, tj. doprava a hlasové projevy chodců. Ko. ulice, v níž byl měřen hluk pozadí, je od náměstí více vzdálena, tudíž do ní nedoléhaly zvuky z ulice Š., v níž se nachází restaurace žalobce a je tedy logické, že i hluková situace v této ulici je jiná. S ohledem na výše uvedené považuje Nejvyšší správní soud za logický a správný závěr městského soudu, že správní orgány měly zohlednit odlišnou hlukovou situaci v ulici Š. a Ko.

III.
Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[34] Nejvyšší správní soud tak uzavírá, že postup správního orgánu prvního stupně, který při měření hluku postupoval v rozporu s § 88 odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví, má za následek nezákonnost rozhodnutí jak správního orgánu prvního stupně tak i žalovaného.

[35] Z výše uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že napadený rozsudek městského soudu netrpí vadou uvedenou v § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Kasační stížnost proto podle § 110 odst. 1 s. ř. s. jako nedůvodnou zamítl.

[36] Stěžovatel neměl ve věci úspěch, proto mu právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti nenáleží (§ 60 odst. 1 *a contrario* ve spojení s § 120 s. ř. s.). Žalobce, jež naopak byl ve věci úspěšný, požádal o náhradu nákladů kasačního řízení. Žalobce byl v řízení o kasační stížnosti zastoupen zástupcem JUDr. Lukášem Havlem, advokátem, z tohoto důvodu Nejvyšší správní soud stanovil výši nákladů řízení, jež žalobci přiznal podle vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, ve znění pozdějších předpisů (§ 1 odst. 2 citované vyhlášky). Ze soudního spisu je zřejmé, že zástupce žalobce v řízení o kasační stížnosti učinil jeden úkon právní služby ve smyslu § 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu - vyjádření ke kasační stížnosti. Sazba mimosmluvní odměny ve smyslu § 9 odst. 4 písm. d) ve spojení s § 7 advokátního tarifu činí 3100 Kč za jeden úkon právní služby. Zástupci též náleží paušální náhrada hotových výdajů za jeden úkon ve výši 300 Kč. Nejvyšší správní soud pak částku zvýšil o 21 %, neboť zástupce žalobce doložil, že je plátcem DPH. Celková výše nákladů, jež je stěžovatel povinen zaplatit žalobci tedy činí 4 114 Kč. Stěžovatel je podle § 149 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, povinen náhradu nákladů řízení zaplatit k rukám zástupce žalobce. K plnění Nejvyšší správní soud určil přiměřenou lhůtu.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 27. listopadu 2013

JUDr. Dagmar Nygrínová
předsedkyně senátu