

TŘICETINY DRUHOVÝCH VÝJIMEK: MNOHO DŮVODŮ K ZAMYŠLENÍ ČÁST I

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.

Kdybychom se obrazně zeptali kouzelného zrcadla, který nástroj naší ochrany přírody je nejsilnější, bezesporu bychom uslyšeli, že to je institut výjimek ze zákazů pro zvláště chráněné druhy rostlin a živočichů – druhových výjimek. V oblasti speciální ochrany přírody jde zároveň pravděpodobně o nástroj nejvíce kontroverzní: oblíbený spolky, nenáviděný investory, obávaný orgány ochrany přírody, značně rozdílně vykládaný soudy. Různé úhly pohledu samozřejmě zčásti vyplývají z toho, kdo tento nástroj používá a na koho dopadá – na tom by nebylo nic divného ani špatného. Co ovšem není dobré, je skutečnost, že výše uvedené emoce kolem institutu druhových výjimek pramení z velké části z nepředvídatelné a často zcela chybné aplikace tohoto nástroje veřejnou správou i soudy, při níž je porušováno jak české, tak unijní právo a často nejsou respektovány elementární, vědecky podložené skutečnosti. Pojďme se proto podívat na to, co říká platná legislativa, co věda, jaká je česká správní a soudní praxe, a pokusme se přispět k diskusi o tom, kam by se zvláštní druhová ochrana měla ubírat, na co by se měla zaměřovat a co naopak nechávat stranou, aby měla smysl a alespoň zčásti zabraňovala dalšímu zhoršování stavu naší bioty, když už díky svému reaktivnímu charakteru (o němž bude ještě řeč) nemá téměř žádné možnosti tento stav zlepšovat.

LEGISLATIVNÍ KONSTRUKCE ZVLÁŠTNÍ DRUHOVÉ OCHRANY

Podle ustanovení § 48 zákona o ochraně přírody a krajiny (ZOPK) „druhy rostlin a živočichů, které jsou ohrožené nebo vzácné, vědecky či kulturně velmi významné, lze vyhlásit za zvláště chráněné“. Výčet takových druhů nalezneme v prováděcí vyhlášce. Další dva paragrafy zákona stanoví výčet

zakázaných činností pro zvláště chráněné druhy rostlin (§ 49) a živočichů (§ 50). Povšimněme si, že zákon nerozlišuje, zda se u zakázaných činností jedná o úmysl či náhodu – na to se blíže podíváme u ptáků. Zákazy v §§ 49–50 nejsou absolutní: lze je prolomit institutem výjimek, specifikovaným v § 56 odst. 1 a 2 (i další odstavce se výjimek týkají, v kontextu tohoto článku však nejsou důležité). Protože ještě 33 let po změně režimu čteme občas ve vyjádřeních zejména některých spolků o „udělení výjimky ze zákona“, pro úplnost zdůrazňuji, že jde opravdu o „výjimky ze zákazů“, nikoli ze zákona – tedy o zcela legální institut, bez něhož by zákon vůbec nebylo možné aplikovat. „Výjimky ze zákona“ byly typické pro minulý režim, kdy sice legislativa také obsahovala řadu zákazů, často pro přírodu teoreticky velmi prospěšných, avšak jejich dodržování mohl zrušit telefonický pokyn okresního či krajského tajemníka KSČ, zákon nezákona – což se také běžně dělo, stačilo mít příslušné konexe.

HISTORIE § 56 ZOPK

Institut výjimek podle § 56 měl zajímavý vývoj, který je zapotřebí si připomenout. V „původním“ zákoně, platícím od 1. 6. 1992, byl § 56 tvořen jedinou větou, která se s nepatrnými úpravami zachovala dodnes jako první věta prvního odstavce: „Výjimky ze zákazů u památných stromů a zvláště chráněných druhů rostlin, živočichů a nerostů podle § 46 odst. 2, § 49, 50 a § 51 odst. 2 může v případech, kdy jiný veřejný zájem převažuje nad zájmem ochrany přírody, povolit orgán ochrany přírody.“ V roce 1997 byl pak doplněn odstavec 2, pojednávající o povinnosti nezaměnitelného označení živočichů, později přesunutý do znění odstavce 3. V souvislosti se vstupem do EU byla zákonem č. 218/2004 Sb. doplněna

**Box 1: Aktuální znění odst. 1 a 2 § 56 ZOPK (ve znění z. č. 349/2009 Sb. a z. č. 123/217 Sb.)
§ 56**

Výjimky ze zákazů u památných stromů a zvláště chráněných druhů rostlin a živočichů
(1) Výjimky ze zákazů u památných stromů a zvláště chráněných druhů rostlin a živočichů podle § 46 odst. 2, § 49 a 50 v případech, kdy jiný veřejný zájem převažuje nad zájmem ochrany přírody, nebo v zájmu ochrany přírody, povoluje na žádost toho, kdo zamýšlí uskutečnit škodlivý zásah, orgán ochrany přírody. U zvláště chráněných druhů rostlin a živočichů, které jsou předmětem ochrany podle práva Evropských společenství, lze výjimku podle věty první povolit jen tehdy, pokud je dán některý z důvodů uvedených v odstavci 2, neexistuje jiné uspokojivé řešení a povolovaná činnost neovlivní dosažení či udržení příznivého stavu druhu z hlediska ochrany. V pochybnostech o škodlivosti zamýšleného zásahu lze požádat o poskytnutí předběžné informace podle správního řádu.

(2) Výjimku ze zákazů u zvláště chráněných druhů rostlin a živočichů lze povolit

- a) v zájmu ochrany volně žijících živočichů a planě rostoucích rostlin a ochrany přírodních stanovišť,
- b) v zájmu prevence závažných škod, zejména na úrodě, dobytku, lesích, rybolovu, vodách a ostatních typech majetku,
- c) v zájmu veřejného zdraví nebo veřejné bezpečnosti nebo z jiných naléhavých důvodů převažujícího veřejného zájmu, včetně důvodů sociálního a ekonomického charakteru a důvodů s příznivými důsledky nesporného významu pro životní prostředí,
- d) pro účely výzkumu a vzdělávání, opětovného osídlení určitého území populací druhu nebo opětovného vysazení v původním areálu druhu a chovu a pěstování nezbytných pro tyto účely, včetně umělého rozmnožování rostlin,
- e) v případě zvláště chráněných druhů ptáků pro odchyt, držení nebo jiné využívání ptáků v malém množství.

nová ustanovení, která byla v podstatě přesnou transpozicí institutu odchylek podle směrnice o stanovištích. Protože ovšem odstavec 1 zůstal nezměněn, od 28. 4. 2004 platila pro udělování druhových výjimek daleko přísnější „evropská“ pravidla, vztahující se na všechny zvláště chráněné druhy (tedy nejen druhy „evropsky významné“ ve smyslu § 3 písmeno p) podle dnes platné verze ZOPK). Zároveň přitom stále neexistovala možnost udělovat druhové výjimky i v zájmu ochrany přírody: šlo o důsledek neúmyslného opomenutí v původní verzi zákona. Ochranařská obec to od roku 1992 opakovaně marně kritizovala, přičemž v praxi díky absenci této možnosti docházelo k častému porušování zákona samotnými orgány ochrany přírody, které nemohly při povolování a realizaci různých managementových zásahů, neslučitelných se zněním § 56, postupovat legálně. Oba tyto významné problémy byly odstraněny teprve „velkou“ novelou ZOPK č. 349/2009 Sb., která do odstavce 1 konečně doplnila možnost udělování druhových výjimek i „v zájmu ochrany přírody“ a zavedla dvojí režim povolování výjimek – pro druhy „národní“ a druhy „evropské“. Mohlo by se zdát, že správné aplikaci druhových výjimek od té doby nic nebrání. Pokud jde o výjimky „v zájmu

ochrany přírody“, situace je jasná – orgány ochrany přírody mohou zejména při zajišťování managementu ZCHÚ konečně dělat to, k čemu jsou zřízeny, aniž by musely porušovat zákon. U řízení o druhových výjimekách ze všech ostatních důvodů je bohužel skutečnost i dnes výrazně odlišná.

OTÁZKA PRVNÍ: JEDEN, NEBO DVA REŽIMY DRUHOVÝCH VÝJIMEK?

Píše se rok 2022, zákonem stanovené podmínky pro rozhodování o druhových výjimekách platí již třináct let, přesto se však v podáních některých spolků stále dočítáme, že žadatelé nepodali důkaz o *výrazné převaze naléhavých důvodů jiného veřejného zájmu a o dopadu na stav z hlediska ochrany* i u druhů chráněných jen na „národní“ úrovni, a dokonce i některé územní odbory MŽP vykládají § 56 tak, že jeho odst. 1 se vztahuje na všechny druhy, zvláště chráněné podle § 48. Určitou omluvu lze snad nalézt u spolků: znění odst. 1 je skutečně nešťastné a pro laika bez právního vzdělání může být obtížné pochopit, že v jediném odstavci se skrývají dva odlišné právní režimy. Proč MŽP při tvorbě novely v roce 2009 odstavec 1 nerozdělilo na dva, můžeme se jen dohadovat. V každém případě ovšem platí, což jsem se snažil ilustrovat i v předcházejících pasážích popisem

geneze tohoto ustanovení, že:

- pro druhy zvláště chráněné podle ust. § 48, vyjmenované v prováděcí vyhlášce č. 395/1992 Sb., v platném znění, které nejsou zároveň uvedeny ve vyhlášce č. 166/2005 Sb. (tedy i včetně explicitně vyjmenovaných druhů ptáků), se výjimka ze zákazů udělí v případech, *kdy jiný veřejný zájem převažuje nad zájmem ochrany přírody, nebo v zájmu ochrany přírody;*
- pro druhy evropsky významné, uvedené ve vyhlášce č. 166/2005 Sb., v platném znění, bez ohledu na to, zda jsou či nejsou zařazené do vyhlášky č. 395/1992 Sb., lze výjimku udělit jedině tehdy, *pokud je zároveň dán některý z důvodů uvedených v odstavci 2, neexistuje jiné uspokojivé řešení a povolovaná činnost neovlivní dosažení či udržení příznivého stavu druhu z hlediska ochrany.*

Je tedy zcela zjevné, že režim pro udělování výjimek pro tyto dvě skupiny rostlinných a živočišných druhů se zásadně liší, přičemž obě skupiny se částečně překrývají. Pokud je tedy zvláště chráněný druh „jen národní“, tj. nenajdeme jej ve výčtu druhů v příloze IV směrnice o stanovištích (a tedy ani ve vyhlášce č. 166/2005 Sb.), platí pro udělování výjimek podmínky relativně mírné – stačí prokázat „pouhou“ převahu jiného veřejného zájmu (výjimky v zájmu ochrany přírody pomijím). Jako nepravník si netroufám odhadovat, proč MŽP pro tuto skupinu zvláště chráněných druhů použilo formulaci „povoluje na žádost toho, kdo zamýšlí uskutečnit škodlivý zásah, orgán ochrany přírody“: sloveso „povoluje“ totiž evokuje při prokázání převahy jiného veřejného zájmu žadatelem *povinnost* orgánu ochrany přírody výjimku udělit, *nikoli jen možnost*, jako tomu bylo dříve i jak je tomu i nadále u „druhů chráněných podle práva ES“.

Z výše uvedeného také vyplývá, že pokud se žádost o výjimku podle § 56 vztahuje na druhy rostlin a živočichů spadající jak pod „čistě národní“, tak i pod „unijní“ kategorie, *výjimka podle § 56 musí mít dvě odlišné výrokové části – jednu pro druhy podle odst. 1 věta první, druhou podle odst. 1 věta druhá – i dvě odlišná odůvodnění.* To se dnes v řadě případů neděje; výrok bývá jediný a přísnější požadavky podle věty druhé se aplikují i na druhy „čistě národní“, spadající pod větu první. Žadatelé o výjimku jsou tím zjevně znevýhodňováni, dochází k velkým finančním a časovým ztrátám, a je nasnadě,

že by v rámci metodického řízení k těmto rozporům vůbec nemělo docházet.

OTÁZKA DRUHÁ: JAK NA PTÁKY?

Dalším závažným problémem současné správní praxe při řízení o výjimkách podle § 56 je otázka ptačích druhů. Minimálně některé krajské úřady dodnes používají jakýsi nedatovaný materiál, nadepsaný „Seznam zvláště chráněných druhů podle § 56 odst. 1 a 2 ZOPK“, který uvádí, že „za druhy, které jsou předmětem ochrany podle práva Evropských společenství, je možné považovat evropsky významné druhy... a dále v návaznosti čl. 5 Směrnice 2009/147/ES o ochraně volně žijících ptáků, také všechny ptáky, kteří jsou zároveň zařazeni mezi zvláště chráněné“. Jak mohlo ke vzniku takové interpretace dojít?

ních parků. Je zjevné, že MŽP při přípravě textu udělalo neúmyslnou chybu, kterou nezaznamenal ani parlament. Tato chyba má dalekosáhlé následky – a bohužel nebyla nikdy odstraněna, přestože příležitost byla řada. V odst. 1 § 56 se tedy najednou objevil zcela nový pojem, který je bez znalosti kontextu, historie a smyslu „evropských“ ustanovení obtížně vysvětlitelný. Pochybnosti sice nevyvolává u druhů, „chráněných“ podle směrnice o stanovištích (92/43/EHS) – orgány ochrany přírody se shodují na tom, že jde o „evropsky významné druhy“ (ve smyslu § 3 písm. p) ZOPK), tedy o druhy, uvedené ve vyhlášce č. 166/2005 Sb., v platném znění. Co ale s ptáky? Citovaný metodický materiál krajských úřadů zařazuje mezi „druhy chráněné podle práva ES“ všechny druhy ptáků, za-

tímco druhá v člancích 12 a 13 zavádí „systém přísné ochrany druhů“. Rozdíly mezi nimi jsou zdánlivě zastřeny tím, že u obou těchto režimů existuje možnost odchylek (= výjimek), jejichž podmínky v článku 9 směrnice o ptácích a v čl. 16 směrnice o stanovištích jsou velmi podobné. Podíváme-li se však na věc podrobněji, nalezneme zcela zásadní odlišnost: všechny zákazy, vztahující se k ptákům (čl. 5 směrnice o ptácích), se *týkají pouze záměrných (úmyslných) činností*. Odchylný postup podle čl. 9 téže směrnice lze tedy opět aplikovat pouze na povolování úmyslných činností: činnosti neúmyslné, vedoucí např. k usmrcování ptáků či ničení jejich biotopů při realizaci jakýchkoli rozvojových záměrů, nejsou zakázány, a nelze pro ně tudíž udělit odchylku (výjimku). U druhů rostlin a živočichů, chráněných podle směrnice o stanovištích, se však vyjmenované zákazy vztahují *na veškeré činnosti, úmyslné i neúmyslné* – zde jde skutečně o systém *přísné*, nikoli *obecné* ochrany jako u ptáků. Uvedené zásadní rozdíly plně reflektuje ZOPK, který byl před vstupem do EU v roce 2004 doplněn o §§ 5a a 5b, zavádějící obecnou ochranu všech druhů ptáků i podmínky pro „odchylný postup při ochraně ptáků“ přesně v souladu s požadavky směrnice o ptácích. Nutně tedy musí následovat logická úvaha: je-li ochrana ptáků ošetřena v §§ 5a a 5b ZOPK a neexistuje-li v rámci unijní legislativy požadavek na „přísnou ochranu ptáků“, zahrnující i zákazy neúmyslného usmrcování, zraňování a poškozování či ničení biotopů, jak by se jakýkoli druh ptáka, nacházející se na území ČR, mohl dostat pod režim věty druhé odst. 1 § 56, tedy stát se „druhem chráněným podle práva ES“? Pokud bychom připustili, že „druhy chráněnými podle práva ES“ mají být všechny druhy ptáků, na něž odkazuje článek 5 směrnice o ptácích (a následně § 5a ZOPK), *staly by se všechny druhy ptáků, žijící v ČR, automaticky zvláště chráněnými druhy* podle § 48 ZOPK. Tak tomu ale není, § 48 odkazuje na prováděcí vyhlášku č. 395/1992 Sb., v platném znění, a ta obsahuje výčet pouze *vybraných druhů* ptáků. Jinými slovy – *český právní řád zavedl na národní úrovni pro vybrané druhy ptáků (vzácné a ohrožené) přísnější režim, než jaký požaduje právo ES* v podobě směrnice o ptácích (což unijní právo výslovně připouští) – takže tyto druhy ptáků nespádají pod označení „druhy chráněné podle práva

Box 2: Znění článku 5 směrnice o ptácích 2009/147/ES

Článek 5

Aniž jsou dotčeny články 7 a 9, přijmou členské státy opatření nezbytná k vytvoření obecné právní úpravy ochrany všech druhů ptáků uvedených v článku 1, která zejména zakáže

- úmyslné usmrcování nebo odchyt jakýmkoli způsobem;
- úmyslné ničení nebo poškozování jejich hnízd a vajec nebo odstraňování hnízd;
- sběr jejich vajec ve volné přírodě a jejich držení, a to i prázdných;
- úmyslné vyrušování těchto ptáků, zejména během rozmnožování a odchovu mláďat, pokud by šlo o vyrušování významné z hlediska cílů této směrnice;
- držení druhů ptáků, jejichž lov a odchyt jsou zakázány.

MALÉ OPOMENUTÍ S VELKÝMI NÁSLEDKY

V roce 2009 Parlamentem schválená „velká“ novela ZOPK, přinášející dnešní znění § 56, zavedla zcela nový termín „zvláště chráněné druhy rostlin a živočichů, které jsou předmětem ochrany podle práva Evropských společenství“, a pro jeho vysvětlení odkázala na poznámku pod čarou č. 10. Tato poznámka pod čarou zní: „10) Zákon č. 449/2001 Sb., o myslivosti, ve znění pozdějších předpisů. Zákon č. 99/2004 Sb., o rybníkářství, výkonu rybářského práva, rybářské strážní, ochraně mořských rybolovných zdrojů a o změně některých zákonů (zákon o rybářství), ve znění pozdějších předpisů.“ Zmatený čtenář se může právem ptát, jaký vztah mají předpisy o myslivosti a o rybářství k definici druhů podle práva ES. Odpověď je jednoduchá: žádný. Poznámka pod čarou č. 10 byla totiž v zákoně již dávno předtím a vztahovala se na výkon práva myslivosti a rybářství na území národ-

řazené mezi zvláště chráněné. Podle této interpretace by se tak při řízeních o výjimkách pro zvláště chráněné druhy ptáků podle § 48 ZOPK měl vždy aplikovat přísnější režim podle věty druhé odst. 1 § 56. Je tomu skutečně tak?

Nechme stranou poněkud absurdní úvahu, podle níž by se určitý druh, chráněný pouze na „národní“ úrovni, stal najednou druhem „chráněným podle práva ES“, ačkoli jej ve směrnici o ptácích nenajdeme – resp. najdeme např. spolu s dalšími stovkami druhů, vyjmenovanými v příloze 1, které ale zvláště chráněné nejsou, a nemohou být tudíž podle této logiky chráněné „podle práva ES“. Jak je to tedy s druhovou ochranou podle směrnice o ptácích?

Zásadní rozdíl mezi směrnici o ptácích a směrnici o stanovištích v oblasti druhové ochrany je v tom, že první z nich zavádí v článku 5 povinnost zřídit systém „obecné ochrany všech druhů ptáků“ (oficiální český překlad směrnice hovoří nepřesně o „obecné právní úpravě ochrany“), za-

ES“ (neboť podle práva ES pro ně přísná druhová ochrana neexistuje) a může pro ně tudíž platit jedině režim, uvedený ve *věť první* odst. 1 § 56¹.

Z uvedeného vyplývá, že nejasný termín „zvláště chráněné druhů rostlin a živočichů, které jsou předmětem ochrany podle práva Evropských společenství“ lze interpretovat jedině tak, že se vztahuje na „evropsky významné druhy“ ve smyslu § 3 písmeno p) ZOPK, ale v žádném případě ne na ptáky. Pro zvláště chráněné druhy ptáků tedy při povolování výjimek

podle § 56 platí bez jakýchkoli pochybností režim věty první odst. 1. Správní praxe i judikatura soudů to bohužel dosud nereflektují; existuje řada rozhodnutí, v nichž je s druhy ptáků nakládáno v režimu podle věty druhé odst. 1, což mělo a má za následek neoprávněnou enormní časovou a finanční zátěž některých investorů, aniž by to navíc přinášelo cokoli pozitivního pro dotčené druhy. V brzké budoucnosti by to mohlo vést k žalobám proti státu pro neoprávněný postup, zejména ve spojení s tím, jak orgány veřejné správy v řízeních

o výjimkách často nesprávně interpretují požadavky věty druhé odst. 1 § 56. O tom si ale více povíme příště.



¹ Pro úplnost je třeba dodat, že v případě, že by se pro takové druhy požadovalo navíc ještě povolení odchylného postupu pro činnosti úmyslné vyjmenované v § 5a, muselo by se zcela nezávisle vést i další řízení podle § 5b ZOPK