

U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ludmily Valentové a soudců JUDr. Jakuba Camrdy, Ph.D. a JUDr. Lenky Matyášové, Ph.D. v právní věci žalobce: **DAR Duale Abfallwirtschaft und Verwertung Ruhrgebiet GmbH**, se sídlem Hohewardstraße 340 - 342a, D - 45699 Herten, Spolková republika Německo, zastoupený Mgr. Martinem Řandou, LL.M., advokátem se sídlem Truhlářská 13 - 15, Praha 1, proti žalovanému: **Ministerstvo životního prostředí**, se sídlem Vršovická 65, Praha 10, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 20. 12. 2007, č. j. 8 Ca 303/2006 - 88,

t a k t o :

I. Soudnímu dvoru Evropských společenství **se p ř e d k l á d a j í** tyto předběžné otázky:

1. Je třeba čl. 2 písm. i) a k) nařízení Rady (EHS) č. 259/93 ze dne 1. února 1993 o dozoru nad přepravou odpadů v rámci Evropského společenství, do něj a z něj a o její kontrole ve spojení s čl. 1 písm. e) a f) směrnice Rady 75/442/EHS ze dne 15. července 1975 o odpadech a bodem D10 Přílohy IIA a R1 přílohy IIB téže směrnice vykládat tak, že první z kritérií stanovených Soudním dvorem v rozsudku ze dne 13. 2. 2003, *Komise v. Lucembursko*, C-458/00, Recueil, s. I-1553, pro to, aby spalování odpadu bylo možné pokládat za energetické využití odpadu ve smyslu bodu R1 přílohy IIB citované směrnice (tj. hlavním účelem operace musí být umožnit odpadu plnit užitečnou funkci, tedy vyprodukovat energii), může být splněno i v případě, kdy není dána ani jedna z okolností, které Soudní dvůr v citovaném rozsudku uvádí jako okolnosti svědčící pro využití odpadu, tedy v případě, kdy platbu za tuto operaci neprovádí provozovatel zařízení, v němž má dojít ke spálení odpadu, vůči dodavateli odpadu, ani není toto zařízení technicky uzpůsobeno k tomu, aby v případě nedostatku odpadu mohlo být provozováno na základě primárních zdrojů energie?

2. Pokud je odpověď na tuto otázku kladná, za jakých podmínek lze v takovém případě považovat danou operaci za využití odpadu?

- a) Lze od hlediska platby za operaci s odpadem zcela odhlédnout, nebo je pro možnost posouzení dané operace jako využití odpadu přinejmenším třeba, aby výtěžek provozovatele zařízení z prodeje tepelné či elektrické energie získané spálením daného množství odpadu převyšoval příjem provozovatele zařízení z platby za převzetí odpadu?
- b) Pokud jde o charakter zařízení příjemce odpadu, lze za dostačující okolnost svědčící pro operaci využití odpadu považovat to, že v rozhodnutí o povolení provozu je toto zařízení formálně klasifikováno jako zařízení pro energetické využívání odpadů a že se provozovatel zařízení smluvně zavázal dodávat

do sítě určité množství tepelné energie, přičemž v případě porušení tohoto závazku by čelil smluvním sankcím, nebo je minimální podmínkou pro posouzení dané operace jako využití odpadu skutečnost, že provozovatel zařízení by byl z hlediska právního, technického i ekonomického reálně schopen provozovat dané zařízení alespoň přechodně na základě jiných paliv, než je odpad?

II. Řízení se přerušuje.

O d ů v o d n ě n í :

I.

Skutkový základ sporu a řízení předcházející položení předběžných otázek

[1] Rozhodnutími ze dne 31. 7. 2006, č. j. 4344/M/06, 53212/ENV/06, sp. zn. R/1846-A a č. j. 4346/M/06, 53273/ENV/06, sp. zn. R/1847, ministr životního prostředí zamítl rozklady žalobce a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 10. 4. 2006, č. j. OODP/38282/5519/4128/05 a č. j. OODP/38283/5629/4129/05, kterými byla vznesena námitka proti plánované přepravě odpadu ze Spolkové republiky Německo do České republiky, do Spalovny tuhého komunálního odpadu Malešice (nyní „Zařízení pro energetické využívání odpadů v Malešicích – ZEVO Malešice“), kterou provozuje v Praze společnost Pražské služby, a. s. (dále též „příjemce odpadu“). Námitka byla vznesena z důvodu nesprávné klasifikace operace využití, resp. odstranění odpadu dle přílohy 3 a 4 zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů (dále jen „zákon o odpadech“) v oznámení o přeshraniční přepravě odpadů. Námitka byla vznesena v dříve zmíněném rozhodnutí žalovaného na základě oznámení žalobce ze dne 21. 10. 2005 a v případě druhého citovaného rozhodnutí na základě oznámení žalobce ze dne 27. 10. 2005, z nichž každé se týkalo 40 000 000 kg komunálního odpadu (katalogové číslo 191212).

[2] Žalobce napadl rozhodnutí žalovaného žalobou u Městského soudu v Praze.

[3] Žalobce mj. nesouhlasil se závěrem žalovaného, že v daném případě není naplněna podmínka stanovená rozsudkem Soudního dvora ze dne 13. 2. 2003, *Komise v. Lucembursko*, C-458/00, Recueil, s. I-1553, podle níž k tomu, aby daná operace mohla být považována za využití odpadu jako paliva či jiného prostředku k výrobě energie, musí být jejím hlavním účelem umožnit, aby odpad plnil užitečnou funkci, tj. sloužil k výrobě energie. Žalobce uváděl, že okolnosti, které by mohly svědčit o tom, že hlavním účelem operace je využití odpadu, uvedl Soudní dvůr v citované věci pouze jako příklady, nikoli jako součást právního testu povahy operace s odpady při jejich přepravě. Kromě toho oba příklady shledal Soudní dvůr relevantními ve vztahu k situaci, kdy se posuzovalo, zda zařízení primárně klasifikované pro odstraňování odpadů může přepravované odpady využít. V předmětné věci je ovšem situace dle žalobce zcela opačná, neboť je posuzován dovoz odpadů do zařízení primárně klasifikovaného jako zařízení pro využívání odpadů. Žalobce v této souvislosti poukázal na to, že rozhodnutím Magistrátu hlavního města Prahy, odboru životního prostředí, ze dne 27. 12. 2004, č. j. MHMP - 108346/2004/OZP-VIII-83/R-2/Hor, bylo podle § 13 odst. 3 zákona č. 76/2002 Sb., o integrované prevenci, příjemci odpadu uděleno integrované povolení k provozování dané spalovny, přičemž zařízení bylo v tomto rozhodnutí klasifikováno jako zařízení k energetickému využívání odpadů. Žalovaný ve svých rozhodnutích sice připustil, že se jedná pouze o příklady okolností, posuzoval však povahu nakládání s odpady, jejichž přeprava byla oznámena, pouze a výhradně z hlediska těchto okolností, a nevzal v úvahu další, dle žalobce relevantní, skutečnosti.

[4] K samotným příkladům okolností, které dle Soudního dvora mohou svědčit pro využívání odpadů, žalobce uvedl, že otázka, zda za příjem odpadu platí příjemce odpadu či jeho dodavatel, může sloužit jako podpůrný prostředek pro rozhodování, nemůže být však považována za pojmový znak operace využívání odpadů. Pokud je některý podnikatel schopen využívat efektivně odpady a zároveň za jejich převzetí od jejich původců získat platbu, nemůže být taková skutečnost na újmu možnosti posuzovat jeho činnost stále jako využívání odpadů. Navíc využívání energetického potenciálu odpadů jejich spalováním je nutno provádět ve značně sofistikovaném zařízení, které nezatěžuje zbytečně životní prostředí emisemi škodlivých látek. Souhrn fixních nákladů na spálení jedné tuny primárního odpadu a následnou likvidaci druhotného odpadu (popela) pak pravidelně převyšuje náklady na uložení jedné tuny primárního odpadu na skládce jako prosté odstranění odpadu. Bez výroby energie a z ní plynoucích příjmů a bez úplaty za odběr odpadů od jejich původců by byl proces energetického využívání odpadů neekonomický a nebyl by podnikatelskými subjekty vůbec provozován. Proto subjekty využívající odpady za jejich převzetí neplatí v podstatě nikdy, naopak je pravidlem, že původcům odpadů za jejich převzetí účtují úplatu. Součástí využití odpadu je totiž pojmově i jejich úplné spotřebování a likvidace, tj. odstranění. Při převzetí úplaty za odběr odpadu a zároveň za prodej vyrobené energie je však celý proces ziskový a vede v souladu se směrnicí Rady 75/442/EHS o odpadech (dále „směrnice o odpadech“) k ekologicky šetrnějšímu nakládání s odpady, než je jejich ukládání do země.

[5] Skutečnost, že v daném případě, jak žalobce přiznal, plánovaná přeprava odpadů předpokládá platbu žalobce příjemci odpadu, tedy podle žaloby nemůže být pro posouzení povahy dané operace rozhodující.

[6] Žalovaný ve svých rozhodnutích podle žalobce nesprávně interpretoval rovněž druhé hledisko, které Soudní dvůr uvedl jako okolnost svědčící pro operaci využívání odpadů, totiž situaci, kdy zařízení pro spalování odpadů by muselo svou činnost provozovat s využitím primárního zdroje energie, pokud by mu nebyly dodány odpady. Je pravdou, že žalovaný se podrobně zabýval technickou stránkou uspořádání spalovacího zařízení v „ZEVO Malešice“ a zkoumal, zda by mohlo být používáno s využitím primárního zdroje energie, přičemž dospěl k závěru, že zemní plyn neslouží jako alternativa odpadu, ale slouží pro zajištění řádného průběhu spalování. To je však podle žalobce zcela přirozené, protože zařízení je primárně navrženo pro energetické využívání odpadu způsobem obdobným jako palivo, nikoliv pro využívání zemního plynu jako paliva na výrobu energie. Jestliže chce někdo využívat odpady jako palivo pro výrobu energie, zcela přirozeně si pro takové účely pořídí specializované a účelově konstruované zařízení, které mu s maximální účinností umožní využít energetické hodnoty odpadu. Pokud by platila argumentace žalovaného, byla by z kategorie využívání odpadů vyřazena veškerá zařízení specializovaná právě na spalování odpadů, která předpokládají využití jiných druhů paliv pouze jako podpůrné či nouzové možnosti. Podmínky stanovené žalovaným by splňovala pouze nesespecializovaná zařízení, která nevyužijí plně energetický potenciál odpadu a vytváří více druhotného odpadu. Žalobce připouští, že „ZEVO Malešice“ by s použitím zemního plynu mohlo vyrábět energii patrně jen s obtížemi, avšak při nedostatku odpadů by mohlo využít k výrobě energie nikoli primární zdroj energie, ale alternativní paliva, například směsné plasty, dřevo, energetické obilí či biomasu. Vzhledem k tomu, že Soudní dvůr uvedl pouze příklady svědčící pro využívání odpadů, může být takovou okolností nahrazení odpadu nikoli primárním zdrojem energie, ale alternativním palivem, jak je uvedeno výše. Navíc okolnost zmíněnou v rozhodnutí Soudního dvora je podle žalobce třeba vykládat jako provozování zařízení při přechodném nedostatku odpadů.

[7] Rentabilita zařízení pro energetické využívání odpadů jejich spalováním závisí na úplatách od původců odpadů a zároveň na ziscích z výroby energie. Pokud by odpady nebyly k dispozici, zařízení by nemohlo být dlouhodobě provozováno. Kromě toho samotná existence smluvního závazku dodávat energii, jehož se nelze zprostit, znamená nutnost zajistit dodávku energie i při nedostatku vhodných odpadů, tedy použitím primárního zdroje nebo alternativního paliva. Tak je tomu i v případě „ZEVO Malešice“, které je jedním z dodavatelů tepelné energie v podobě technologické páry společnosti Pražská teplárenská, a. s., která pak zásobuje všechny výměníky tepelné energie v Praze. Příjemce odpadu jakožto provozovatel „ZEVO Malešice“ uzavřel s Pražskou teplárenskou, a. s. smlouvu obsahující závazný harmonogram dodávek. Pokud by příjemce odpadu nedodal tepelnou energii ve sjednaném množství, musel by čelit peněžní sankci a povinnosti nahradit škodu. Z toho plyne, že „ZEVO Malešice“ by muselo být provozováno, i pokud by nebyl přechodně k dispozici odpad a musel by tak být nahrazen výše uvedenými alternativními palivy. „ZEVO Malešice“ neobsahuje žádné „mařiče tepla“, tedy kompenzátory umožňující vypouštění vyrobeného tepla bez užitku a ani by to nebylo technicky možné. Není tedy možné, aby v zařízení byly spalovány odpady a zároveň nedocházelo k výrobě a následné dodávce tepelné energie. Žalobce zároveň uvádí, že využíváním odpadu jako paliva pro výrobu energie ve srovnání s klasickou výrobou energie spalováním zemního plynu ušetřil provozovatel „ZEVO Malešice“ v roce 2005 minimálně 55 milionů m³ zemního plynu. Využitím 80 000 tun odpadu, který měl být předmětem přeshraniční přepravy dle výše uvedených oznámení, by tedy bylo ušetřeno 14,5 milionů m³ zemního plynu. Z těchto skutečností dle žalobce plyne, že primárním, podstatným a neopominutelným účelem provozu „ZEVO Malešice“ je výroba tepelné energie.

[8] Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 20. 12. 2007, č. j. 8 Ca 303/2006 - 88, žalobu zamítl, přičemž svůj rozsudek ve vztahu k uvedeným žalobním námitkám odůvodnil následujícím způsobem.

[9] Za předmět sporu městský soud označil posouzení, zda oznámená plánovaná přeprava odpadu byla správně klasifikována jako operace využití odpadu, zda tedy účelem zamýšlené přepravy odpadu do ČR je využití, nebo likvidace tohoto odpadu. Městský soud v Praze konstatoval, že danou otázku je nutné posuzovat přednostně podle komunitárního práva, tedy dle nařízení Rady (EHS) č. 259/93 o dozoru nad přepravou odpadů v rámci Evropského společenství, do něj a z něj a o její kontrole (dále „nařízení o dozoru nad přepravou odpadů“) a dle směrnice o odpadech, přičemž jednotnou interpretaci komunitárního práva zajišťuje Soudní dvůr ES. Pro určení účelu přepravy tak jsou rozhodující kritéria stanovená judikaturou Soudního dvora, nikoli vnitrostátní rozlišovací kritéria.

[10] Při posuzování, zda je „ZEVO Malešice“ zařízením k využití nebo odstranění odpadu, tak rovněž Městský soud v Praze vycházel ze zmiňovaného rozsudku Soudního dvora ve věci C-458/00 *Komise v. Lucembursko*, v němž Soudní dvůr stanovil soubor tří kumulativních podmínek, které musí zařízení, v němž dochází ke spalování odpadů, splňovat, aby mohlo být považováno za zařízení provádějící operaci využití odpadů. Podle prvního kritéria musí být hlavním účelem operace umožnit, aby odpady plnily užitečnou funkci, tj. vyráběly energii. Za pomocná hlediska k tomuto kritériu, která svědčí pro operaci využití, pak dle Soudního dvora může být považována platba provozovatele zařízení ve prospěch dodavatele odpadů a skutečnost, že zařízení, kdyby nebylo zásobováno odpady, by muselo pro svou činnost používat primární zdroj energie. Městský soud konstatoval, že žaloba v daném případě nezpochybnuje, že není splněna podmínka, dle které by měly být odpady do zařízení spalovny českého příjemce odpadu dodány proti platbě ze strany provozovatele tohoto zařízení ve prospěch původce nebo držitele odpadů. V žalobě se naopak uvádí, že v daném případě při převzetí úplaty za odběr odpadu a následné výrobě a prodeji energie je celý proces využívání odpadů ziskový a vede v souladu

se směrnicí o odpadech k ekologicky šetrnějšímu nakládání s odpady, než je ukládání odpadů do země. Městský soud pak neshledal naplnění ani druhého z hledisek stanovených Soudním dvorem, tedy případnou nutnost přejít při nedostatku odpadu na spalování primárního zdroje energie, když získání a využití tepla při spalování odpadu v „ZEVO Malešice“ městský soud považoval pouze za druhotný účinek operace, jejímž hlavním účelem je odstranění odpadu. Přitom i spalování odpadu formou odstraňování s využitím energie je v souladu s cíly směrnice o odpadech, nejde však o proces využití odpadu.

[11] Žalobce napadl rozsudek městského soudu včasnou kasační stížností, v níž mj. opětovně namítal, že účelem předmětných operací bylo energetické využití, a nikoliv odstranění odpadu, přičemž odkazoval na výše uvedená žalobní tvrzení. Žalobce opětovně zdůraznil skutečnost, že „ZEVO Malešice“ musí kontinuálně vyrábět tepelnou energii; jinak by muselo přejít na alternativní palivo. V opačném případě by se vystavilo smluvním sankcím ze strany Pražské teplárenské, a. s. Uvedené skutečnosti podle žalobce prokazují, že účelem přepravy odpadu bylo umožnit, aby odpad plnil užitečnou funkci, nikoli jeho pouhé odstranění. Skutečnosti týkající se provozu „ZEVO Malešice“ odpovídají druhému příkladu dle rozsudku Soudního dvora ve věci C-458/00 *Komise v. Lucembursko*. Toto hledisko se přitom vztahuje k obecným podmínkám provozu cílového zařízení přepravy odpadů, nikoli jen ke konkrétní posuzované operaci s odpadem, přičemž „ZEVO Malešice“ ho zcela splňuje pouze s tím rozdílem, že při případném nedostatku odpadů by využívalo namísto odpadu alternativní palivo, nikoliv zemní plyn, který slouží jako primární zdroj energie pouze k zažehnutí spalovaného odpadu po odstávkách zařízení.

[12] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti setrval na stanovisku, že interpretace rozsudku Soudního dvora ve věci C-458/00 *Komise v. Lucembursko* provedená správními orgány i městským soudem byla správná. Z citovaného rozsudku jednoznačně vyplývá, že pouhé podpůrné zužitkování tepla vzniklého při spálení odpadu jakožto sekundární efekt celé operace neodpovídá prvnímu kritériu pro operaci, jejímž primárním účelem má být využití odpadu. Žalovaný souhlasil s názorem městského soudu, podle něhož žalobce splnění prvního kritéria dle judikatury Soudního dvora neprokázal, což se týká jak otázky platby za odpad, tak i nemožnosti provozovat „ZEVO Malešice“ na zemní plyn nebo na jiný primární zdroj energie. Je pravdou, že Soudní dvůr uvedl ve svém rozsudku ve věci C-458/00 *Komise v. Lucembursko* dvě pomocná kritéria k posouzení hlavního účelu přepravy pouze příkladmo, ale pokud právě tato pomocná hlediska výslovně zmínil, je třeba je považovat za významná a při jejich nesplnění je třeba považovat za hlavní účel plánované operace přepravy odpadu jeho odstranění, a nikoliv využití.

II.

Žaloba a kasační stížnost příjemce odpadu

[13] Nejvyšší správní soud pouze pro úplnost dodává, že žalobu v předmětné věci původně podal vedle žalobce také příjemce odpadu, tedy společnost Pražské služby, a. s., přičemž městský soud žalobu příjemce odpadu samostatným výrokem výše uvedeného rozhodnutí odmítl, neboť příjemce odpadu nebyl účastníkem daného správního řízení a napadená správní rozhodnutí mu nebyla adresována a je tedy vyloučena jeho aktivní žalobní legitimace dle § 65 odst. 1 i 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“). Kasační stížnost příjemce odpadu Nejvyšší správní soud zamítl rozsudkem ze dne 19. 6. 2009, č. j. 5 As 25/2008 - 131, neboť se ztotožnil s městským soudem, že podle § 55 odst. 1 zákona o odpadech je účastníkem řízení zahájeného oznámením o přeshraniční přepravě odpadů pouze oznamovatel, v daném případě tedy společnost DAR Duale Abfallwirtschaft und Verwertung Ruhrgebiet GmbH, a nikoliv příjemce odpadu. V citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud rovněž

konstatoval, že ve správním řízení ve věci přeshraniční přepravy odpadů se rozhoduje o veřejném subjektivním právu oznamovatele provést za stanovených podmínek přeshraniční přepravu odpadů, nikoliv přímo o právech či povinnostech příjemce odpadů, byť může být na věci ekonomicky zainteresován. Příjemce odpadů tedy není aktivně legitimován k žalobě proti rozhodnutím správního orgánu vydaným v takovém řízení, neboť nejde o rozhodnutí, jimiž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti (§ 65 odst. 1 s. ř. s.), ani nebyl účastníkem daného správního řízení, aby mohl svou žalobní legitimaci odvozovat od § 65 odst. 2 s. ř. s. Městský soud v Praze tedy nepochybil, pokud žalobu příjemce odpadů v dané věci odmítl dle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s. jakožto podanou osobou k tomu zjevně neoprávněnou. Kasační stížnost oznamovatele Nejvyšší správní soud uvedeným rozhodnutím vyloučil k samostatnému řízení nyní vedenému pod sp. zn. 5 As 49/2009, jehož účastníkem je tedy vedle žalovaného nadále pouze společnost DAR Duale Abfallwirtschaft und Verwertung Ruhrgebiet GmbH.

III.

Rozbor předkládaných předběžných otázek

[14] Při přezkoumání rozhodnutí správního orgánu vycházejí správní soudy ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). Přeprava odpadů mezi členskými státy byla v rozhodné době upravena nařízením (EHS) č. 253/93 o dozoru nad přepravou odpadů [pozn.: s účinností od 12. července 2007 je přeshraniční přeprava odpadů regulována novým nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1013/2006 o přepravě odpadů]. Podle čl. 2 písm. i) a k) nařízení (EHS) č. 253/93 o dozoru nad přepravou odpadů pojmy „odstraňování odpadu“ a „využití odpadu“ definoval čl. 1 písm. e) a f) směrnice 75/442/EHS o odpadech [pozn.: od května 2006 je tato směrnice nahrazena novou směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2006/12/ES o odpadech]. Podle čl. 1 písm. e) a f) směrnice 75/442/EHS o odpadech, v relevantním znění, se „odstraňováním“, resp. „využitím“ rozumí kterýkoli z postupů uvedených v příloze IIA, resp. IIB této směrnice. Dle bodu D10 přílohy IIA je jedním ze způsobů odstraňování odpadů „Spalování na pevnině“. Dle bodu R1 přílohy IIB je jedním ze způsobů využití odpadů jejich „Použití jako paliva nebo jiným způsobem k výrobě energie“. Podle čl. 4 odst. 3 písm. a) bod i) nařízení o dozoru nad přepravou odpadů, pro provádění zásad blízkosti, priority využívání a zásady soběstačnosti na úrovni Společenství i na úrovni jednotlivých členských států a v souladu se směrnicí o odpadech mohou členské státy podle Smlouvy přijmout opatření k úplnému nebo částečnému zákazu přepravy odpadů (za účelem jejich odstranění) nebo mohou s přepravou odpadů zásadně nesouhlasit. Podle § 54 odst. 2 zákona o odpadech je přeshraniční přeprava odpadů do České republiky za účelem odstranění zakázána, s výjimkou odpadů vzniklých v sousedních státech v důsledku živelních pohrom nebo za stavu nouze.

[15] K výkladu výše zmíněných komunitárních právních předpisů se vztahuje judikatura Soudního dvora, které se dovolávali účastníci řízení v této věci a vycházel z ní rovněž městský soud. Především je třeba konstatovat, že dle rozsudku Soudního dvora ze dne 27. 2. 2002, *ASA*, C-6/00, Recueil, s. I-1961, bod 63, příslušná operace nakládání s odpadem může být klasifikována buďto jako odstranění odpadu, nebo jako jeho využití, nikoliv však obojí zároveň. Pokud má příslušný orgán za to, že účel přepravy odpadu byl v oznámení nesprávně klasifikován, musí vznést námitku právě nesprávné klasifikace účelu přepravy, aniž by odkazoval na některou z možných námitek, které jsou výslovně zmíněny v nařízení o dozoru nad přepravou odpadů (body 47 a 48 citovaného rozsudku). Takto také postupoval žalovaný jakožto příslušný orgán pro příjem odpadu v předmětné věci. Stěžejní otázkou tedy je, zda žalobce v obou případech skutečně nesprávně klasifikoval účel plánované přepravy komunálního odpadu jako využití odpadů.

[16] Byť Soudní dvůr v rozsudku ze dne 3. 4. 2003, *SITA*, C-116/01, Recueil, s. I-2969, body 55 a 56, připustil, že členské státy si mohou stanovit vlastní kritéria, která by rozlišovala operaci využití a odstranění odpadu, musí být dle Soudního dvora taková kritéria v souladu se směrnicí o odpadech. I když tedy i § 23 zákona o odpadech obsahuje vlastní kritéria pro rozlišení, kdy je možné spalování odpadu považovat za jeho energetické využívání, Nejvyšší správní soud se shoduje s účastníky řízení i městským soudem v tom, že tato vnitrostátní kritéria mohou mít pouze podpůrný význam, a naopak rozhodující pro posouzení účelu přeshraniční přepravy odpadu musí být splnění kritérií stanovených na základě výkladu výše uvedených ustanovení komunitárních právních předpisů Soudním dvorem.

[17] Soudní dvůr vymezil v již citovaném rozsudku *Komise v. Lucembursko*, body 32 až 34, kritéria, která musí být kumulativně splněna, aby bylo možné danou operaci považovat za energetické využití odpadů jejich spálením, takto:

1) Hlavním (základním) účelem dané operace je umožnit odpadu plnit užitečnou funkci, totiž vyrobit energii.

2) Energie vytvořená i získaná musí být větší, než energie spotřebovaná, přičemž část přebytku energie musí být efektivně využita, buď ve formě tepla vytvořeného spalováním anebo po zpracování ve formě elektřiny.

3) Větší část odpadu musí být spotřebována a větší část energie zpracována a využita.

[18] Obdobně se Soudní dvůr vyjádřil ve výše uvedeném rozsudku C-228/00 *Komise v. Německo*, body 41 až 43, nebo např. v již zmiňované věci C-116/01 *SITA*, bod 53.

[19] Zatímco splnění druhého a třetího kritéria žalovaný v předmětných věcech nepochybně, spornou otázkou mezi stranami zůstává, zda oznámená přeprava odpadu odpovídá prvnímu kritériu.

[20] V této souvislosti je třeba připomenout, že v citovaném rozsudku *Komise v. Lucembursko* Soudní dvůr k uvedeným kritériím doplnil možné okolnosti, které by svědčily o tom, že primárním účelem dané operace je umožnit odpadu plnit užitečnou funkci, tedy vytvářet energii (bod 44 citovaného rozsudku). Jak již bylo řečeno, takovými okolnostmi je situace, kdy platba za danou operaci směřuje od provozovatele zařízení, v němž má dojít ke spálení odpadu, k původci či držiteli odpadu a kdy by toto zařízení v případě, že by mu nebyl dodáván odpad, muselo být provozováno za použití primárních zdrojů energie.

[21] Nejvyšší správní soud na jednu stranu souhlasí s žalobcem, že uvedené okolnosti Soudní dvůr použil pouze jako příklady pro ilustraci, za jakých podmínek lze uvažovat o splnění prvního kritéria pro využití odpadů. Na straně druhé ovšem musí dát za pravdu rovněž žalovanému, že jestliže Soudní dvůr jmenoval právě tyto příklady, a nikoliv okolnosti jiné, je třeba mít za to, že je považoval pro posouzení dané otázky za významné. Zároveň Nejvyšší správní soud vychází, pokud jde o skutkovou stránku věci, z tvrzení samotného žalobce, který přiznal, že v obou případech měl příjemci odpadu zaplatit za plánované spálení odpadu v „ZEVO Malešice“, a také, že toto zařízení by nemohlo být v případě nedostatku odpadu provozováno za použití primárních zdrojů energie (např. zemního plynu).

[22] V této souvislosti považuje Nejvyšší správní soud za klíčovou především otázku platby. Je totiž třeba brát v úvahu, že v situaci, kdy přímo použitelný právní předpis Společenství stanovuje nejen v některých ohledech odlišný režim pro přepravu odpadu mezi členskými státy

za účelem jeho odstranění na straně jedné a za účelem jeho využití na straně druhé, ale zároveň umožňuje členským státům dovoz odpadu za účelem jeho odstranění v podstatě zcela zakázat, čehož Česká republika, jak vyplývá z výše uvedeného, také využila, mohou se potenciální dovozci odpadu do České republiky stejně jako domácí příjemci tohoto odpadu, pokud provozují „klasické“ spalovny odpadu a jsou tedy na věci ekonomicky zainteresováni, snažit přizpůsobit parametry takového zařízení stejně jako parametry dané operace tak, aby co nejvíce odpovídaly kritériím stanoveným Soudním dvorem pro využití odpadu. Nebude pro ně tedy při dnešní technologické úrovni v zásadě problém vyhovět druhému a třetímu kritériu stanovenému Soudním dvorem, neboť při spalování odpadu přirozeně vzniká teplo, které lze využít buďto přímo nebo na výrobu elektrické energie, a prodej takto získaného tepla nebo elektřiny je vždy vítaným vedlejším příjmem provozovatele takového zařízení. V této souvislosti mohou provozovatelé i změnit název daného zařízení, jak to učinil i příjemce odpadu v předmětné věci, tedy provozovatel pražské spalovny, jejíž provoz byl nejprve povolen a provozován pod názvem „Spalovna tuhého komunálního odpadu Malešice“, posléze však byla tato spalovna přejmenována na „Zařízení pro energetické využívání odpadů v Malešicích“. Magistrátem hl. města Prahy bylo vydáno integrované povolení k provozování zařízení, které bylo klasifikováno jako zařízení na energetické využívání odpadů, aniž by ovšem tato klasifikace byla v daném správním rozhodnutí blíže zdůvodněna. Správní orgán pouze odkázal na přílohy k provoznímu řádu spalovny s tím, že podle jeho názoru zařízení splňuje požadavky pro energetické využívání odpadů. Nejvyšší správní soud má tudíž za to, že uvedená skutečnost nemůže být pro posouzení účelu předmětných operací s odpady rozhodující. Pokud se totiž v souvislosti s uvedenými opatřeními zásadním způsobem nezmění charakter daného zařízení, aby se toto zařízení zjednodušeně řečeno blížilo spíše charakteru teplárny, či elektrárny, než dosavadní spalovny tuhého odpadu, jen stěží bude moci vyhovět dle názoru Nejvyššího správního soudu zcela zásadnímu hledisku ukazujícímu na skutečně primární účel dané operace, a tímto hlediskem je platba za odpad.

[23] V těchto případech nutně bude i nadále dodavatel odpadu platit za jeho likvidaci ve spalovně, nikoliv provozovatel spalovny za dodání odpadu jakožto paliva. O tom Nejvyšší správní soud konečně přesvědčuje i samotná argumentace žalobce o ekonomické rentabilitě provozů specializovaných na spalování odpadu. Nejvyšší správní soud plně přisvědčuje žalobci, že takové provozy by stěží mohly ekonomicky přežít, pokud by významnou část jejich příjmů (a většinou převažující část) netvořily příjmy za převzetí odpadů. Nejvyšší správní soud souhlasí i s tím, že se jedná o šetrnější způsob nakládání s pevnými odpady, než je jejich skladování, a je tedy v souladu s cíly směrnice o odpadech. Hlavním účelem takové operace však není využití odpadu, ale jeho likvidace. I proto Soudní dvůr ve své dosavadní judikatuře připustil možnost využití odpadu jakožto paliva v cementárnách, chybí však příklady energetického využití odpadu v zařízeních, které mají parametry „klasické“ spalovny.

[24] V této souvislosti je třeba vzít v úvahu, že jak nařízení o dozoru nad přepravou odpadů, tak směrnice o odpadech na jednu stranu zdůrazňovaly zájem Společenství jako celku na takovém zacházení s odpady, které by co nejméně zatěžovalo životní prostředí, na straně druhé oba komunitární předpisy respektovaly oprávněný zájem členských států, aby ekologické zátěže a rizika, které jsou i při respektování veškerých požadavků právních předpisů vždy spojeny s nakládáním s odpady, byly mezi členské státy pokud možno rovnoměrně rozloženy, aby tedy problémy s likvidací odpadů v některých členských zemích nebyly ve větším rozsahu řešeny na úkor životního prostředí v jiných členských zemích. Obdobné konstatování platí rovněž o nyní platných právních předpisech Společenství, jež jsou uvedeny shora, a zmíněné principy jsou reflektovány rovněž v judikatuře Soudního dvora.

[25] V daném kontextu je nutno zdůraznit, že ani proces spalování komunálního odpadu, byť je, jak již bylo řečeno, nepochybně ekologicky šetrnější, než je ukládání odpadu na skládku, není ani zdaleka prost zmiňovaných ekologických rizik a zátěží. Předně mineralizací tuhého odpadu ve spalovně vzniká druhotný odpad ve formě popela či jiného materiálu po spálení, v daném případě, jak vyplývá ze správního spisu, by tento odpad činil 30 % z celkového množství 80 000 tun odpadu. S tímto druhotným odpadem je pak třeba v zemi příjemce odpadu dále naložit, tedy, pokud by ho nebylo možné zcela nebo zčásti využít, nezbude, než ho uložit na skládku. Dále vzniká, jak vyplývá z provozního řádu „ZEVO Malešice“, nezanedbatelné množství nebezpečného odpadu při čištění odpadních plynů (kat. číslo 190107), který je jakožto nebezpečný odpad třeba stabilizovat a ukládat. Konečně nelze zapomínat ani na samotné odpadní plyny z procesu spalování, tedy emise, které i při respektování předpisů o ochraně ovzduší zatěžují životní prostředí, přičemž lze ve většině případů předpokládat, že hlavní zátěž ponese opět země příjemce odpadů.

[26] Ač tedy na jedné straně je třeba z perspektivy Společenství preferovat likvidaci tuhého odpadu ve spalovnách oproti jeho skládkování, na straně druhé je třeba vycházet z toho, že by si jednotlivé členské země měly na svém území vybudovat dostatečnou kapacitu pro likvidaci odpadu (zásada soběstačnosti) tímto způsobem tak, aby nedocházelo k nadměrné koncentraci těchto aktivit pouze na území některých členských zemí. Tyto skutečnosti, jak již bylo řečeno, reflektuje zákonodárce na evropské i (v případě ČR) vnitrostátní úrovni a je dle názoru Nejvyššího správního soudu třeba k nim přihlížet i v předmětné věci, a to zvláště za situace, kdy kapacita pražské spalovny nebyla v daném období plně využita odpadem produkovaným na území Prahy, případně v jejím okolí, pro jehož likvidaci byla spalovna primárně určena, a tento komunální odpad byl zčásti i nadále skládkován.

[27] Nejvyšší správní soud tedy zastává názor, že přinejmenším v případě, kdy příjem provozovatele zařízení z převzetí odpadu od jeho dodavatele převyšuje výtěžek z prodeje tepelné či elektrické energie získané spálením daného množství odpadu, je zcela nepochybné, že hlavním účelem přepravy odpadu z pohledu dodavatele i z pohledu příjemce odpadu bude vždy jeho odstranění, nikoliv využití. Ovšem i v případě, kdy platba za převzetí odpadu nebude rozhodujícím příjmem provozovatele spalovny, nicméně se bude i tak jednat o významnou částku, a to rovněž z pohledu dodavatele odpadu, půjde dle názoru Nejvyššího správního soudu o skutečnost svědčící spíše pro odstranění odpadu, kterou však bude nutné posoudit ve vzájemné souvislosti s ostatními okolnostmi.

[28] V předmětné věci žalobce ani ve správním řízení ani v řízení před správními soudy nesdělil částku, kterou hodlal zaplatit za plánovanou přepravu celkem 80 tis. tun odpadu. Správní spis obsahuje „Smlouvu o odběru a likvidaci jiných než nebezpečných odpadů“, kterou k plánované operaci uzavřel žalobce s příjemcem odpadu a se společností AlphaEcoConsulting, a. s. jakožto koordinátorem této akce. Tato smlouva ovšem cenu za převzetí odpadů rovněž neupravuje, pouze v § 4 stanoví, že „jednotlivé platební podmínky a lhůty i ceny budou mezi smluvními stranami upraveny zvlášť“. V této souvislosti ovšem není bez zajímavosti vyjádření právě společnosti AlphaEcoConsulting, a. s., která ve správním řízení o oznámené přepravě odpadů zastupovala až do odvolání plné moci žalobce. Podle tohoto vyjádření ze dne 3. 1. 2006 měl být odpad „příjemcem přijímán k likvidaci za finanční úplatu, a to za cenu, která je vyšší než cena v ČR běžná a spalovnou Malešice požadovaná.“

[29] Pokud jde o druhou relevantní okolnost (možnost a nutnost nahradit odpad jiným druhem paliva), nelze dle názoru Nejvyššího správního soudu za okolnost svědčící pro využití odpadu považovat samotnou skutečnost, že příjemce odpadu dodává do sítě tepelnou energii a že tedy, kdyby měl dané množství tepla dodat někdo jiný, musel by k jeho výrobě spotřebovat

určité množství primárních zdrojů energie. Takto chápanou úsporu primárních zdrojů energie lze jistě považovat za kladný příspěvek celé operace k ochraně životního prostředí, který snad může být do určité míry poměřován z výše uvedenými negativními vlivy, nelze z něho však nic vyvozovat o primárním účelu dané operace. Jak již bylo řečeno, výroba a následné využití tepelné či elektrické energie jsou běžnými sekundárními efekty likvidace odpadu ve spalovnách a jejich dodáním do sítě tedy vždy nutně dochází k úsporám primárních zdrojů energie (ve smyslu uhlí, zemního plynu atd.), nic to však nevypovídá o samotném technickém charakteru a tedy i o účelu daného zařízení (a zprostředkovaně rovněž o účelu konkrétní operace s odpadem v daném zařízení), zda tedy toto zařízení samo o sobě je uzpůsobeno na provoz za pomoci primárních zdrojů energie tak, aby mohlo pokračovat ve výrobě energie jakožto v deklarovaném hlavním účelu své existence i v případě, že nemá k dispozici odpady.

[30] Za okolnost svědčící pro využití odpadu nelze dle názoru Nejvyššího správního soudu považovat ani samotnou skutečnost, že je provozovatel zařízení, tak jako v předmětné věci, vázán smlouvou k dodávkám určitého množství energie dle stanoveného harmonogramu s tím, že pro případ porušení těchto smluvních závazků by byl vystaven ze smlouvy vyplývajícím sankcím či odpovědnosti za škodu. Tato skutečnost totiž ještě sama o sobě neznámá, že provozovatel zařízení skutečně reálně počítá s tím, že by v případě nedostatku odpadu provozoval zařízení na jiný druh paliva, než je odpad, a že je dané zařízení k tomu také technicky uzpůsobeno. Takovou smlouvu lze jistě uzavřít i v případě, kdy je příjemce odpadu přesvědčen o tom, že se mu podaří vždy zajistit dostatečné množství odpadu, aby dostal svým smluvním závazkům, a hrozbu sankcí chápe jako nutné podnikatelské riziko, aniž by počítal s možností, byť i nouzového, provozu na jiné palivo.

[31] Na druhou stranu Nejvyšší správní soud souhlasí s žalobcem v tom, že není podstatné, zda by případný náhradní provoz byl založen na použití primárních zdrojů energie, tedy, jak tuto formulaci Soudního dvora chápe Nejvyšší správní soud, především klasických paliv, jako je např. zemní plyn nebo uhlí, nebo zda je založen na jiných „alternativních“ palivech. Podstatné je, zda by dané zařízení bylo reálně schopné při nedostatku odpadu alespoň po přechodnou dobu udržet provoz za pomoci těchto alternativních paliv tak, aby mohlo i nadále plnit svůj deklarovaný hlavní účel, tedy vyrábět energii. K tomu je ovšem nutno ještě podotknout, že se musí skutečně jednat o materiál, který byl vyprodukován za účelem jeho použití jakožto paliva, nikoliv pouze o jinou kategorii odpadu. Z komodit jmenovaných žalobcem by tedy nepřicházely v úvahu např. „směsné plasty“, neboť takový materiál by nemohl být považován za nic jiného než opět za odpad. Dále je třeba dodat, že by se podle názoru Nejvyššího správního soudu nemohlo jednat o pouhou hypotetickou možnost přejít na uvedená paliva, ale muselo by jít z hlediska právního, technického i ekonomického o reálnou možnost, tedy zařízení by muselo být z hlediska platných právních předpisů k takovému náhradnímu provozu oprávněno, muselo by být k němu technicky uzpůsobeno a musela by zde být reálná možnost zajistit si na trhu uvedená paliva v dostatečném množství a kvalitě a za takové ceny, aby bylo i z ekonomického hlediska možné dané zařízení, alespoň po přechodnou dobu, takto provozovat.

[32] Nejvyšší správní soud konstatuje, že prozatím z tvrzení žalobce nevyplývá, že by zařízení příjemce odpadů těmito požadavky dostalo, ovšem i uvedené skutečnosti budou případně předmětem dalších skutkových zjištění, a to v závislosti na odpovědi Soudního dvora na položené předběžné otázky. Prozatím je nutno vycházet pouze z nesporné skutečnosti, že, jak uváděl žalobce, zařízení „ZEVO Malešice“ nelze provozovat za pomoci primárních zdrojů energie (např. zemního plynu).

[33] Argumentaci Nejvyššího správního soudu k otázce platby za odpady i k otázce charakteru zařízení příjemce odpadu podporuje rovněž dosavadní judikatura Soudního dvora k výkladu směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/76/ES o spalování odpadů, která sice přeshraniční přepravu odpadů přímo neupravuje, definuje však „spalovací zařízení“, tedy zařízení určená primárně k tepelnému zpracování odpadů na straně jedné a „spoluspalovací zařízení“, jejichž hlavním účelem je výroba energie nebo hmotných produktů. Jak vyplývá z výše uvedeného, při posuzování charakteru operace nakládání s odpady je třeba charakter zařízení, v němž má být odpad zpracován, brát v úvahu. Z tohoto hlediska je vypovídající zejména stanovisko generální advokátky J. K. ze dne 22. 5. 2008 ve věci C-251/07 *Gävle Kraftvärme AB*, na které Soudní dvůr ve svém rozsudku v této věci ze dne 11. 9. 2008, dosud nepublikovaném, odkázal: *„Je-li zařízení technicky určeno k tomu, aby spalovalo pouze odpady, je to alespoň indicie pro to, že hlavním účelem spalování není získávání energie. To platí tím spíše, pokud provozovatelé zařízení počítají s tím, že dočasně přeruší výrobu energie, pokud nejsou k dispozici vhodné odpady. Jinak tomu je, pokud zařízení je provozováno převážně nebo občas dokonce v plném rozsahu s ostatními palivy. Významné je jistě rovněž hospodářské posouzení spalování odpadů. Pokud odpady musejí být koupeny a nahradit dražší alternativní palivo, hovoří to pro hlavní účel získání energie. Rozhodné hledisko při výrobě dálkového vytápění je rovněž srovnání investičních nákladů na výstavbu infrastruktury pro distribuce tepla s náklady na výstavbu spalovacího zařízení. Jsou-li naopak za spalování vybírány poplatky, které převyšují výnosy za získání energie, je třeba vycházet z toho, že hlavním účelem je spalování odpadů. To platí tím spíše, pokud zařízení je součástí infrastruktury odstraňování odpadů“* (body 45 až 47 citovaného stanoviska).

[34] Bez zajímavosti není ani způsob, jakým dosavadní judikaturu Soudního dvora k dané problematice interpretují soudy členských zemí. Např. podle rozsudku Vrchního správního soudu v Saarluis ze dne 22. 8. 2003, sp. zn. 3 R 1/03 (publ. in *Neue Juristische Online Zeitschrift*, 2004, s. 974 a násl.) je nezbytné podmínky uvedené v judikatuře Soudního dvora zkoumat především ve vztahu ke konkrétnímu zařízení, v němž má být operace provedena. Soud se zabýval především podmínkou nahrazení primárních zdrojů energie. Tato podmínka dle soudu musí být vykládána ve smyslu úplné oboustranné nahraditelnosti: tzn. nejen, zda lze primární zdroj energie v daném zařízení plně nahradit odpadem, ale také, zda lze odpad v daném zařízení plně nahradit primárním zdrojem energie (tedy, zda by zařízení v případě nedostatku odpadu mohlo a muselo být provozováno pomocí primárních zdrojů energie). Zatímco cementárny by i v případě nedostatku odpadu musely být a mohly být provozovány nadále za použití konvenčního paliva (jde o výrobní proces, který z technických i ekonomických důvodů nemůže být přerušen), spalovna odpadů by v takovém případě provozována nadále nebyla. V případě spalovny odpadů by tedy posouzení spalování odpadu jako využití energie připadalo v úvahu pouze výjimečně (pokud by provozovatel za odpady musel zaplatit nebo by musel v případě nedostatku odpadu zakoupit a použít standardní paliva). Vrchní správní soud k tomu poznamenává, že v případě úplného nahrazení odpadu jiným palivem by muselo dojít také ke změně povolení k provozování spalovny, protože by se nadále již nejednalo o spalovnu odpadů. V prvé řadě tak je nutné posoudit technické vlastnosti zařízení, v němž má být odpad spalován. Podle citovaného rozhodnutí není možné uvažovat o zaměnitelnosti odpadu a standardního paliva ve spalovně zařízené pro roštové spalování odpadu, a to již proto, že žádné ze standardních paliv (uhlí, topný olej, plyn) se nehodí ke spalování na roštu. Zaměnitelnost ztroskotává i na hlediscích ekologických a ekonomických. Provozovatel zařízení by namísto příjmů inkasovaných za spalování odpadu musel vynaložit prostředky na zakoupení paliv, což by jednoznačně znamenalo, že provoz zařízení by byl ztrátový. Uvedené závěry podle mínění Nejvyššího správního soudu platí obdobně i v případě, kdy je zkoumána schopnost zařízení přejít ze spalování odpadů na spalování nikoliv primárních zdrojů energie, ale žalobcem uváděných alternativních paliv.

IV.

Povinnost Nejvyššího správního soudu položit předběžnou otázku

[35] Ačkoli Nejvyšší správní soud výše uvedl svůj názor na možné řešení předkládaných předběžných otázek, má nicméně za to, že toto řešení postrádá jasnost a nepochybnost nezbytnou pro to, aby odpadla jeho povinnost jako soudu, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravným prostředkem podle vnitrostátního práva, obrátit se s otázkou výkladu práva Společenství na Soudní dvůr (čl. 234 odst. 3 Smlouvy o založení ES).

[36] K tomuto závěru lze dospět již na základě skutečnosti, že příslušný orgán pro odesílání ve Spolkové republice Německo nevznesl v dané věci námitky proti plánované přepravě odpadů, a také vyplývá z analýzy dosavadní judikatury Nejvyššího správního soudu k dané problematice. Do značné míry obdobnou věcí, konkrétně plánovanou přepravou komunálního odpadu ze Spolkové republiky Německo do spalovny komunálních odpadů TERMIZO v Liberci se zabýval rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2008, č. j. 2 As 44/2007 - 212, publikovaný pod č. 1768/2009 Sb. NSS. Byť se uvedená věc od nyní posuzovaného případu v některých skutkových okolnostech lišila, je třeba připustit, že z jmenovaného rozhodnutí druhého senátu Nejvyššího správního soudu vyplývají některé zobecnující závěry, s nimiž se pátý senát rozhodující v nyní posuzované věci nemůže ztotožnit. Druhý senát Nejvyššího správního soudu ve zmíněném rozsudku mj. konstatoval:

„Podle Nejvyššího správního soudu není pochyb, že spalováním odpadu ve spalovně TERMIZO energie vzniká a je efektivním způsobem využívána (viz splnění druhé a třetí podmínky). Proto se jeví jako nelogické považovat spalování odpadu v posuzovaném případě za „neužitečné“, pokud přitom dochází k vytváření elektrické energie (a to ve větším množství, než kolik je energie spotřebované) a jejímu využití ve formě dodání jednotlivým odběratelům. (...)

Obecně vzato spálením odpadu samozřejmě zároveň dochází vždy k jeho likvidaci, vzhledem k úmyslu zhabit se odpadu v případě, kdy již není možné použít jiné, zákonem povinně upřednostňované způsoby (tj. opětovné použití či recyklaci) naložení s odpadem, jsou odpady do spaloven dopravovány. To ostatně vyplývá i ze samotné definice odpadu, podle které je odpadem každá movitá věc, které se osoba zhabuje nebo má úmysl nebo povinnost se jí zhabit a přísluší do některé ze skupin odpadů uvedených v příloze č. 1 k zákonu o odpadech (§ 3 odst. 1 zákona o odpadech) a z evropskou legislativou stanovené hierarchie nakládání s odpady. Pokud má být odpad dodán do spalovny TERMIZO, která je zařízením disponujícím technologií, jež umožňuje odpadu být užitečným, tj. vyrobit (tepelnou a elektrickou) energii a nahradit tak primární zdroje energie, které by jinak k výrobě energie musely být použity, není možné podle Nejvyššího správního soudu jednoznačně považovat takovéto využití odpadu za drubotný efekt jeho likvidace. Jak je zřejmé ze spisového materiálu, spalovna TERMIZO byla postavena s povolením všech k tomu příslušných orgánů státní správy jako zařízení k energetickému využívání odpadů, není proto důvodné se domnívat, že odpady přepravené do tohoto zařízení budou především odstraněny.

Nejvyšší správní soud považuje v posuzovaném případě za splněnou i podmínku „užitečnosti“ odpadu i přes skutečnost, že dodání odpadu do spalovny TERMIZO se mělo uskutečnit oproti platbě [dodavatele odpadu]. Odpad, který je do spalovny TERMIZO dopravován, je totiž obecně spalován za úplatu (viz internetové stránky spalovny TERMIZO, <http://www.termizo.cz>), přičemž tato skutečnost nemá v posuzovaném případě podle Nejvyššího správního soudu vliv na splnění kritéria užitečnosti, resp. první podmínky stanovené Soudním dvorem, pro jejíž splnění je podstatná skutečnost, že spálením odpadu dojde zároveň k výrobě energie a k jejímu efektivnímu využití.“

[37] Jak již bylo řečeno, nyní rozhodující senát Nejvyššího správního soudu s uvedenou argumentací nesouhlasí, neboť má za to, že vychází z chybné interpretace prvního kritéria pro využití odpadů stanoveného Soudním dvorem. Aby bylo toto kritérium splněno, musí

být energetické využití odpadu nikoliv pouze podstatným či důležitým motivem pro uskutečnění celé operace, ale musí být účelem hlavním (primárním), tedy převládajícím nad všemi ostatními sekundárními efekty dané operace, mezi něž by bylo třeba v takovém případě řadit i výslednou likvidaci odpadu. Tomu by ovšem musela odpovídat i platba za odpad, která by pak musela směřovat od příjemce odpadu k jeho dodavateli, a ne naopak, nebo by alespoň měla být zkoumána výše platby za odpad ve vztahu k výtěžku z prodeje vyrobené energie.

[38] Pokud by se jednalo o rozdílný pohled na výhradně vnitrostátní právní otázky, předložil by nyní rozhodující senát věc v souladu s § 17 s. ř. s. rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu. Ovšem vzhledem k tomu, že ve věci vyvstala otázka výkladu komunitárního práva, náleží pravomoc o ní rozhodnout Soudnímu dvoru Evropských společností.

[39] Nejvyšší správní soud žádá Soudní dvůr o výklad ustanovení, k nimž se již sice vztahuje ustálená judikatura Soudního dvora, která však dle názoru Nejvyššího správního soudu vyžaduje ještě bližší konkretizaci, a to zejména pokud jde o první kritérium stanovené Soudním dvorem pro využití odpadu ve vztahu k příkladům okolností, které Soudní dvůr pro naplnění tohoto kritéria uvedl. Teprve poté bude možné, aby Nejvyšší správní soud takto upřesněná kritéria aplikoval na skutkové okolnosti dané věci.

[40] Na základě uvedených skutečností tedy Nejvyšší správní soud rozhodl dle čl. 234 odst. 3 Smlouvy o založení ES o položení předběžných otázek uvedených ve výroku tohoto rozhodnutí. V návaznosti na to pak Nejvyšší správní soud dle § 48 odst. 1 písm. e) s. ř. s. přerušil řízení. Poté, co Soudní dvůr o předložených otázkách rozhodne, bude v řízení pokračováno (§ 48 odst. 4 s. ř. s.).

P o u č e n í : Proti tomuto usnesení **n e j s o u** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3 a § 120 s. ř. s.).

V Brně dne 8. července 2009

JUDr. Ludmila Valentová
předsedkyně senátu