



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jaroslavy Skoumalové a soudců Mgr. Petra Sedláka, Ph.D. a JUDr. Václava Štencle, MA v právní věci žalobce: **Regionální hospodářská komora Plzeňského kraje**, se sídlem Nerudova 25, Plzeň, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, v řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 22. 12. 2015, č. j. ÚOHS-R217/2014/VZ-45633/2015/323/PMo,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. 12. 2015, č. j. ÚOHS-R217/2014/VZ-45633/2015/323/PMo, **se zrušuje a věc se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 4.000 Kč do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í

I. Předmět řízení

Rozhodnutím ze dne 12. 6. 2014, č. j. ÚOHS-S709/2013/VZ-12455/2014/512/DMa (dále také „prvostupňové rozhodnutí“), shledal žalovaný žalobce vinným ze spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 31. 12. 2014 (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“) a uložil žalobci

pokutu dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách ve výši 30.000 Kč. Správní delikt měl spočívat v tom, že žalobce veřejnou zakázku „Vzdělávání v RHK PK“ (název projektu: Zvýšení odborné kvalifikace zaměstnanců členů Regionální hospodářské komory Plzeňského kraje) nezadal v některém ze zadávacích řízení dle § 21 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Žalobce se proti tomuto rozhodnutí bránil rozkladem ze dne 23. 6. 2014 (dále jen „rozklad“), který předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 22. 12. 2015, č. j. ÚOHS-R217/2014/VZ-45633/2015/323/PMo (dále jen „druhostupňové rozhodnutí“ nebo „napadené rozhodnutí“), zamítl a prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

II. Obsah žaloby

Žalobce se domáhá zrušení druhostupňového i prvostupňového rozhodnutí a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení. Nenaplnuje, stejně jako Hospodářská komora České republiky (dále jen „HK ČR“), kumulativní znaky pro veřejného zadavatele, když neuspokojuje potřeby veřejného zájmu, veškerá jeho činnost má obchodní, průmyslovou či jinak soutěžní povahu a není převážně financován státem či jiným veřejným zadavatelem. Nedochází k žádné ingerenci státu do fungování HK ČR, samotná regulace podnikání státem nemůže indikovat žalobcovo působení ve veřejném zájmu.

Není správný výklad žalovaného, že každá osoba, která má v zakladatelských dokumentech uvedeno, že jejím účelem je rozvoj v určité oblasti, provádí činnost ve veřejném zájmu. Stát ani veřejní zadavatelé nemají vliv na složení a volbu orgánů, nevstupují do jejich činnosti. Stát nereguluje prostředí, ve kterém HK ČR působí. Je reprezentantem kolektivního zájmu podnikatelů přijatých za členy, nikoliv veřejného zájmu celé společnosti. Služby kontaktního místa veřejné správy – Czech Point – poskytují kromě žalobce i jiné subjekty, výnosy z těchto služeb jsou ekonomickým nástrojem k dosažení zisku a nástrojem konkurenční soutěže o členy. Vydávání certifikátů (karnety A. T. A. a osvědčení o původu zboží) je činnost obchodní povahy směřující k dosažení zisku. Žalovaný dostatečně neodůvodnil, proč by se mělo jednat o výkon služeb ve veřejném zájmu. Tyto služby jsou vykonávány v konkurenčním prostředí (alternativou karetů A. T. A. jsou bankovní záruky). HK ČR není veřejně prospěšným poplatníkem, tudíž ani subjektem uspokojujícím potřeby ve veřejném zájmu. Nenaplnuje znaky veřejné instituce specifikované Ústavním soudem. Není uvedena ve výčtu veřejnoprávních subjektů v Příloze III. směrnice č. 2004/18/ES. Žalovaný pominul hodnocení materiálních znaků definice veřejného zadavatele, resp. veřejného zájmu. Hospodaří se svým majetkem, sama nese ekonomické riziko svého podnikání. Postupuje dle ekonomických kritérií výkonu, účinnosti a efektivnosti nákladů a kritéria výše příjmů. Nedochází k žádným pravidelným platbám žalobci ze strany státu nebo jiného veřejného zadavatele. Za veřejné financování nelze považovat dotace dle jednotlivých operačních programů na konkrétní projekty. Dotační prostředky žalobce nečerpal k vlastní činnosti, byly určeny k úhradě nákladů spojených s realizací příslušných projektů. Konkrétní projekt je konkrétním plněním ve smyslu judikatury Soudního dvora Evropské unie. Žalobce navrhuje, aby soud položil předběžnou otázku Soudnímu dvoru Evropské unie týkající se čl. 1 odst. 9 směrnice 2004/18/ES.

III. Vyjádření žalovaného

Žalovaný v rámci svého vyjádření odkazuje na spisový materiál a dále uvádí, že z napadeného rozhodnutí nelze dovodit rozšířené definice veřejného zadavatele na každého, kdo má deklaraci o rozvoji v určité oblasti uvedenou ve stanovách – ta může být toliko indikátorem, že konkrétní činnosti subjektu mohou uspokojovat potřeby veřejného zájmu. Žalobce nevystavuje certifikáty jen pro své členy – neuspokojuje zájem kolektivní, nýbrž veřejný. Žalovaný se ve svém rozhodnutí nezabýval službami Czech Point, námitky žalobce jsou v této otázce irelevantní. K vydávání karnetů A. T. A. je žalobce zmocněn ze zákona, stát si zachoval vliv (kontrolu), žalobce má tak omezenou volbu obchodních strategií. Tato činnost nemá charakter ekonomické aktivity soutěžitele. Námitka žalobce, že v rámci Evropské unie i celého světa existují i jiné subjekty vydávající tyto dokumenty, je irelevantní. Substituentem karnetů A. T. A. nejsou bankovní záruky. Celní orgány vydávají osvědčení o původu zboží jiného charakteru než žalovaný. V případě pochybností necht' si soud vyžádá stanovisko příslušného orgánu celní správy. Vydávání certifikátů není činností prováděnou v prostředí hospodářské soutěže. Nelze tvrdit, že veřejný zájem je dán pouze u činností obligatorní povahy. Pro naplnění znaků veřejného zadavatele není relevantní naplnění definic jiných pojmů stanovených jinými právními předpisy. Výčet veřejnoprávních subjektů v Příloze III. směrnice č. 2004/18/ES je demonstrativní. V otázce financování žalobce pak odkazuje na napadené rozhodnutí s tím, že je přesvědčen, že předmětné finanční prostředky sloužily k financování vlastní činnosti žalobce. Naplnění definice veřejného zadavatele Soudní dvůr Evropské unie opakovaně řešil, není důvod pokládat předběžnou otázku, obzvláště když je návrh žalobce odůvodněn obecným tvrzením.

IV. Posouzení věci krajským soudem

Krajský soud na základě včas podané žaloby přezkoumal v souladu s § 75 odst. 2 s. ř. s. v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí žalovaného, jakož i řízení předcházející jeho vydání. Při přezkoumání rozhodnutí vycházel v souladu s § 75 odst. 1 s. ř. s. ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu. Ve věci rozhodl bez nařízení jednání za splnění zákonných podmínek stanovených v § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s.

Po přezkoumání žalobou napadeného rozhodnutí dospěl soud k závěru, že žaloba **je důvodná**.

Předmětem sporu je otázka, zda žalobce naplňuje zákonem stanovené znaky veřejného zadavatele, a byl tudíž povinen zadat veřejnou zakázku „Zajištění servisních služeb“ spojenou s realizací projektu „Vzdělávání zaměstnanců v odvětví stavebnictví“ v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.

Podle § 2 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách se za zadavatele veřejné zakázky (dále jen "zadavatel") pro účely tohoto zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.

Podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách je veřejným zadavatelem 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.

Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.

Pro zhodnocení, zda je žalobce veřejným zadavatelem, je klíčové kumulativní naplnění podmínek stanovených v § 2 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách. Nejprve soud přistoupil k posouzení první z nich, tedy toho, zda byl žalobce zřízen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu. Pro upřesnění soud uvádí, že postavení žalobce, jakožto složky HK ČR (okresní komory, obvodní komory a začleněná živnostenská společenstva „tvoří“ HK ČR), je determinováno postavením HK ČR jako celku. Posouzení, zda byl žalobce zřízen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, se tedy odvíjí od posouzení, zda tuto podmínku naplňuje samotná HK ČR.

Žalobce 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.

Této námitce žalobce soud nepřisvědčuje.

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) zákona o veřejných zakázkách lze vyjít 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 ve věci *C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria AG v. Strohal Rotationsdruck GesmbH*; ze dne 3. 10. 2000 ve věci *C-380/98, Queen v. H. M. Treasury*, na podnět *University of Cambridge*; ze dne 10. 5. 2001 ve věci *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 ve věci *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 ve věci *C-283/00, Komise v. Španělsko* a ze dne 22. 5. 2003 ve věci *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.“

Podle § 2 odst. 1 zákona č. 301/1992 Sb., o Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o HK ČR a AK ČR“) 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 žalobce nezajišťuje jen pro členy HK ČR, nýbrž pro každý subjekt, který o certifikát požádá a splní stanovené podmínky. Ačkoliv žalobce v řadě svých aktivit působí výlučně vůči podnikatelským subjektům, které jsou jeho členy, v tomto ohledu 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), který charakterizuje veřejný či obecný zájem 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.“

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, jak tvrdí žalobce, 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 nezbujuje 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 zákona o veřejných zakázkách. Jak přitom vyplývá z rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 15. 1. 1998 ve věci C-44/96, *Mannesmann Anlagenbau Austria AG v. Strohal Rotationsdruck GesmbH*, postačí, aby žalobce uspokojoval veřejný zájem jen částí jím vykonávaných činností – pak naplňuje podmínku „uspokojování potřeb ve veřejném zájmu“ nezbytnou pro přiznání statusu veřejného zadavatele.

Navíc v případě žalobce byl naplněn požadavek kladený Nejvyšším správním soudem na posouzení zákonného kritéria „potřeb majících obchodní či průmyslovou povahu“. V rozsudku ze dne 10. 9. 2009, č. j. 9 Afs 111/2008-91 Nejvyšší správní soud zdůrazňuje nutnost posouzení, 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 by potřeby, jež uspokojuje, měly průmyslovou či obchodní povahu. Ze znění zákona o HK ČR a AK ČR [dle 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 nezáujatě naplňovat své poslání – efektivně podporovat podnikání v České republice. Zároveň tak stát dává najevo snahu předejít vzniku možné likvidace HK ČR. HK ČR tedy sama není založena za účelem podnikání, ale hospodáří primárně 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 tedy při své činnosti primárně na základě ekonomických kritérií. Stát od HK ČR očekává, že bude určitým „partnerem státu“ například v oblasti poskytování odborného poradenství, zvyšování úrovně podnikatelské činnosti zejména organizováním vzdělávání pro dospělé, kurzů 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.

Zdejší soud rovněž nepřisvědčuje námitce žalobce týkající se existence konkurenčního prostředí ve všech činnostech, ve kterých žalobce působí. Soud připouští, že např. při získávání nových členů z řad podnikatelských subjektů je žalobce vystaven konkurenci ze strany jiných sdružení podnikatelů. Tato oblast činnosti žalobce však není stěžejní pro kvalifikaci žalobce jako veřejného zadavatele. Pro tyto účely je stěžejní ta část činnosti žalobce, kterou stát nesvěřuje žádným jiným subjektům, v důsledku čehož vyhrazuje žalobci zvláštní postavení. V oblasti vydávání celních dokumentů je žalobce 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 karet A. T. A., ani u osvědčení o nepreferenčním původu zboží.

Co se týče osvědčení o původu, zde nedochází ke konkurenci žalobce s celními orgány. Ty totiž 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). Takovým ustanovením je v případě českého práva právě § 4 odst. 1 písm. g) zákona o HK ČR a AK ČR.

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.

Stejně tak nelze přisvědčit ani dalšímu argumentu žalobce směřujícímu k závěru o existenci konkurenčního prostředí při vydávání karnetů A. T. A. Soud dává žalobci za pravdu, 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 žalobce svým postavením a činností naplňuje znaky veřejného zadavatele. Pro toto posouzení je stěžejní, že Česká republika, tedy stát, svěřil do působnosti žalobce, a nikoho jiného, část výkonu svých konkrétně vymezených pravomocí. Žalobce na základě tohoto pověření působí jako zástupce České republiky, jako vykonavatel veřejné správy v oblasti vydávání určených osvědčení. Na základě zákona je mu stanoveno toto výsadní postavení, ze kterého pro žalobce vyplývá řada povinností, jejichž dodržováním žalobce naplňuje standardy požadované státem, resp. standardy, kterými je stát vázán a musí je zajistit. Nelze tak pominout odpovědnost, resp. míru důležitosti, kterou stát žalobci svěřil, jen na základě toho, že totožné dokumenty jsou oprávněny vydávat i jiné instituce v jiných zemích Evropské unie. Podstatné je, že žalobce je v této činnosti jediným reprezentantem České republiky, který takto zajišťuje veřejný zájem.

Žalobce v žalobě dále poukazuje na existující alternativu k institutu karnetů A. T. A., kterou jsou bankovní záruky, a tím na existenci konkurenčního prostředí na tomto trhu služeb. Žalobce uvádí, že potencionální klient má na výběr, zda pro vývoz svých výrobků využije služeb karnetů A. T. A. či bankovní záruky. S tímto tvrzením žalobce lze souhlasit. Nelze však souhlasit s tím, že by bankovní záruka byla plnohodnotnou alternativou karnetu A. T. A. Bankovní záruku je, soudě dle § 254 ve spojení s § 256 zákona č. 13/1993 Sb., celní zákon, ve znění účinném do 29. 7. 2016 (dále jen „celní zákon“), taktéž možné užít jako celní jistotu k úhradě cla při dovozu zboží. Stěžejní výhodou karnetů A. T. A. však 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 a také jako celní, tj. vývozní, prohlášení, bankovní záruka působí jen jako celní záruka pro dovoz, přičemž nemá formu celního prohlášení. Tvrzení žalobce o zastupitelnosti těchto institutů tedy nelze přisvědčit.

Lze shrnout, že zákon odlišuje postavení žalobce od jiných sdružení podnikatelů, od subjektů poskytujících částečně obdobné služby (bankovní záruky) i od subjektů poskytujících srovnatelné služby v jiných státech. Pro vystavování těchto osvědčení je Českou republikou určen výhradně žalobce. 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 tedy 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.

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 Anlagenbau Austria AG v. Strohal Rotationsdruck GesmbH*). Jsou-li dokumenty vydávané žalobcem veřejnými listinami, zcela jistě je lze považovat za oficiální dokument ve smyslu závěrů Soudního dvora Evropské unie. Žalobce působí v této oblasti jako autoritativní orgán rozhodující o vydání či nevydání požadovaného osvědčení.

Ačkoliv vydávání osvědčení a jiných veřejných listin je činností vykonávanou za úplatu, která je příjmem žalobce, 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.

Argumentaci žalobce 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 žalobce tedy soud pomíjí vzhledem k tomu, že se mýlí s důvody napadeného rozhodnutí.

Soud dále nepřisvědčuje námitkám žalobce postaveným na výčtu „subjektů“, mezi které žalobce nepatří. Pro rozhodnutí, zda žalobce 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 v něm obsažených podmínek – bez ohledu na to, zda se jedná o soukromou či veřejnou instituci, soukromoprávní, či veřejnoprávní subjekt.

Pro dokreslení výše uvedeného si zdejší soud dovoluje odkázat na rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 22. 5. 2003 ve věci C-18/01, *Korhonen a další*. Tímto rozhodnutím poskytl Soudní dvůr Evropské unie určitý „návod“ k posouzení pro národní soud, když uvedl, že „*Při 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 Evropské unie tak 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).

Jak vyplývá z výše uvedeného, žalobce nebyl založen primárně za účelem vytváření zisku. Primárním účelem zřízení žalobce je ochrana a podpora zájmu státu na rozvoji podnikání a zajištění výkonu konkrétně vymezené části veřejné správy, přičemž vystavovaným dokumentům stát přiznává podobu veřejných listin, čímž jen potvrzuje svůj zájem na autenticitě a pravdivosti takových dokumentů. Takový zájem je z povahy věci zájmem veřejným. Tyto činnosti nevykazují znaky průmyslového nebo obchodního charakteru. Skutečnost, že žalobce poskytuje plnění žadatelům za úplatu, není dostatečným indikátorem existence průmyslové nebo obchodní povahy. Žalobce toto plnění nevykonává v podmínkách hospodářské soutěže. Podmínku obsaženou v § 2 odst. 2 písm. d) bod 1 zákona o veřejných zakázkách proto soud považuje za naplněnou.

Aby žalobce mohl být považován za veřejného zadavatele, je dále nezbytné naplnění kritéria obsaženého v § 2 odst. 2 písm. d) bod 2 zákona o veřejných zakázkách.

Ze tří alternativ nabízených v tomto ustanovení může žalobce vzhledem k jeho postavení a charakteru prováděné činnosti naplňovat kritérium prvně uvedené, tedy kritérium právnické osoby financované státem či jiným veřejným zadavatelem.

Soud má totiž za to, že i přes textaci § 20 zákona o HK ČR a AK ČR žalobce nemůže být považován za subjekt ovládaný státem či jiným veřejným zadavatelem. Jediné zákonné ustanovení, ze kterého by bylo možno takové ovládání vyvozovat a o které mimo jiné opírá svůj závěr o státním dohledu žalobce žalovaný, je právě § 20 zákona o HK ČR a AK ČR. Dle něj však vláda České republiky toliko ověřuje soulad žalobcem předkládaných dokumentů s obecně závaznými právními předpisy. Takovéto ověření není žádnou aktivně konanou kontrolou, či nadstandardní kontrolou činností žalobce, vymykající se běžné veřejnoprávní regulaci. Stát v tomto případě pouze „osvědčuje“ dodržení zákonem stanoveného rámce žalobcem. Rovněž se v tomto případě jedná o typickou kontrolu ve smyslu obecném, nikoli konkrétním, kdy by se stát aktivně podílel na činnosti žalobce. 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 přitom v tomto rozsudku 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 tedy zřejmé, že pouhé ověření, zda žalobce dodržel zákonem stanovený rámec, nemůže být považováno za výkon konkrétní kontroly už vůbec.

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 zákona o veřejných zakázkách.

Nezbývá tedy než posoudit, zda je žalobce financován převážně státem či jiným veřejným zadavatelem. Žalobce namítá, že žádné pravidelné platby ze strany státu nebo

jiného veřejného zadavatele mu poskytovány nejsou. Dotace dle jednotlivých operačních programů na konkrétní projekty nelze považovat za veřejné financování, navíc poskytnuté dotační prostředky žalobce nečerpal k vlastní činnosti.

Pro posouzení této otázky je klíčový rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 3. 10. 2000 ve věci C-380/98, *Queen v. H. M. Treasury*, na podnět *University of Cambridge* (dále také „rozsudek C-380/98“). Soudnímu dvoru Evropské unie byly 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) ceny a granty poskytnuté zadavateli na podporu výzkumné činnosti, a to i v případě, kdy finálním příjemcem těchto plateb není posuzovaný subjekt, nýbrž jeho člen jako poskytovatel předmětných služeb;
 - b) studentské granty poskytované univerzitám jako stipendium pro konkrétní studenty.

Do tohoto pojmu naopak nejsou zahrnovány platby učiněné zadavateli jako protiplnění za služby zahrnující výzkum či za jiné služby – typicky konzultační činnosti či organizace seminářů a konferencí.

2. Aby byl subjekt financován státem nebo jiným veřejným zadavatelem „převážně“, znamená to, že tyto finance tvoří „více než polovinu“ jeho celkových příjmů.
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.
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.

Z výše uvedeného výčtu je pro výše nastolenou otázku stěžejní bod 1. Soudní dvůr konstatoval, že za veřejné financování lze považovat pouze takové platby, které financují nebo podporují činnosti dotčeného subjektu bez konkrétního protiplnění. Tuto podmínku splňuje právě dotační režim, či in-house zadávání, kdy je subjekt vlastněn / ovládán veřejným zadavatelem a tímto mu jsou přidělovány veřejné zakázky. Jak je patrné ze samotného rozsudku i ze stanoviska generálního advokáta v této věci, za protiplnění je považováno plnění uskutečňované v ekonomickém zájmu státu. Skutečnost, že činnost je vykonávána v zájmu příjemce dotace, jiných soukromoprávních subjektů či ve veřejném zájmu, nehraje žádnou roli, nemá-li stát na dané činnosti ekonomický zájem.

Z citovaného rozsudku přitom plyne, že oním protiplněním není nutně myšleno přímé protiplnění charakteristické pro typický soukromoprávní synallagmatický vztah. Za protiplnění je zde považováno jakékoliv plnění, které se státu dostává v příčinné souvislosti s poskytnutým financováním. Není rozhodné, od kterého subjektu toto plnění stát přijímá, a nakolik si vyhradil explicitně přijetí takového plnění při financování posuzovaného subjektu. Podstatná je příčinná souvislost mezi poskytnutým financováním ze strany státu a určitým ekonomickým prospěchem státu, tedy to, zda má stát na financování ekonomický zájem (neboť se alespoň část poskytnutých financí pozitivně promítne do jeho majetkové sféry). Ekonomickým zájmem je zde myšlen očekávaný následný ekonomický prospěch státu, který je nutno vyčíslit a v této výši považovat za konkrétní protiplnění státu. Závěr o absenci

konkrétního protiplnění proto nelze učinit pouze na základě toho, že poskytnuté finance jsou jakožto dotace účelově určené, a tudíž z nich automaticky neplyne žádné přímé protiplnění státu, jak argumentuje žalovaný.

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 žalobce tvrdí, že dotace z převážné části přerozdělil mezi další podnikatelské subjekty. Obecně je s ohledem na závěry Soudního dvora nutno přisvědčit žalovanému, že přerozdělení dotace mezi členy žalobce samo o sobě nemůže vést k vyloučení dotace z okruhu příjmů poskytovaných státem.

Po revizi správního spisu zdejším soudem je zřejmé, že žalovaný při výpočtu financování subjektu postupoval v souladu s pravidlem obsaženým v bodě 2 rozsudku Soudního dvora. V následujícím textu si soud dovoluje uvést poznámku k výkladu a aplikaci pravidla obsaženého v bodě 4 žalovaným. Ryze spornými jsou pak výklad a aplikace pravidel obsažených v bodech 1 a 3 žalovaným, k čemuž se soud vyjádří následně.

Zadávání zakázky bylo žalobcem zahájeno na samém počátku roku 2010 (zadávací dokumentace je datována dnem 18. 1. 2010). Je tedy zřejmé, že výpočet financování žalobce musel být proveden právě na základě provizorních údajů, o kterých hovoří Soudní dvůr ve výše uvedeném rozsudku. Žalovaný tak v prvostupňovém rozhodnutí zcela v souladu s požadavkem judikatury vycházel z financování žalobce v roce 2009. Dle zjištění žalovaného činily výnosy žalobce získané vlastní činností, případně z členských příspěvků v roce 2009 částku 3.299.758,71 Kč. Dalšími příjmy žalobce pak byly:

- platba poskytnutá Krajskou hospodářskou komorou Plzeňského kraje v rámci realizace projektu „Informační místa pro podnikatele“, označená jako „provozní dotace na mzdy“, ve výši 247.500 Kč a dále
- platba poskytnutá Plzeňským krajem, označená jako „dotace na činnost“ ve výši 20.000 Kč.

Vzhledem k tomu, že žalobce neměl důvod očekávat v roce 2010 radikální nárůst výnosů z vlastní činnosti či členských příspěvků, uzavřel žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí (bod 80), že *„pro rok 2010 mohl zadavatel počítat s obdobnou výší shora uvedených příjmů“*.

Pro upřesnění si soud dovoluje k výše uvedené úvaze žalovaného poznamenat, že pro rok 2010 mohl žalobce počítat s obdobnou výší výnosů z vlastní činnosti a členských příspěvků za rok 2009, nikoli s celkovou výší příjmů žalobce v roce 2009, zahrnující i poskytnuté dotace. Dotace poskytované žalobci v roce 2009 nemají na výpočet financování v roce 2010 vliv. Naopak rozhodnutí Ministerstva práce a sociálních věcí o poskytnutí dotace žalobci v rámci Operačního programu Lidské zdroje a zaměstnanost ze dne 14. 12. 2009 a z něj vyplývající informace o plánovaném poskytnutí dotace v roce 2010 již byly žalobci na počátku roku známy a mohl je tak do výpočtů financování na tento rok zahrnout. Nepřesnost citovaného závěru žalovaného ovšem nemá vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, neboť žalovaný nakonec fakticky správně zahrnul do svých úvah příjmy za rok 2009 snížené právě o dotace přijaté v roce 2009.

Při zjišťování procentuální výše poskytnutých plateb veřejného financování v posuzovaném roce 2010 žalovaný do prováděného výpočtu zahrnul dvě dotace poskytnuté žalobci, a to:

- „provozní dotace“ poskytnutá Ministerstvem práce a sociálních věcí v rámci Operačního programu Lidské zdroje a zaměstnanost ve výši 7.509.000 Kč na realizaci projektu „Zvýšení odborné kvalifikace zaměstnanců členů Regionální hospodářské komory Plzeňského kraje“, související s veřejnou zakázkou „Vzdělávání v RHK PK“, projednávanou ve správním řízení, a dále
- „provozní dotace“ poskytnutá Plzeňským krajem ve výši 20.000 Kč

Aby mohly být tyto dotace považovány za platby „veřejného financování“, je třeba v souladu s citovanými závěry Soudního dvora posoudit, k jakému konkrétnímu účelu byly poskytnuty, případně zda a komu byly dotace dále přerozděleny. Bez této konkretizace nelze relevantně posoudit, zda těmito dotacemi byla státem činnost žalobce podporována skutečně bez konkrétního protiplnění (byť nepřímého, jak bylo osvětleno výše), nebo zda lze u některé z dotací alespoň v dílčí části protiplnění vůči státu spatřit (nutno podotknout, že žalovaný se k výkladu pojmu „konkrétní protiplnění“ vyjadřuje v bodě 69 napadeného rozhodnutí pouze obecně, nikoli konkrétně ve vztahu k relevantním dotacím).

Žalovanému je proto nutno vytknout, že potvrdil prvostupňové rozhodnutí, které se nezabývá bližší konkretizací žádné z uvedených dotací. V bodě 81 prvostupňového rozhodnutí jsou uvedeny toliko evidenční údaje k dotacím a poskytnutá částka.

V prvostupňovém, potažmo v napadeném rozhodnutí, zcela absentují úvahy týkající se charakteru plnění u projektu „Zvýšení odborné kvalifikace zaměstnanců členů Regionální hospodářské komory Plzeňského kraje“. V důsledku toho, že se žalovaný nijak nezabýval tím, kdo byl cílovým příjemcem dotace, nevážil ani, zda mezi příjemci nemohl být alespoň zprostředkovaně také stát, zda například nebyli školeni také zaměstnanci státních podniků, národních podniků či jiných státem ovládaných právnických osob (ilustrativně lze poukázat např. na Budějovický Budvar, n. p., který je členem Jihočeské hospodářské komory). Jelikož se žalovaný těmito možnostmi vůbec nezabýval, nemůže soud v tuto chvíli nijak hodnotit zda školení takových zaměstnanců probíhalo, a tudíž zda nepřineslo státu ekonomický prospěch, případně jaký. V případě naznačeném výše by bylo zcela jistě možné shledat alespoň částečné protiplnění státu ve smyslu citované judikatury Soudního dvora Evropské unie. V této části by pak nebylo možné dotaci považovat za veřejné financování pro účely § 2 odst. 2 písm. d) bod 2 zákona o veřejných zakázkách. Soud zároveň zdůrazňuje, že uvedený příklad možného protiplnění státu je skutečně pouze ilustrativní. Bez podrobnější analýzy finančních toků plynoucích z poskytnuté dotace nelze zcela vyloučit ekonomický prospěch státu i v jiných ohledech. Lze přitom zopakovat, že na tom nic nemění skutečnost, že se jednalo o dotaci, jejímž typickým znakem je absence přímého protiplnění. Konkrétním protiplněním ve smyslu citované judikatury nemusí být nutně protiplnění přímé, nýbrž také zprostředkované, tj. takové, které se teprve v důsledku následného využití poskytnutých finančních prostředků pozitivně promítne do ekonomické sféry státu.

Závěr o tom, že celá částka dotace na projekt „Zvýšení odborné kvalifikace zaměstnanců členů Regionální hospodářské komory Plzeňského kraje“ je veřejným financováním, je tudíž předčasný a v tuto chvíli nepřezkoumatelný. Ještě markantnější je to v případě zmiňované dotace poskytnuté Plzeňským krajem, k níž se žalovaný, potažmo prvostupňové rozhodnutí nevyjadřují co do bližší specifikace vůbec a správní spis k němu

neobsahuje žádné podklady. Ani v tomto případě nelze bez dalšího konstatovat platbu veřejného financování, opět je třeba zvážit existenci možného protiplnění, resp. to, zda využití prostředky nemohly ve svém důsledku sloužit státním orgánům apod. I zde je proto závěr o tom, že dotace představuje veřejné financování, předčasné a nepřezkoumatelný. Správní spis kromě toho neobsahuje žádné podklady pro to, aby vůbec mohlo být relevantní posouzení charakteru plateb provedeno.

Aby žalovaný mohl uvedené platby pod pojem „veřejné financování“ zahrnout, musí nejprve postavit najisto, zda se skutečně jedná o platby, u jejichž poskytování nenásledovalo žádné konkrétní protiplnění státu ve smyslu bodů 14 až 26 rozsudku C-380/98 (tj. plnění v ekonomickém zájmu státu). Prověří-li žalovaný účel poskytovaných dotací, tj. zejména charakter zboží či služeb pořízených z těchto financí a povahu jejich cílových příjemců, s tím závěrem, že se jedná o dotace, za které nenásledovalo žádné konkrétní protiplnění státu, může tyto platby považovat za veřejné financování a kalkulovat tak s nimi při vyjádření procenta státem poskytnutých příspěvků vzhledem k celkovým příjmům žalobce. Bude-li více než 50 % z celkového příjmu žalobce tvořeno platbami veřejného financování, bude možné označit žalobce za veřejného zadavatele pro kumulativní naplnění podmínek obsažených v § 2 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách. Za daného stavu však soudu nezbyvá než konstatovat, že ve správním řízení nebyl skutkový stav zjištěn dostatečně pro to, aby mohl být žalobce označen za veřejného zadavatele, a závěry žalovaného k této otázce jsou předčasné a nepřezkoumatelné. Žalovaný se nedostatečně zabýval povahou relevantních dotací, resp. účelu, ke kterému dotace sloužily. Prvostupňové rozhodnutí se v bodech 80 a 81 omezuje na základní evidenční údaje, napadené rozhodnutí pak v bodě 66 hovoří o „*odůvodnění účelů udělených dotací*“, které má být v prvostupňovém rozhodnutí uvedeno v bodech 79 až 82. Text v těchto bodech obsažený nelze dle názoru zdejšího soudu v žádném případě hodnotit jako „*odůvodnění účelů udělených dotací*“. Stejně tak se zdejší soud nemůže bez dalšího ztotožnit s názorem žalovaného uvedeným v bodě 66 napadeného rozhodnutí, a to, že „*příjemcem finančních prostředků je zadavatel, který tyto finanční prostředky dále vynakládá a financuje jimi i svou činnost*“. V prvostupňovém rozhodnutí, jakožto ve správním spisu není tento závěr jakkoli podložen. Argumentace žalovaného jako celek je tedy pro učinění závěru o tom, že dotace představuje veřejné financování, zcela nedostačující. Z rozsudku C-380/98 sice vyplývá, že dotace může být „veřejným financováním“ i v případě, že není ve finále využita primárním příjemcem, žalovaný však nemůže tento závěr konstatovat bez bližší identifikace projektu a podrobnější analýzy navazujících finančních toků. Tyto skutečnosti jsou podstatné právě pro zjištění charakteru činnosti, pro kterou byly finanční prostředky využity. Pakliže by byly finanční prostředky poskytnuty pouze podnikatelským subjektům, na jejichž činnosti není stát přímo ekonomicky zainteresován, čistě ke zvýšení kvalifikace jejich zaměstnanců, nejedná se o protiplnění státu a dotace je veřejným financováním. Stejně tak využil-li by žalobce dotaci k vlastní činnosti, na které by neměl stát ekonomický zájem, o veřejné financování by se rovněž jednalo. Opět je nutno zdůraznit, že zde již nehraje roli, zda se jedná o činnost vykonávanou ve veřejném zájmu či zájmu státu, nýbrž zda jde o činnost vykonávanou v ekonomickém zájmu státu.

Návrh žalobce na položení předběžné otázky Soudnímu dvoru Evropské unie zdejší soud nepovažuje za důvodný. Jednak žalobce blíže nespecifikoval, čeho by se měl obsah pokládané otázky týkat, jednak má soud za to, že k problematice veřejného zadavatele se Soudní dvůr Evropské unie 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. Existující judikatura tak správním orgánům a

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 zdejší soud považuje za *acte éclairée* (srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 6. 10. 1982 ve věci 283/81, *CILFIT v. Ministry of Health*), a proto předběžnou otázku Soudnímu dvoru nepředložil.

V. Shrnutí a náklady řízení

Ve světle všech výše uvedených skutečností lze shrnout, že předseda žalovaného pochybil, když rozklad žalobce zamítl a prvostupňové rozhodnutí potvrdil, přestože jeho závěr o spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách žalobcem vychází z nedostatečně zjištěného skutkového stavu, v důsledku čehož jsou závěry obou správních orgánů ohledně převážného financování žalobce z veřejných prostředků nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.

Krajský soud proto žalobou napadené rozhodnutí zrušil pro vady řízení podle § 76 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s. V souladu s § 78 odst. 4 s. ř. s. vrátil věc žalovanému k dalšímu řízení. V dalším řízení je žalovaný dle § 78 odst. 5 s. ř. s. vázán právním názorem soudu.

V dalším řízení žalovaný (resp. jeho předseda) doplní správní spis o relevantní informace prokazující charakter posuzovaných dotací. Zejména se bude zabývat tím, které konkrétní subjekty z daných dotací v konečném důsledku profitovaly, a zda se dotace alespoň zčásti pozitivně nepromítla do ekonomické sféry státu a nebylo tak státu poskytnuto konkrétní protiplnění ve smyslu rozsudku Soudního dvora Evropské unie C-380/98. Teprve poté bude možné relevantně posoudit (a následně přezkoumat), zda převážná část z celkových příjmů žalobce představuje „veřejné financování“ či nikoliv.

O nákladech řízení rozhodl soud v souladu s § 60 s. ř. s., podle kterého 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. Žalobce byl ve věci úspěšný, soud mu proto přiznal právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému. Náklady řízení žalobce sestávají ze zaplacených soudních poplatků ve výši 4.000 Kč.

P o u č e n í :

Proti tomuto rozhodnutí 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.

V Brně dne 24. ledna 2018

JUDr. Jaroslava Skoumalová, v. r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
K. P.