



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudců JUDr. Venduly Sochorové a JUDr. Petra Polácha ve věci

žalobkyně: **Okresní hospodářská komora v Jablonci nad Nisou**
sídlem Jiráskova 9, Jablonec nad Nisou
zastoupená advokátem Mgr. Františkem Korbelem, Ph.D.
sídlem Na Florenci 2116/15, Praha 1

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kapitána Jaroše 7, Brno

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 22. 12. 2015, č. j. ÚOHS-R152/2014/VZ-45631/2015/322/LKo,

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žalobkyně nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Rozhodnutím ze dne 23. 4. 2014, č. j. ÚOHS-S77/2014/VZ-8913/2014/521/VSt, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže shledal, že se žalobkyně dopustila správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZVZ“), a uložil jí pokutu 20 000 Kč. Deliktního jednání se žalobkyně měla dopustit tím, že dne 23. 9. 2011 uzavřela s dodavatelem PhDr. E. K. – EDUCA, vzdělávací centrum, a Aperta, s. r. o. smlouvu na plnění veřejné zakázky „*Výběrové řízení na dodavatele vzdělávacích služeb*“, aniž před uzavřením citované smlouvy provedla příslušné zadávací řízení podle § 21 ZVZ. Tento postup mohl podle žalovaného podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
2. Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže rozklad žalobkyně zamítl a potvrdil rozhodnutí správního orgánu I. stupně.

II. Žaloba

3. Žalobkyně považuje rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže za nezákonné a věcně nesprávné.
4. Žalobkyně, stejně jako Hospodářská komora České republiky (dále jen „HK ČR“), nenaplnuje kumulativní znaky pro veřejného zadavatele: neuspokojuje potřeby veřejného zájmu, veškerá její činnost má obchodní, průmyslovou či jinak soutěžní povahu a není převážně financována státem či jiným veřejným zadavatelem.
5. Pojem *potřeby veřejného zájmu, které nemají obchodní ani průmyslový charakter*, byl vyložen judikaturou Soudního dvora Evropské unie. U hospodářských komor nelze dovodit vliv státu na jejich činnost a fungování. Stát ani jiní veřejní zadavatelé nemají vliv na složení a volbu orgánů komor, neposkytují komorám financování, stát nereguluje prostředí, v němž HK ČR působí, komory hospodaří se svým majetkem.
6. Hospodářská komora vykonává své činnosti v rámci hospodářské soutěže. Původní koncepce povinného členství všech podnikatelů v HK ČR byla zrušena zákonem č. 121/1993 Sb., což umožňuje dalším subjektům vykonávat stejné činnosti. Podnikatelé tedy mohou působit i bez ingerence HK ČR. Nelze rovněž dovozovat působení žalobkyně ve veřejném zájmu. Stát žádným způsobem nekontroluje, zda HK ČR pečuje o odbornost a legálnost výkonu podnikatelské činnosti svých členů.
7. Žalobkyně upozornila na vnitřní rozpornost rozhodnutí o rozkladu. Předseda žalovaného v bodě 41 uvedl, že ukončení nebo přijetí do členství komory nereflektuje potřeby veřejného zájmu, nicméně v předcházejících bodech považoval činnost žalobkyně za činnost ve veřejném zájmu.
8. Členem HK ČR mohou být pouze podnikatelé. Existuje tak úzký okruh osob, o jejichž členství se může HK ČR ucházet. V tom soutěží s dalšími subjekty nabízejícími obdobné služby, např. Asociace malých a středních podniků a živnostníků ČR, Unie zaměstnavatelských svazů ČR. Hospodářská komora není nijak zvýhodněna státem. Musí postupovat podle klasických ekonomických kritérií výkonu, účinnosti a efektivnosti

nákladů a kritéria výše příjmů. Uvedené je podle Soudního dvora indikátorem neexistence veřejného zájmu.

9. HK ČR není podle § 2 odst. 1 zákona o HK a AK založena ve veřejném zájmu, ale v kolektivním zájmu svých členů. Veškeré kroky činí žalobkyně ku prospěchu svých členů, nikoli podnikatelského prostředí jako celku.
10. Žalobkyně nesouhlasí s žalovaným, že poskytování služeb kontaktního místa veřejné správy (CzechPoint) je poskytováním služeb ve veřejném zájmu. Uvedené služby vykonávají i jiné subjekty. Služby jsou zpoplatněny a výnosy z nich jsou příjmem rozpočtu HK ČR, resp. jednotlivých složek. Poskytování služeb CzechPoint představuje ekonomický nástroj k dosažení zisku a rovněž nástroj konkurenční soutěže o členy.
11. Vydávání certifikátů (karnety A. T. A. a osvědčení o původu zboží) je činnost obchodní povahy směřující k dosažení zisku. Žalovaný chybně uzavřel, že jde o uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou povahu. Nedostatečně odůvodnil, proč by se mělo jednat o výkon služeb ve veřejném zájmu. Nejedná se o delegaci státní moci, ale o vzdání se práva státu kontrolovat určitou oblast mezinárodního obchodu. Služby jsou vykonávány v konkurenčním prostředí.
12. Karnet A. T. A. je mezinárodní dokument, který umožňuje dočasné vyvezení zboží osvobozené od cla a daní. Jakýkoliv podnikatelský subjekt je oprávněn žádat vydání karnetu A. T. A. v jiném státě, například z důvodu lepší cenové nabídky. Alternativou karnetů A. T. A. jsou bankovní záruky. Není proto pravdou, že neexistuje konkurence. Žalobkyně s odkazem na judikaturu Soudního dvora (zejm. rozsudky C-223/99 a C-260/99) dovozuje, že splňuje podmínku kritéria výkonnosti i konkurenčního prostředí. Není proto veřejným zadavatelem.
13. Podobnou argumentaci uplatnila žalobkyně ve vztahu k osvědčením o původu zboží. Osvědčení vydávají rovněž celní úřady, existuje tedy konkurenční prostředí. Nadto celní úřady osvědčení vydávají bezplatně, HK ČR za úplatu.
14. HK ČR není veřejně prospěšným poplatníkem ve smyslu § 17a odst. 2 písm. c) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, tudíž ani subjektem uspokojujícím potřeby ve veřejném zájmu. Nenaplnuje znaky veřejné instituce specifikované Ústavním soudem (nález sp. zn. I. ÚS 260/06). Není rovněž uvedena ve výčtu veřejnoprávních subjektů v Příloze III. směrnice č. 2004/18/ES.
15. Podle žalobkyně zaujal žalovaný příliš formalistický a extenzivní výklad pojmu veřejný zájem. Pominul hodnocení materiálních znaků definice veřejného zadavatele, resp. veřejného zájmu. Veřejný zájem musí mít určitou kvalitu; to ovšem činnosti žalobkyně nesplňují. Nejedná se o přenesenou působnost veřejné moci a stát za tyto činnosti nenese žádnou odpovědnost ani se nepodílí na jejich financování.
16. Co se týče naplnění podmínky veřejného financování, žalobkyně odkázala na rozsudek Soudního dvora ve věci C-380/98. Z něj podle ní vyplývá, že za veřejné financování lze považovat jen prostředky, které jdou na stěžejní činnost subjektu, bez konkrétního specifického protiplnění. Za veřejné financování tak nelze považovat dotace podle pravidel jednotlivých operačních programů na konkrétní projekty, které nejsou výslovně předmětem činnosti daného subjektu. Navíc za situace, kdy příjemcem finančních prostředků jsou jednotliví členové komory. Dotační prostředky nelze považovat za skutečné příjmy subjektu, neboť jsou určeny na úhradu nákladů spojených s realizací

příslušných projektů. Konkrétní projekt představuje protiplnění ve smyslu judikatury Soudního dvora. Vzhledem k tomu, že se jedná o otázku související s právem EU, konkrétně s čl. 1 odst. 9 směrnice 2004/18/ES, žalobkyně navrhla, aby soud položil předběžnou otázku Soudnímu dvoru.

17. Žalobkyně požádala, aby soud přiznal žalobě odkladný účinek. Závěrem navrhla, aby soud zrušil rozhodnutí správních orgánů I. i II. stupně a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného

18. Žalovaný ve svém vyjádření konstatoval, že právní posouzení a závěry napadeného rozhodnutí považuje za zákonné a správné; v detailech odkázal na spisový materiál.
19. Z napadeného rozhodnutí nelze dovodit rozšíření definice veřejného zadavatele na každého, kdo má deklaraci o rozvoji v určité oblasti uvedenou ve stanovách. Taková deklarace může být toliko indikátorem, že konkrétní činnosti subjektu mohou uspokojovat potřeby veřejného zájmu.
20. Žalovaný popřel, že by rozhodnutí bylo vnitřně rozporné. V bodě 41 se předseda žalovaného ztotožnil se žalobkyní, že podpora odborného výkonu činnosti členů HK ČR směřuje k uspokojování kolektivního zájmu členů žalobkyně, nikoliv potřeb veřejných. V následujících bodech odůvodnění nicméně dovodil, že u dalších činností žalobkyně je podmínka uspokojování potřeb veřejného zájmu naplněna. Žalobkyně nevystavuje certifikáty (kartnetů A. T. A. nebo osvědčení původu zboží) jen pro své členy – neuspokojuje zájem kolektivní, nýbrž veřejný.
21. Žalovaný se ve svém rozhodnutí nezabýval službami Czech Point, námitky žalobkyně jsou v této otázce irelevantní.
22. K vydávání kartnetů A. T. A. je žalobkyně zmocněna ze zákona. Stát si nad touto oblastí zachoval vliv (kontrolu), žalobkyně tak má omezenou volbu obchodních strategií. Činnost související s vydáváním certifikátů nemá charakter ekonomické aktivity soutěžitele. Námitka žalobkyně, že existují i jiné subjekty vydávající tyto dokumenty, není důvodná. Substitutem kartnetů A. T. A. nejsou bankovní záruky. Bankovní záruka není celním dokladem, na jehož základě je subjekt oprávněn vyvézt a zpětně dovézt konkrétně vymezené zboží; nenahrazuje celní prohlášení.
23. Celní orgány vydávají osvědčení o původu zboží jiného charakteru než žalovaný. HK ČR a její složky jsou jedinými subjekty v rámci České republiky, které vydávají nepreferenční osvědčení o původu zboží. Orgány celní správy osvědčují toliko preferenční původ zboží. Vydávání certifikátů tedy není činností prováděnou v prostředí hospodářské soutěže. Žalovaný nesouhlasí s názorem žalobkyně, že veřejný zájem je dán pouze u činností obligatorní povahy. Touto logikou by byl veřejný zájem vyloučen i např. u vydávání výpisů z obchodního rejstříku, tedy činnost jednoznačně uspokojující potřeby veřejného zájmu a nemající obligatorní povahu.
24. Skutečnost, že se žalobkyně v určitých oblastech své činnosti pohybuje v konkurenčním prostředí, neznamená, že by žalobkyně nemohla být veřejným zadavatelem. Z judikatury Soudního dvora (C-44/96) vyplývá, že posuzování existence soutěžního prostředí je relevantní pouze ve vztahu k činnostem žalobkyně, které uspokojují potřeby veřejného zájmu.

25. Žalovaný zdůraznil, že pro naplnění znaků veřejného zadavatele není relevantní naplnění definic jiných pojmů stanovených jinými právními předpisy. Pojem veřejně prospěšný poplatník a veřejná instituce nejsou co do svého obsahu shodné s pojmem veřejný zadavatel, ani se vzájemně nepodmiňují. Výčet veřejnoprávních subjektů v Příloze III. směrnice č. 2004/18/ES je demonstrativní. Není-li žalobkyně v těchto seznamech uvedena, nevypovídá to nic o tom, zda naplňuje definici veřejného zadavatele.
26. V otázce naplnění podmínky veřejného financování žalovaný odkázal na napadené rozhodnutí. Je přesvědčen, že předmětné finanční prostředky sloužily k financování vlastní činnosti žalobkyně ve smyslu rozsudku Soudního dvora C-380/98. Naplnění definice veřejného zadavatele Soudní dvůr opakovaně řešil, není důvod pokládat předběžnou otázku, obzvláště když je návrh žalobkyně odůvodněn obecným tvrzením.
27. Žalovaný proto navrhl, aby soud žalobu zamítl.

IV. Replika žalobkyně

28. Žalobkyně dne 23. 2. 2018 doplnila žalobu. Upozornila na rozhodnutí Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Af 17/2016 a sp. zn. 31 Af 20/2016, který v obdobných věcech regionálních hospodářských komor zrušil rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže pro nepřezkoumatelnost. Navrhla soudu, aby soud s odkazem na zásadu právní jistoty a legitimního očekávání k závěrům vysloveným v citovaných rozsudcích přihlédl a vyhověl podané žalobě.
29. K podstatě věci žalobkyně dodala, že dotace byla v projednávaném případě poskytnuta v rámci projektu Operační program Lidské zdroje a zaměstnanost (OP LZZ). Poskytnutí dotace sloužilo ke zvýšení adaptability zaměstnanců podniků v oborových a odvětvových sdruženích prostřednictvím podpory dalšího vzdělávání těchto zaměstnanců. Dotace tedy nesloužila na podporu či fungování žalobkyně, ale k vyšší konkurenceschopnosti a vzdělanosti zaměstnanců členů komory. Žalovaný se touto otázkou nedostatečně zabýval. Rovněž z příručky Veřejná podpora a podpora *de minimis* v OP LZZ vyplývá, že příjemcem veřejné podpory je ten, kdo užívá výhody plynoucí z poskytnuté veřejné podpory.
30. Výkon veřejného zájmu žalobkyně dovodil žalovaný z postavení HK ČR ve vztahu k vydávání kartnetů A. T. A. a osvědčení o původu zboží. Uvedené odvození je podle žalobkyně nepřesné, neboť žalobkyně a HK ČR jsou samostatné právnické osoby. Hospodářská komora nemá žádný kontrolní vliv na složky ani se nepodílí na jejich financování. Žalobkyně certifikáty ani karnety A. T. A. sama nevydává. Poskytuje je na základě soukromoprávního vztahu s osobou soukromého práva výhradně jménem HK ČR a za úplatu.
31. Žalobkyně dále uvedla, že žalovaný nedostatečně zkoumal materiální stránku spáchání správního deliktu. Již v průběhu správního řízení žalobkyně uváděla, že materiálně postupovala v souladu s postupy stanovenými zákonem o veřejných zakázkách. Neobstojí tedy závěr žalovaného, že její postup při zadávání předmětné zakázky mohl ovlivnit výběr nejvýhodnější nabídky.
32. Žalobkyně je proto přesvědčena, že rozhodnutí žalovaného je nepřezkoumatelné a je založeno na nesprávném posouzení věci.

V. Jednání

33. Při jednání konaném dne 27. 2. 2018 účastníci řízení setrvali na svých stanoviscích.
34. Soud na základě návrhu žalobkyně přistoupil k dokazování a provedl důkaz Příručkou Veřejná podpora a podpora de minimis v OP LZZ (zejména částí 7) a certifikátem o původu zboží č. 202590 (žádostí o jeho vydání) ze dne 23. 11. 2011, potvrzeno kulatým razítkem HK ČR.

VI. Posouzení věci soudem

35. Napadené rozhodnutí žalovaného krajský soud přezkoumal v řízení podle části třetí, hlavy II, dílu 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále též „s. ř. s.“), v mezích uplatněných žalobních bodů. Ověřil přitom, zda rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (*ex offio*), a vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodnutí žalovaného.
36. Soud dospěl k závěru, že **žaloba není důvodná**.

VI. A) Námitka nesprávného posouzení, zda žalobkyně je veřejným zadavatelem

37. Předmětem sporu je otázka, zda žalobkyně naplňuje zákonem stanovené znaky veřejného zadavatele, a byla tudíž povinna zadat veřejnou zakázku „Výběrové řízení na dodavatele vzdělávacích služeb“ v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 ZVZ.
38. Úvodem soud poznamenává, že si je vědom rozsudků Krajského soudu v Brně ze dne 18. 10. 2017, č. j. 31 Af 20/2016-59, a ze dne 24. 1. 2018, č. j. 31 Af 17/2016-66, týkajících se obdobné problematiky. V některých otázkách se soud při posuzování předmětné věci s názory vyslovenými v citovaných rozsudcích senátu 31 Af ztotožnil, v některých otázkách však dospěl k závěrům odlišným, jak bude vysvětleno dále.
39. Podle § 2 odst. 1 ZVZ se za zadavatele veřejné zakázky pro účely tohoto zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.
40. Z ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách vyplývá, že veřejným zadavatelem je jiná právnická osoba, pokud
1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
41. Pro zhodnocení, zda je žalobkyně veřejným zadavatelem, je klíčové kumulativní naplnění podmínek stanovených v § 2 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách. Soud proto hodnotil, zda žalobkyně byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu [bod VI. A. 1. tohoto rozsudku], a zda je financována převážně státem nebo jiným veřejným zadavatelem [bod VI. A. 2.].

VI. A. 1. Uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají obchodní povahu

42. Nejprve soud přistoupil k posouzení první z nich, tedy toho, zda byla žalobkyně zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu. V tom se soud plně ztotožnil se závěry

vyslovenými v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 20/2016-59. Pro upřesnění soud uvádí, že postavení žalobkyně, jakožto složky HK ČR (okresní komory, obvodní komory a začleněná živnostenská společenstva „tvoří“ HK ČR), je determinováno postavením HK ČR jako celku. Posouzení, zda byla žalobkyně zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, se tedy odvíjí od posouzení, zda tuto podmínku naplňuje samotná HK ČR.

43. Žalobkyně namítá, že se na uspokojování potřeb veřejného zájmu ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) bod 1 zákona o veřejných zakázkách nijak nepodílí. Svou činností směřuje výhradně ku prospěchu svých členů, nikoli veřejného zájmu celé společnosti. Navíc ve své činnosti postupuje dle klasických ekonomických kritérií výkonu, účinnosti a efektivnosti nákladů a kritéria výše příjmů.
44. Veřejný zájem je nutno chápat jako takový zájem, který by bylo možno označit za obecný zájem či obecně prospěšný zájem (k tomu srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 28. 3. 1996, sp. zn. I. ÚS 198/95). Při posuzování pojmu „veřejný zájem“ ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ lze vycházet z judikatury Soudního dvora Evropské unie, který se k vymezení pojmu veřejného zadavatele – jiné právnické osoby – vyjadřoval mimo jiné ve svých rozhodnutích ze dne 15. 1. 1998, C-44/96, *Mannesmann Anlagenbau Austria AG v. Strohal Rotationsdruck GesmbH*; ze dne 3. 10. 2000, C-380/98, *Queen v. H. M. Treasury*, na podnět University of Cambridge; ze dne 10. 5. 2001, C-223/99 a C-260/99, *Messe Mailand* (všechna zde citovaná rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie jsou dostupná na www.curia.europa.eu). Dále se vyjadřoval ke statutu veřejného zadavatele – jiné právnické osoby – v případě faktického převzetí úkolů ve veřejném zájmu v rozhodnutí ze dne 27. 2. 2003, C-373/00, *Adolf Trully*. K pojmu zadavatele v případě soukromoprávního podniku s podílem státu a k pojmu činnosti výdělečné povahy pak provedl rozbor v rozsudcích ze dne 16. 10. 2003, C-283/00, *Komise v. Španělsko*, a ze dne 22. 5. 2003, C-18/01, *Korhonen a další*. Z těchto rozhodnutí lze shrnout klíčová kritéria pro posouzení, zda je činnost subjektu podřaditelná pod pojem „*uspokojování potřeb veřejného zájmu*.“
45. Podle § 2 odst. 1 zákona o HK a AK byla HK ČR zřízena k podpoře podnikatelských aktivit mimo zemědělství, potravinářství a lesnictví, k prosazování a ochraně zájmů a k zajišťování potřeb svých členů. Prostřednictvím § 4 odst. 1 písm. g) pak zákonodárce svěřuje do působnosti HK ČR vystavování osvědčení o skutečnostech důležitých v právních vztazích, které vznikají v mezinárodním obchodě. Tato osvědčení mají ze zákona charakter veřejných listin. Jak výslovně zmiňuje důvodová zpráva k zákonu o HK ČR a AK ČR, mezi tato osvědčení spadá například osvědčení o původu zboží. Za osvědčení vydávané podle citovaného ustanovení ve formě veřejné listiny je pak zjevně nutno považovat také karnety A. T. A. dle Celní úmluvy o karnetu A. T. A. pro dovozní celní záznam zboží, publikována pod č. 89/1963 Sb. (dále jen „Celní úmluva o karnetu A. T. A.“). Vydávání těchto osvědčení žalobkyně nezajišťuje jen pro členy HK ČR, nýbrž pro každý subjekt, který o certifikát požádá a splní stanovené podmínky. Ačkoliv žalobkyně v řadě svých aktivit působí výlučně vůči podnikatelským subjektům, které jsou jejími členy, při vydávání certifikátů směřuje svou činnost vůči neurčitému okruhu osob ve smyslu rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2011, č. j. 1 Afs 98/2010-399 (všechna zde citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz). Podle tohoto rozsudku je nutné veřejný či obecný zájem chápat jako protiklad zájmů soukromých, „*od nichž se odlišuje tím, že okruh osob, jimž takový zájem svědčí, je vždy neurčitý. Z této povahy potřeb veřejného či obecného zájmu pak vyplývá také*

zvláštní zájem na zabezpečení jejich uspokojování, projevující se např. tím, že takové potřeby jsou uspokojovány buďto přímo prostřednictvím státu či stát si nad uspokojováním těchto potřeb ponechává kontrolu, ať již přímo či prostřednictvím ovlivňování podmínek, za nichž uspokojování potřeb v obecném zájmu probíhá.“

46. Zákonem o HK ČR a AK ČR dává stát jasně najevo, že má zájem na existenci (vzniku a trvání) HK ČR, jakožto subjektu podporujícího podnikatelské aktivity v České republice, tedy přispívajícího k fungujícímu tržnímu hospodářství (k fungující hospodářské soutěži). Zároveň je ze zákona patrná snaha státu prostřednictvím tohoto subjektu zajišťovat vydávání stěžejních dokumentů v oblasti mezinárodního obchodu (zejména pak v oblasti cel), kterým dává formu veřejné listiny. Tento krok zákonodárce rozhodně nelze interpretovat jako vzdání se práva kontrolovat určitou oblast mezinárodního obchodu, nýbrž jako pověření vykonávat konkrétně stanovenou činnost, která je obecně oprávněním státu [adresátem těchto oprávnění (potažmo povinností) je totiž dle příslušných mezinárodních úmluv či unijního práva právě smluvní, respektive členský stát]. Například nařízení Komise (EHS) č. 2454/93, kterým se provádí nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, kterým se vydává celní kodex Společenství, ve svých čl. 48 až 54 výslovně stanoví, že osvědčení o původu mohou vydávat „pověřené subjekty“. I z této formulace je zřejmé, že se stát nezabývá své pravomoci, pouze pověřuje určité subjekty jejím výkonem. Vydávání celních dokumentů ve formě veřejných listin je nutno chápat jako výkon veřejné správy, na němž má stát obecný zájem. V této činnosti proto soud spatřuje zjevné uspokojování potřeb veřejného zájmu ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) bod 1 ZVZ. Jak přitom vyplývá z rozsudku Soudního dvora ze dne 15. 1. 1998, C-44/96, *Mannesmann Anlagenbau Austria AG v. Strohal Rotationsdruck GesmbH*, postačí, aby žalobkyně uspokojovala veřejný zájem jen částí jí vykonávaných činností – pak naplňuje podmínku „uspokojování potřeb ve veřejném zájmu“ nezbytnou pro přiznání statusu veřejného zadavatele.
47. K argumentaci žalobkyně, že certifikáty (karnety A. T. A. a osvědčení o původu zboží) nevydává žalobkyně, ale HK ČR lze uvést následující.
48. Ze smlouvy o spolupráci při výkonu činnosti na úseku karnetů A. T. A. a certifikátů o původu zboží (dále též „Smlouva“) uzavřené mezi HK ČR a žalobkyní vyplývá, že HK ČR je jediným subjektem v České republice oprávněným vystavovat karnety A. T. A. a certifikáty o původu zboží podle mezinárodních obchodních zvyklostí (čl. II Smlouvy). Smluvní strany se dohodly na zajištění výkonu činnosti HK ČR v regionech při vystavování (potvrzování) karnetů A. T. A. a při certifikační činnosti o původu zboží (viz čl. III Smlouvy). Žalobkyně byla Smlouvou zmocněna, aby jménem a na účet HK ČR předmětné certifikáty vystavovala (čl. V Smlouvy). Vztahy mezi účastníky Smlouvy se řídí ustanoveními o smlouvě mandátní (čl. IX. 2 Smlouvy). Ze Statutu žalobkyně plyne, že vystavuje osvědčení mající povahu veřejných listin o skutečnostech důležitých v právních vztazích, které vznikají v mezinárodním obchodě [§ 2 písm. g) Statutu]. Ani dokazování provedené při ústním jednání nevyloučilo, že žalobkyně uvedené certifikáty skutečně vystavuje. Listina předložená k důkazu (č. 202590) je žádostí o vystavení certifikátu (application), nikoliv potvrzeným certifikátem majícím povahu veřejné listiny.
49. Ostatně žalobkyně nepopírá, že ona sama certifikáty vystavuje, namítá však, že tak činí jménem HK ČR. Taková argumentace se soudu jeví jako účelová. Je pravdou, že zákon, resp. mezinárodní smlouva, svěřuje vystavování karnetů A. T. A. a osvědčení o původu zboží jedinému subjektu – HK ČR. Ta svoji působnost v tomto směru vykonává jednak

sama [čl. 3 odst. 1 písm. c) Statutu HK ČR] a jednak prostřednictvím okresních, regionálních nebo krajských komor a společenstev, jak vyplývá z čl. 3 odst. 2 Statutu HK ČR, ze smlouvy o spolupráci a v případě žalobkyně rovněž z § 2 písm. g) Statutu žalobkyně. V tomto směru nelze pominout, jak bylo zmíněno výše, že HK ČR tvoří okresní, krajské, regionální komory a společenstva (§ 3 odst. 1 zákona o HK a AK). Vzájemné vztahy jednotlivých komor a společenstev a HK ČR upravují statuty komor (§ 3 odst. 6 zákona).

50. Žalobkyně byla ustavena na základě zákona o HK a AK. Své postavení odvozuje od postavení HK ČR a její činnost je s činností HK ČR úzce provázaná. Soud nepřisvědčil, žalobkyni, že certifikáty důležité v mezinárodním obchodě vystavuje na základě čistě soukromoprávního vztahu mezi ní a HK ČR. Uvedenou optikou by bylo možné delegovat oprávnění k vystavování předmětných osvědčení na základě soukromoprávní mandátní smlouvy na libovolný třetí subjekt (odlišný od komor). To však zákon neumožňuje. Oprávnění k vystavování těchto certifikátů bylo zákonem svěřeno HK ČR [§ 4 odst. 1 písm. g) zákona o HK a AK], která může zajištěním svých úkolů pověřit své složky (jednotlivé komory). Komory sice jsou samostatnými subjekty práva, nicméně zároveň je jejich postavení odvozeno od postavení HK ČR jako celku. Činnost žalobkyně při vystavování osvědčení tak nelze chápat jako čistě soukromoprávní činnost založenou smlouvou mandátní. Byť mohou být vzájemné vztahy HK ČR a žalobkyně při vystavování certifikátů touto smlouvou upraveny, nemění to nic na skutečnosti, že subjekt, který fakticky karnet A. T. A. či certifikát o původu zboží vystavuje, jej vydává v rámci veřejněmocenského působení. Žalobkyně osvědčuje skutečnosti důležité v právních vztazích, které vznikají v mezinárodním obchodě, a vydaná osvědčení mají povahu veřejných listin.
51. Podle soudu není v projednávané věci přílehlavý odkaz žalobkyně uplatněný při ústním jednání na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 20. 9. 2017, č. j. 31 Af 13/2016-22. V něm soud dovodil, že u Výzkumného Ústavu Železničního, a. s. není naplněna podmínka dle § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ bod 1. Naplňování veřejného zájmu jeho činností je „pouze nepřímé a spočívá v podstatě pouze v ověřování souladu s technickými normami“. Bylo rovněž konstatováno, že adresátem služeb poskytovaných Výzkumným Ústavem Železničním „je individuální osoba soukromého práva, nikoliv širší veřejnost. Jedná se o běžnou činnost odborníka, který v rámci své kvalifikace vydává pro účely správního řízení své odborné stanovisko.“ Oproti tomu v nyní projednávané věci soud shledal, že činnost žalobkyně při vydávání certifikátu směřuje vůči neurčitému okruhu osob a představuje výkon veřejné správy.
52. Námitce, že se žalobkyně nepodílí na poskytování služeb veřejného zájmu, proto soud nepřisvědčil.
53. Dále soud hodnotil, zda služby poskytované žalobkyní při uspokojování potřeb veřejného zájmu mají průmyslovou nebo obchodní povahu.
54. posuzování zákonného kritéria „potřeb majících obchodní či průmyslovou povahu“ zdůraznil nutnost hodnotit, za jakým primárním účelem je činnost subjektu vykonávána a podle jakých kritérií se při své činnosti rozhoduje. Bude-li účelem dosažení zisku a kritérii ta ekonomická, je jen velmi málo pravděpodobné, že potřeby, jež uspokojuje, měly průmyslovou či obchodní povahu.

55. Ze znění zákona o HK ČR a AK ČR [podle jeho § 4 odst. 1 písm. k) vykonává HK ČR vlastní hospodářskou činnost pouze na podporu řádného plnění svých úkolů a v souladu se svým posláním], jakož i z důvodové zprávy k tomuto zákonu vyplývá, že stát má zájem na tom, aby HK ČR zůstala podnikatelsky neutrální. Jedině tak může HK ČR nezaújatě naplňovat své poslání, jímž je podpora podnikání v České republice.
56. Zároveň stát dává najevo snahu předejít vzniku možné likvidace HK ČR. HK ČR tedy sama není založena za účelem podnikání, ale hospodáří zejména s příspěvky svých členů, dotacemi a dary (viz § 18 zákona o HK ČR a AK ČR). Zcela jistě tak primárním účelem činnosti HK ČR není dosažení zisku. Nerozhoduje se při své činnosti především na základě ekonomických kritérií. Stát od HK ČR očekává, že bude určitým „partnerem“ například v oblasti poskytování odborného poradenství, zvyšování úrovně podnikatelské činnosti, zejména organizováním vzdělávání pro dospělé, kursů a školení, či vystavováním osvědčení o původu zboží a ověřování různých dokladů. A právě vystavování zmiňovaných celních dokumentů je jasným příkladem činnosti naplňující materiální znaky výkonu veřejné správy, a tudíž také činnosti ve veřejném zájmu nemající obchodní či komerční charakter.
57. Soud odmítá argumentaci žalobkyně týkající se existence konkurenčního prostředí ve všech činnostech, ve kterých žalobkyně působí. Lze připustit, že např. při získávání nových členů z řad podnikatelských subjektů je žalobkyně vystavena konkurenci ze strany jiných sdružení podnikatelů. Tato oblast činnosti žalobkyně však není stěžejní pro kvalifikaci žalobkyně jako veřejného zadavatele. Pro takovou kvalifikaci je stěžejní ta část činnosti, kterou stát nesvěřuje žádným jiným subjektům, v důsledku čehož vyhrazuje žalobkyni zvláštní postavení. V oblasti vydávání celních dokumentů je žalobkyně zákonem stanoveným „garantem“, na něhož se jakýkoli podnikatelský subjekt usilující o příslušný dokument může (resp. musí) obrátit. Podnikatelé nemají možnost výběru vystavovatele potřebných dokumentů ani u karnetů A. T. A., ani u osvědčení o nepreferenčním původu zboží.
58. Co se týče osvědčení o původu, nedochází zde ke konkurenci žalobkyně s celními orgány. Ty vystavují pouze osvědčení o preferenčním původu, jak vyplývá např. z nařízení Rady (ES) č. 1207/2001 o postupech usnadňujících vydávání průvodních osvědčení EUR.1, vystavování prohlášení na fakturách a tiskopisů EUR.2 a vydávání některých oprávnění schváleného vývozce podle předpisů upravujících preferenční obchod mezi Evropským společenstvím a některými zeměmi a o zrušení nařízení (EHS) č. 3351/83. Toto nařízení výslovně svěřuje pravomoc k vydávání těchto osvědčení pouze celním orgánům. V případě osvědčení o nepreferenčním původu naproti tomu nařízení Komise (EHS) č. 2454/93, kterým se provádí nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, kterým se vydává celní kodex Společenství, v čl. 48 až 54 hovoří obecně o vydávání osvědčení příslušnými orgány nebo pověřenými subjekty. Samotné nařízení zde tedy neurčuje konkrétní subjekt, a uvedené články proto nelze považovat za kompetenční ustanovení, která by přímo opravňovala k vydávání osvědčení o nepreferenčním původu. Takové kompetenční ustanovení je nutno hledat ve vnitrostátním právu (unijní právo ponechává na vůli členských států, jaký orgán či subjekt vydáváním osvědčení o nepreferenčním původu pověří). V českém právním řádu je takovým ustanovením právě § 4 odst. 1 písm. g) zákona o HK ČR a AK ČR.
59. Pro úplnost soud dodává, že popsaná situace se nezměnila ani po přijetí nové právní úpravy na unijní úrovni. Prováděcí nařízení Komise (EU) 2015/2447 ze dne 24. listopadu 2015,

kterým se stanoví prováděcí pravidla k některým ustanovením nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 952/2013, kterým se stanoví celní kodex Unie, stanoví pravidla pro vydávání osvědčení o původu pro vývoz v čl. 57 a násl. Pouze pro osvědčení o preferenčním původu zboží přitom stanoví konkrétní formu osvědčení a konkrétní pravomoc celních orgánů vydávat tato osvědčení.

60. Stejně tak nelze přisvědčit ani argumentaci žalobkyně o existenci konkurenčního prostředí při vydávání karnetů A. T. A. Je pravdou, že k vydávání karnetů A. T. A. jsou pověřena tzv. vystavující sdružení v rámci všech členských zemí Evropské unie. Tato skutečnost však není relevantní pro posouzení, zda žalobkyně svým postavením a činností naplňuje znaky veřejného zadavatele. Pro toto posouzení je stěžejní, že Česká republika, tedy stát, svěřil do působnosti žalobkyně, a nikoho jiného, část výkonu svých konkrétně vymezených pravomocí. Žalobkyně na základě tohoto pověření působí jako zástupce České republiky, jako vykonavatel veřejné správy v oblasti vydávání určených osvědčení. Na základě zákona je jí stanoveno toto výsadní postavení, ze kterého pro ni vyplývá řada povinností, jejichž dodržováním naplňuje standardy požadované státem, resp. standardy, kterými je stát vázán a musí je zajistit. Skutečnost, že totožné dokumenty jsou oprávněny vydávat i jiné instituce v jiných zemích Evropské unie, nijak nezbavuje žalobkyni odpovědnosti v důsledku toho, že jí stát svěřil část výkonu veřejné správy. Ani fakt, že karnety A. T. A. jsou vydávány v rámci mezinárodního obchodu, o obchodní povaze činnosti žalobkyně při jejich vydávání nesvědčí. Jak bylo zmíněno výše, pro určení povahy činnosti je zásadní, že žalobkyně je při jejich vydávání jediným reprezentantem České republiky, který takto zajišťuje veřejný zájem.
61. Žalobkyně v žalobě dále poukazuje na alternativu ke karnetům A. T. A., kterou jsou bankovní záruky. Z toho dovozuje existenci konkurenčního prostředí na tomto trhu služeb. Žalobkyně uvádí, že potencionální klient má na výběr, zda pro vývoz svých výrobků využije služeb karnetů A. T. A. či bankovní záruky. S tímto tvrzením žalobkyně lze souhlasit. Nelze však připustit, že by bankovní záruka byla plnohodnotnou alternativou karnetu A. T. A. Bankovní záruku lze podle § 254 ve spojení s § 256 zákona č. 13/1993 Sb., celní zákon, ve znění účinném do 29. 7. 2016 (dále jen „celní zákon“), užít rovněž jako celní jistotu k úhradě cla při dovozu zboží. Stěžejní výhodou karnetů A. T. A. je jejich použitelnost při vstupech i návratech do a ze země původu, a to i opakovaně, během platnosti dokumentu. Podmínky týkající se zpětného vývozu zboží dovezeného na podkladě karnetu A. T. A. pak blíže upravuje čl. 8 Celní úmluvy o karnetu A. T. A. Využití obou nástrojů se tedy do značné míry překrývá, karnet A. T. A. však nabízí rozšířené možnosti uplatnění. Zatímco karnet A. T. A. působí jako celní záruka pro dovoz a vývoz zboží, tedy také jako celní, tj. vývozní, prohlášení, bankovní záruka působí jen jako celní záruka pro dovoz, přičemž nemá formu celního prohlášení. Tvrzení žalobkyně o zastupitelnosti těchto institutů tedy nelze přisvědčit.
62. Lze shrnout, že zákon odlišuje postavení žalobkyně od jiných sdružení podnikatelů, od subjektů poskytujících částečně obdobné služby (bankovní záruky) i od subjektů poskytujících srovnatelné služby v jiných státech. K vystavování karnetů A. T. A. a osvědčení o nepreferenčním původu zboží je Českou republikou určena výhradně žalobkyně. Česká republika zjevně nemá zájem udělit tuto pravomoc dalším subjektům, jelikož nestanovuje obecně platné podmínky, při jejichž naplnění by případný zájemce mohl získat oprávnění tato osvědčení vydávat. Soud v tomto ohledu neshledal existenci ani faktického, ani potencionálního konkurenčního prostředí. A jak již Nejvyšší správní

soud poznamenal v některých svých rozsudcích, a to plně v souladu s cílem a účelem zadávacích směrnic, právě to, že subjekt není nucen v určité oblasti čelit konkurenci, může indikovat, že je veřejným zadavatelem (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu z 10. 9. 2009, č. j. 9 Afs 111/2008 - 91, či rozsudek z 21. 10. 2010, č. j. 9 Afs 68/2010 - 255). V takovém případě totiž hrozí nebezpečí, že se daný subjekt bude rozhodovat např. při zadávání zakázek na dodávky, služby či stavební práce na základě jiných než ekonomických kritérií, které naopak hrají prim právě v rozhodování subjektu, jenž musí o odbyt pro své zboží a služby soutěžit s jinými subjekty.

63. Nadto soud uvádí, že v rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie byly potřebami veřejného zájmu, které nemají průmyslový či obchodní charakter, shledány mimo jiné i činnosti spočívající ve vydávání oficiálních dokumentů, jako jsou řidičské průkazy, pasy apod. (viz rozsudek ze dne 15. 1. 1998 ve věci C-44/96, *Mannesmann Anlagenebau Austria AG v. Strohal Rotationsdruck GesmbH*). Jsou-li dokumenty vydávané žalobkyní veřejnými listinami, zcela jistě je lze považovat za oficiální dokument ve smyslu závěrů Soudního dvora. Žalobkyně působí v této oblasti jako autoritativní orgán, rozhodující o vydání či nevydání požadovaného osvědčení.
64. Ačkoliv vydávání osvědčení a jiných veřejných listin je činností vykonávanou za úplatu, která je příjmem žalobkyně, neznačí tato skutečnost, že se jedná o činnost průmyslového či obchodního charakteru. Podobně je zpoplatněno vydávání jiných úředních listin správními orgány. V obou případech jde přitom o výkon činnosti uspokojující potřeby veřejného zájmu. Zpoplatnění takové činnosti nemůže být samo o sobě faktorem, který by z takové činnosti činil běžnou obchodní činnost.
65. Argumentaci žalobkyně týkající se poskytování služeb Czech Point považuje soud za irelevantní vzhledem k tomu, že se netýká důvodů, pro které bylo napadené rozhodnutí vydáno. Rozsah přezkumu žalobou napadené rozhodnutí je přitom omezen důvody, pro které bylo toto rozhodnutí vydáno. Tyto námitky žalobkyně tedy soud pomíjí vzhledem k tomu, že se mýlí s důvody napadeného rozhodnutí.
66. Soud se dále neztotožnil s námitkami žalobkyně postavenými na výčtu „subjektů“, mezi které žalobkyně nepatří. Pro rozhodnutí, zda žalobkyně svou činností nejen *de iure*, ale i *de facto*, naplňuje znaky veřejného zadavatele, je zcela irelevantní, zda naplňuje znaky veřejně prospěšného poplatníka ve smyslu daňových předpisů, veřejné instituce ve smyslu judikatury Ústavního soudu, či veřejnoprávního subjektu ve smyslu sekundárního práva Evropské unie. Pro posouzení, zda subjekt naplňuje znaky veřejného zadavatele ve smyslu zákona o veřejných zakázkách je stěžejní výklad a aplikace podmínek obsažených právě v zákoně o veřejných zakázkách, bez ohledu na to, zda se jedná o soukromou či veřejnou instituci, soukromoprávní, či veřejnoprávní subjekt.
67. Pro dokreslení výše uvedeného si zdejší soud dovoluje odkázat na rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 22. 5. 2003, C-18/01, *Korhonen a další*. Tímto rozhodnutím poskytl Soudní dvůr určitý „návod“ k posouzení povahy potřeb pro národní soud. Uvedl, že „[p]ři posuzování toho, zda se jedná o takové potřeby v obecném zájmu, musejí být brány do úvahy všechny relevantní právní i faktické skutečnosti, jako např. konkrétní okolnosti převažující v době, kdy byl daný subjekt zakládán, a podmínky, za kterých vykonává svou aktivitu. Obzvláště musí být zohledněno, zda daný subjekt vykonává svou činnost v podmínkách hospodářské soutěže, neboť existence takové soutěže může indikovat, že obecná potřeba má průmyslový nebo obchodní charakter. Pokud daný subjekt působí v normálních

tržních podmínkách, jeho cílem je vytváření zisku a nese ztráty vzešlé ze své činnosti, je jen velmi málo pravděpodobné, že potřeby, které uspokojuje, jsou takových kvalit, jak uvádí směrnice, tedy nejsou obchodní ani průmyslové povahy.“ Soudní dvůr v daném případě uzavřel, že pro odpověď na otázku týkající se povahy potřeb uspokojovaných předmětným subjektem je stěžejní posoudit okolnosti, které převládaly v době založení společnosti a které doprovázely její činnost. Vztít v potaz je nutno především to, že společnost nebyla založena primárně za účelem vytváření zisku a že zcela sama nenese náklady související se svou činností, stejně jako je nutno zohlednit jakékoli financování její činnosti z veřejných zdrojů (viz body 55 až 59 rozsudku).

68. Jak vyplývá z výše uvedeného, žalobkyně nebyla založena primárně za účelem vytváření zisku. Primárním účelem zřízení žalobkyně je ochrana a podpora zájmu státu na rozvoji podnikání a zajištění výkonu konkrétně vymezené části veřejné správy. Vystavovaným dokumentům stát přiznává povahu veřejných listin, čímž jen potvrzuje svůj zájem na autenticitě a pravdivosti dokumentů. Takový zájem je z povahy věci zájmem veřejným. Výkon zmíněných činností nenese znaky průmyslového nebo obchodního charakteru. Skutečnost, že žalobkyně poskytuje plnění žadatelům za úplatu, není dostatečným indikátorem existence průmyslové nebo obchodní povahy. Žalobkyně uvedenou činnost nevykonává v podmínkách hospodářské soutěže. Podmínku obsaženou v § 2 odst. 2 písm. d) bod 1 zákona o veřejných zakázkách proto soud považuje za naplněnou.

VI. A. 2. Financování převážně státem či jiným veřejným zadavatelem

69. Aby žalobkyně mohla být považována za veřejného zadavatele, je dále nezbytné naplnění kritéria obsaženého v § 2 odst. 2 písm. d) bod 2 ZVZ.
70. Ze tří alternativ nabízených v tomto ustanovení přichází u žalobkyně vzhledem k jejímu postavení a charakteru prováděné činnosti kritérium prvně uvedené, tedy kritérium právnické osoby financované státem či jiným veřejným zadavatelem.
71. Soud má za to, že i přes textaci § 20 zákona o HK ČR a AK ČR žalobkyně nemůže být považována za subjekt ovládaný státem či jiným veřejným zadavatelem. Jediné zákonné ustanovení, ze kterého by bylo možno takové ovládání vyvozovat, je § 20 zákona o HK ČR a AK ČR. Dle něj však vláda České republiky toliko ověřuje soulad žalobkyní předkládaných dokumentů s obecně závaznými právními předpisy. Takovéto ověření není žádnou aktivně konanou kontrolou, či nadstandardní kontrolou činností žalobkyně, vymykající se běžné veřejnoprávní regulaci. Stát v tomto případě pouze „osvědčuje“ dodržení zákonem stanoveného rámce žalobkyní. Jedná se o kontrolu ve smyslu obecném, nikoli konkrétním, kdy by se stát aktivně podílel na činnosti žalobkyně. Pro bližší rozbor odlišností mezi ingerencí ve smyslu konkrétním a ingerencí ve smyslu obecném lze odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 9. 2009, č. j. 9 Afs 5/2009-91. Nejvyšší správní soud v něm dospěl k závěru, že kontrola státu ve veřejném zájmu nad činností všech zdravotnických zařízení za účelem zaručení určité kvality jimi poskytovaných služeb, spočívající v kontrole nad dodržováním zákonem stanovených podmínek pro provoz zdravotnických zařízení a výkonem zdravotnických služeb, je ingerencí státu ve smyslu obecném. Z výše uvedeného je zřejmé, že pouhé ověření, zda žalobkyně dodržela zákonem stanovený rámec, nemůže být považováno za výkon konkrétní kontroly.

72. Ze znění zákona o HK ČR a AK ČR je rovněž zjevné, že stát nijak nezasahuje do volby členů HK ČR – nemůže být tedy naplněna ani podmínka volby více než poloviny členů ve statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu uvedená v § 2 odst. 2 písm. d) bod 2 ZVZ.
73. Zbývá tedy posoudit, zda je žalobkyně financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem. Žalobkyně namítá, že žádné pravidelné platby ze strany státu nebo jiného veřejného zadavatele jí poskytovány nejsou. Dotace z jednotlivých operačních programů na konkrétní projekty nelze považovat za veřejné financování, navíc poskytnuté dotační prostředky žalobkyně nečerpá k vlastní činnosti.
74. Pro posouzení této otázky je klíčový rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 3. 10. 2000, C-380/98, *Queen v. H. M. Treasury*, na podnět University of Cambridge (dále také „rozsudek C-380/98“). Při hodnocení závěrů tohoto rozsudku dospěl senát 30 Af k odlišným závěrům od závěrů senátu 31 Af Krajského soudu v Brně (např. rozsudek sp. zn. 31 Af 20/2016). Soud je však přesvědčen, že nabídne-li podrobné vysvětlení svého postupu, je oprávněn odlišit se od výkladu zaujatého ve zmiňovaném rozsudku č. j. 31 Af 20/2016-59. Rozhodnutí jiných senátů Krajského soudu v Brně nejsou pro rozhodování v nyní projednávané věci závazná. Je však třeba chápat požadavek ochrany legitimního očekávání, jímž argumentuje žalobkyně, proto soud předešle podrobnou právní argumentaci, na základě které dospěl k odlišným závěrům od závěrů vyslovených ve zmiňovaném rozsudku č. j. 31 Af 20/2016-59.
75. Soudnímu dvoru Evropské unie byly ve věci C-380/98 položeny 4 předběžné otázky. Z poskytnutých odpovědí (ve spojení s odůvodněním celého rozsudku) lze vyvodit návod pro relevantní posouzení charakteru financování subjektu:
1. Za „veřejné financování“, resp. „financování [...] státem nebo jedním či více zadavateli“ je třeba považovat
 - a) odměny a granty poskytnuté univerzitě na podporu výzkumné činnosti, a to i v případě, kdy finálním příjemcem těchto plateb není posuzovaný subjekt, nýbrž jeho člen jako poskytovatel předmětných služeb (bod 22 rozsudku);
 - b) studentské granty poskytované univerzitám jako stipendium pro konkrétní studenty (bod 23).
- Do tohoto pojmu naopak nejsou zahrnovány platby učiněné zadavateli (veřejnými subjekty) jako protiplnění za služby poskytované univerzitou, jako např. provedení specifické výzkumné činnosti nebo organizování seminářů a konferencí (bod 24).
2. Aby byl subjekt financován státem nebo jiným veřejným zadavatelem „převážně“, znamená to, že tyto finance tvoří „více než polovinu“ jeho celkových příjmů (bod 33).
 3. Pro správné určení procentuálního podílu veřejného financování je třeba vzít v úvahu všechny příjmy subjektu včetně těch, které pocházejí z jeho vlastních obchodních aktivit (bod 36).
 4. Výpočet financování subjektu má být prováděn vždy v rámci rozpočtového roku, ve kterém zadávací řízení započalo, přičemž výpočet musí být proveden na základě údajů dostupných na začátku rozpočtového roku, i když tyto údaje jsou jen provizorní (bod 44).
76. Soudní dvůr se také zabýval konkrétně situací, kdy příjemcem poskytnutých plateb není samotná univerzita, ale její člen. Přesto platbu považoval za příjem posuzovaného

subjektu mající charakter veřejného financování. Tyto závěry je možné obdobně užít i ve vztahu k nyní projednávané věci, kdy žalobkyně tvrdí, že dotace přerozdělila mezi další podnikatelské subjekty. S ohledem na závěry Soudního dvora je nutno přisvědčit žalovanému, že přerozdělení dotace mezi členy žalobkyně samo o sobě nemůže vést k vyloučení dotace z okruhu příjmů poskytovaných státem.

77. Pro posouzení, zda lze dotace poskytnuté žalobkyni z veřejných zdrojů chápat jako veřejné financování, je stěžejní výklad první otázky položené soudnímu dvoru (viz bod 1 shora) vysvětlující, jaké typy příjmů lze řadit pod veřejné financování. Soudní dvůr v bodě 21 rozsudku konstatoval, že způsob, jakým je určitý subjekt financován může naznačovat jeho úzkou závislost na státu (veřejném zadavateli); uvedené kritérium však není absolutní. Ne všechny platby učiněné veřejnými zadavateli mají za cíl založit nebo posílit specifický vztah podřízenosti nebo závislosti. Jen ty platby, které financují nebo podporují aktivity daného subjektu bez specifického protiplnění, mohou být považovány za veřejné financování.
78. Povahou protiplnění se zabýval generální advokát Alber ve svém stanovisku z 11. 5. 2000 k věci C-380/98. V bodě 44 uvedl, že se o veřejné financování nejedná, pokud výsledný efekt služby a poskytnutého protiplnění je, že veřejný zadavatel má ekonomický zájem na získání služby jdoucí nad rámec podpory potřeb příjemce veřejných prostředků (univerzity) ve veřejném zájmu. O úzké závislosti subjektů lze hovořit pouze v případě, že cílem platby je podpora činnosti příjemce prostředků a platba je zamýšlena jako pomoc poskytovaná za tímto účelem. Veřejným financováním tedy bude, pokud služby poskytované univerzitou budou činností vykonávanou ve veřejném zájmu nebo činností sloužící akademickému účelu. Oproti tomu úzká závislost nevzniká (a o veřejné financování se nejedná), pokud subjekt obdrží platbu jako protiplnění za služby, které nabízí stejným způsobem, jako podnikatel nabízející své služby na trhu nezávisle, v soutěžním prostředí ostatních soukromých podnikatelů (bod 45 stanoviska).
79. Pro nyní projednávanou věc uvedený závěr znamená, že žalovaný byl povinen zkoumat, zda dotace od státu (veřejných subjektů), které se promítly do příjmů žalobkyně, byly poskytnuty na financování činnosti žalobkyně bez specifického protiplnění či nikoliv. V rozhodnutí správního orgánu I. stupně žalovaný vyjmenoval dotace poskytnuté žalobkyni v roce 2010 a 2011 a uzavřel, že prostředky z přijatých dotací představovaly veřejné financování (zejm. body 73 – 84 rozhodnutí). Předseda žalovaného v rozhodnutí o rozkladu podrobněji rozvedl, že přijaté dotace byly určeny na činnosti, jež žalobkyně podle svého statutu vykonává (srov. body 74 – 86 rozhodnutí o rozkladu). Dospěl k závěru, že v projednávané věci lze dotace poskytnuté žalobkyni chápat jako veřejné financování ve smyslu rozsudku C-380/98, neboť jsou poskytnuty bez konkrétního protiplnění (body 79 – 81 napadeného rozhodnutí). Předseda žalovaného v bodě 79 specifikoval, že „protiplnění nelze zaměňovat s určením účelu dotace tak, jak tvrdí zadavatel. Rozhodně není smyslem zákona ani uvedeného rozsudku SDEU, aby byly ze „započitatelných“ finančních prostředků a priori vyloučeny dotace, u nichž jejich poskytovatel určil účel, k jakému mají být využity.“
80. Oproti závěrům senátu 31 Af Krajského soudu v Brně v nyní projednávané věci soud dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí o rozkladu není nepřezkoumatelné ve vztahu k posouzení, zda poskytnuté dotace představovaly veřejné financování ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) bod 2 ZVZ. Žalovaný v něm vyslovil právní závěr, že dotační prostředky poskytnuté žalobkyni představují veřejnou podporu aktivit žalobkyně bez specifického

protiplnění, a lze je chápat jako veřejné financování ve smyslu zákona. Soud má za to, že na podkladě takového právního hodnocení nebyl žalovaný povinen blíže zkoumat povahu poskytovaného protiplnění; nelze mu proto vytýkat, že tak nečinil. Rozhodnutí o rozkladu proto z hlediska přezkoumatelnosti ob stojí.

81. Dále soud hodnotil správnost závěrů žalovaného o tom, že dotace poskytnuté žalobkyni představují veřejné financování. Zde je nutno předeslat, že rozhodující senát nesdílí názor senátu 31 Af Krajského soudu v Brně, který byl vysloven např. v rozsudku č. j. 31 Af 20/2016-59, že *„za protiplnění je považováno plnění uskutečňované v ekonomickém zájmu státu. Skutečnost, že činnost je vykonává v zájmu příjemce dotace, jiných soukromoprávních subjektů či ve veřejném zájmu, nebráje žádnou roli, nemá-li stát na dané činnosti ekonomický zájem.“* Rozhodující senát 30 Af se domnívá, že závěry citovaného rozsudku 31 Af 20/2016-59 jdou nad rámec úvah vyslovených Soudním dvorem v rozsudku C-380/98. Jak bylo výše vyloženo, z bodu 21 rozsudku Soudního dvora plyne, že za veřejné financování je nutno považovat jen ty platby, které financují nebo podporují aktivity daného subjektu bez specifického protiplnění. Je-li cílem platby podpora činnosti příjemce prostředků a platba je zamýšlena jako pomoc poskytovaná za tímto účelem, jedná se o veřejné financování ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) bod 2 ZVZ.
82. Zásadním východiskem pro posouzení povahy finančních prostředků z přijatých dotací je tedy skutečnost, že uvedené dotace byly poskytnuty žalobkyni veřejnými zadavateli na zajištění účelu, k němuž byla zřízena, tedy v širším smyslu k podpoře podnikatelského prostředí v České republice. Účel přidělených dotací v roce 2011 (specifikovaných v bodě 77 rozhodnutí správního orgánu I. stupně – Tabulce 2) odpovídal § 1 odst. 2 Statutu žalobkyně, tj. podpoře podnikatelských aktivit, prosazování a ochrany zájmů jejich členů a zajišťování jejich potřeb. Naplňoval i poslání žalobkyně vyplývající z § 2 písm. c) Statutu, jímž je mj. organizování vzdělávací činnosti, spolupráce s orgány státní správy při zajišťování informačního servisu, profesního vzdělávání, rekvalifikace a při řešení problému nezaměstnanosti. Ve smyslu rozsudku C-380/98 tedy šlo o platby, které představují veřejné financování, aniž by bylo nutné zkoumat poskytnutí konkrétního protiplnění. Při poskytnutí těchto dotací totiž žalobkyně nebyla s poskytovateli dotací v soukromoprávním vztahu obdobným podnikatelské činnosti. Vystupovala ve vztahu závislosti na poskytovateli dotace a prostředky z této dotace byly určeny k plnění hlavního poslání žalobkyně. Za uvedené platby žádné protiplnění ve smyslu rozsudku C-380/98 nenásledovalo.
83. Soud doplňuje, že ačkoliv se to tak žalobkyni nyní nemusí jevit, je pro ni výklad zaujatý v tomto rozsudku příznivější než výklad zaujatý v rozsudku č. j. 31 Af 20/2016-59. V něm soud uložil žalovanému (ale před ním primárně žalobkyni) posoudit u každé přijaté dotace, zda mezi příjemci nemůže být *„alespoň zprostředkovaně také stát, zda například nebyli školeni také státní zaměstnanci. V takovém případě by bylo možné shledat alespoň částečné protiplnění státu a v této části by nebylo možné dotaci považovat za veřejné financování (...).“* Jak bylo při ústním jednání žalovaným správně zmíněno, uvedený požadavek v okamžiku přijetí dotace není znám a zjistí se až *ex post*. Např. při zadávání veřejné zakázky na vzdělávání určitých skupin pracovníků nelze předvídat, jaké subjekty se školení zúčastní a zda někteří z účastníků školení nebudou současně zaměstnanci státu. Takové skutečnosti žalobkyně v okamžiku přijetí dotace nezná (a ani znát nemůže), nemohla by je tak v okamžiku zahájení zadávacího řízení odpovědně posoudit. Nyní rozhodující senát má za to, že již v okamžiku přijetí dotace musí být zřejmé, zda dotace je

veřejným financováním ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) bod 2 ZVZ nebo není. Spadá-li dotační projekt do rámců činnosti žalobkyně, představují přijaté prostředky veřejné financování ve smyslu rozsudku C-380/98, nehledě na to, že velká část prostředků je dále využita členy žalobkyně. Uvedený závěr byl potvrzen i v bodě 22 rozsudku Soudního dvora C-380/98. Z těchto důvodů nemůže být rozhodná ani skutečnost, že u subjektů (členů žalobkyně), kteří z dotace v konečném důsledku profitují, jde o podporu *de minimis*.

84. Ze správního spisu bylo zjištěno, že výnosy žalobkyně získané vlastní činností, případně z členských příspěvků činily v předmětném roce 2011 částku 2 629 245,70 Kč. Dotace poskytnuté žalobkyni v roce 2011 činily celkem 7 930 494 Kč. Žalovaný zohlednil, že v roce 2010 dosahovaly výnosy žalobkyně z vlastní hospodářské činnosti a členské příspěvky 2 514 419 Kč, tedy obdobné výše jako v roce 2011, kdy byla předmětná zakázka vyhlášena. Veřejná zakázka byla vyhlášena 10. 8. 2011, přičemž do tohoto data žalobkyně obdržela dotace v celkové výši 4 950 591,22 Kč, což je částka téměř dvojnásobně vyšší než výše celkových příjmů žalobkyně za rok 2010 nebo 2011. Žalovaný proto v souladu se závěry rozsudku C-380/98 uzavřel, že žalobkyně si v době zadání veřejné zakázky musela být vědoma, že její příjmy jsou z více než 50 % tvořeny dotacemi.
85. Námitka nesprávného posouzení naplnění podmínek podle § 2 odst. 2 písm. d) bod 2 ZVZ tak není důvodná.
86. Návrh žalobkyně na položení předběžné otázky Soudnímu dvoru Evropské unie nepovažuje soud za důvodný. K problematice veřejného zadavatele se Soudní dvůr dostatečně vyjádřil v několika svých rozhodnutích (viz rozsudky citované výše). Otázka veřejného financování, klíčová pro rozhodnutí v předmětné věci, je pak podrobně rozebrána rozsudkem C-380/98. Byť různé senáty Krajského soudu v Brně vykládají uvedený rozsudek různě, nic to nemění na situaci, že hlavní kritéria výkladu pro posouzení pojmu veřejného financování byla judikaturou Soudního dvora nastolena a lze z nich vycházet. Existující judikatura tak správním orgánům i soudům poskytuje dostatečně podrobný návod, včetně nástinu testů, které by měly být provedeny pro relevantní posouzení znaků veřejného zadavatele. Není účelem předběžných otázek dotazovat se na konkrétní řešení případů v oblastech, které Soudní dvůr Evropské unie již objasnil. Právní otázky posuzované v této věci soud považuje za *acte éclairé* (srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 6. 10. 1982, C-283/81, *CILFIT v. Ministry of Health*), a proto předběžnou otázku Soudnímu dvoru nepředložil.

VI. B) Naplnění nesprávného posouzení naplnění materiální stránky deliktu

87. Námitku nesprávného posouzení naplnění materiální stránky deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ vznesla žalobkyně poprvé až v replice doručené soudu dne 23. 2. 2018. V podané žalobě taková argumentace obsažena nebyla.
88. Podle § 71 odst. 2 s. ř. s. může žalobce kdykoli za řízení žalobní body omezit. Rozšířit žalobu na dosud nenapadené výroky rozhodnutí nebo ji rozšířit o další žalobní body může jen ve lhůtě pro podání žaloby. Lhůta pro podání žaloby činí podle § 72 odst. 1 s. ř. s. dva měsíce od oznámení rozhodnutí žalobci písemným vyhotovením rozhodnutí.

89. Námitka nesprávného posouzení aplikace § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ byla uplatněna opožděně (§ 71 odst. 2 ve spojení s § 72 odst. 1 s. ř. s.), soud se jí proto věcně nezabýval.

I. Závěr a náklady řízení

90. S ohledem na vše shora uvedené lze závěrem konstatovat, že soud neshledal důvodným žádný z žalobních bodů, a proto v souladu s ustanovením § 78 odst. 7 s. ř. s. žalobu jako nedůvodnou zamítl.
91. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobkyně ve věci úspěch neměla (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta), a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 27. 2. 2018

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu