

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Josefa Baxy a soudců JUDr. Lenky Kaniové a JUDr. Zdeňka Kühna v právní věci žalobce: **Lesy Hluboká nad Vltavou, a. s.**, se sídlem Lesní 691, Hluboká nad Vltavou, zastoupeného JUDr. Martinem Nedelkou, Ph.D., advokátem se sídlem nám. Republiky 1a, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti: 1) Lesy České republiky, s. p., se sídlem Přemyslova 1106, Hradec Králové, a 2) CE WOOD, a. s., se sídlem Zlínské Paseky 3662, Zlín, zastoupené Mgr. Radkem Pokorným, advokátem se sídlem Karolíny Světlé 301/8, Praha 1, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17. 12. 2007, č. j. R 159/2007/02–23800/2007/310–KK, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 3. 6. 2010, č. j. 62 Af 32/2010 – 286,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalobce **nemá právo** na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

III. Žalovanému **se nepřiznává** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

IV. Osoby zúčastněné na řízení **nemají právo** na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I.
Vymezení věci

1. Dne 24. 3. 2005 zadavatel, státní podnik Lesy ČR, uzavřel s žalobcem smlouvu na realizaci veřejné zakázky *„Rámcová smlouva na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouva na provádění pěstebních činností a Smlouva na provádění těžebních činností – územní jednotka č. 19701 – Stříbrné Hutě*“. Proti postupu Lesů ČR, s. p., podal uchazeč, CE WOOD, a. s., nejprve námitky, kterým Lesy ČR, s. p., nevyhověly. Následně podala společnost CE WOOD, a. s., návrh k žalovanému na přezkoumání rozhodnutí zadavatele, který zdůvodnila údajným rozporem rozhodnutí Lesů ČR, s. p., o námitkách, se zákonem č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“).

2. Rozhodnutím z 29. 3. 2006, č. j. S254/2005-05562/2006/510-MO, žalovaný rozhodl, že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v § 25 zákona o veřejných zakázkách, když předmětnou smlouvu o realizaci veřejné zakázky uzavřel, aniž by provedl zadávací řízení podle zákona. Proti tomuto rozhodnutí podali zadavatel a společnost CE WOOD, a. s., rozklady. Rozhodnutím z 23. 6. 2006, č. j. 2R 039/06-Šp, předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „předseda Úřadu“) rozklady zamítl a potvrdil rozhodnutí žalovaného.

3. K žalobě zadavatele Krajský soud v Brně rozsudkem z 6. 3. 2007, č. j. 62 Ca 23/206 - 307, rozhodnutí předsedy Úřadu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

4. Rozhodnutím z 6. 4. 2007, č. j. R039,040/2006/02-07000/2007/310-Šp, předseda Úřadu zrušil rozhodnutí žalovaného z 29. 3. 2006, č. j. S254/2005-05562/2006/510-MO, a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

5. Dne 23. 7. 2007 žalovaný rozhodnutím, č. j. S254/2005-11665/2007/510-MO, výrokem č. I. rozhodl, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, když dne 24. 3. 2005 uzavřel předmětnou smlouvu, aniž by tak učinil v zadávacím řízení, v souladu s § 25 citovaného zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek. Dále žalovaný zadavateli výrokem č. II. uložil pokutu ve výši 1000 Kč a výrokem č. III. úhradu nákladů řízení ve výši 1000 Kč.

6. Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce rozklad. Rozhodnutím ze 17. 12. 2007, č. j. R159/2007/02-23800/2007/310-KK, předseda Úřadu rozklad zamítl a potvrdil rozhodnutí žalovaného.

7. Toto rozhodnutí napadl žalobce žalobou u Krajského soudu v Brně, jenž rozsudkem ze 17. 2. 2009, č. j. 62 Ca 15/2008 - 182, žalobu zamítl.

8. Proti rozsudku krajského soudu žalobce brojil kasační stížností u Nejvyššího správního soudu. Ten napadený rozsudek zrušil svým rozsudkem z 16. 3. 2010, č. j. 1 Afs 50/2009 - 233, pro částečnou nepřezkoumatelnost a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení.

9. Nyní žalobcem napadeným rozsudkem krajský soud opětovně žalobu zamítl. Soud nejprve konstatoval, že rozhodnutím žalovaného nebyla porušena zásada předvídatelnosti a legitimního očekávání. Byť některé dříve vydané akty žalovaného nasvědčovaly závěru, že Lesy ČR, s. p., jsou veřejným zadavatelem, tyto akty ještě nezaložily správní praxi, jež

by bylo možno v souladu s judikaturou považovat za konstantní, ustálenou a dlouhodobou, a která by byla s to založit u Lesů ČR, s. p., legitimní očekávání, že zákon o veřejných zakázkách neporušily. Soud zohlednil také to, že otázku, zda Lesy ČR, s. p., naplňují definici veřejného zadavatele, žalovaný poprvé řešil na úrovni druhého stupně správního řízení, a že výklad této otázky nebyl nikdy dříve podroben přezkumu správními soudy. Žalovaný k závěru, že Lesy ČR, s. p., je nutné za veřejného zadavatele považovat, navíc dospěl podrobnou argumentací a je patrné, proč předchozí výklad nepovažoval za zákonný.

10. Za důvodnou krajský soud nepovažoval ani námitku, že za podklad rozhodnutí nebyla vzata také korespondence České republiky a Evropské komise, kdy Komise formálně upozornila Českou republiku na možnou chybnou transpozici zadávacích směrnic, a kdy jí Česká republika odpověděla, že chybnou transpozici lze zhojit změnou výkladu.

11. K samotné povaze Lesů ČR, s. p., jakožto veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4 zákona o veřejných zakázkách krajský soud nejprve uvedl, že žalovaný nepochybil, pokud se dané ustanovení zákona o veřejných zakázkách pokusil vyložit tzv. eurokonformním způsobem, tedy zejména v souladu s judikaturou Soudního dvora EU. Zároveň právě na základě takového výkladu dospěl žalovaný podle krajského soudu ke správnému závěru, že Lesy ČR, s. p., jsou veřejným zadavatelem ve smyslu zákona o veřejných zakázkách. Krajský soud za stěžejní okolnosti určující naplnění prvků definice veřejného zadavatele považuje zřízení Lesů ČR, s. p., státem, zřetelné deklarování veřejného zájmu vyplývající z popisu činnosti, k níž byl tento státní podnik zřízen, možnost kdykoli uplatnitelné efektivní kontroly nad jeho činností ze strany státu, nakládání výlučně s majetkem státu a nikoli výlučně ekonomický cíl jeho činnosti.

12. Podle krajského soudu není stěžejní ani skutečnost, že Lesy ČR, s. p., nejsou uvedeny v seznamu k zadávacím směrnicím, jak upozorňoval žalobce.

II.
Kasační námitky a vyjádření žalovaného

13. Rozsudek krajského soudu napadl žalobce (dále též „stěžovatel“) včasnou kasační stížností, z důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“).

14. Nezákonnost napadeného rozsudku spatřuje stěžovatel v nesprávném posouzení otázky splnění podmínek pro kvalifikaci Lesů ČR, s. p., jako veřejného zadavatele. Stěžovatel nesouhlasí zejména s názory, že: **1.) v předmětu činnosti Lesů ČR je přítomen prvek veřejného zájmu**, resp. že přítomnost prvku veřejného zájmu byla žalovaným prokázána, **2.) pravomoc státu ke jmenování a odvolání ředitele Lesů ČR, s. p., zakládá efektivní vliv státu na činnost podniku**, včetně efektivního vlivu ve vztahu k finančním otázkám.

15. Co se týče **námitky 1.)**, stěžovatel předesílá, že žalovaný i soud odkazují na základní předmět činnosti Lesů ČR, s. p., definovaný v rozhodnutí ministerstva zemědělství z 11.

12. 1991. Samotný soud přitom v rozsudku uvádí, že rozhodnutím z 12. 8. 1997 o přizpůsobení zakládací listiny státního podniku Lesů ČR byl hlavní předmět podnikání vymezen novým způsobem. Podle stěžovatele však odkaz na předmět činnosti Lesů ČR, s. p., nedokládá uspokojování potřeb veřejného zájmu. Lesy ČR, s. p., byly založeny na základě původního zákona o státním podniku (č. 111/1991 Sb.). Ustanovení § 23 odst. 1 tohoto zákona přitom stanovilo, že u státních podniků, jejichž základním předmětem činnosti je uspokojování veřejně prospěšných zájmů, musí být tato skutečnost vyjádřena v zakládací listině. Zakládací listina Lesů ČR, s. p., však výslovnou zmínku o tom, že základním předmětem činnosti Lesů ČR, s. p., je uspokojování veřejně prospěšných zájmů, neobsahovala. Ani nově vymezené činnosti Lesů ČR, s. p., stanovené rozhodnutím z 12. 8. 1997, nejdou nad rámec úkolů uložených všem státním podnikům novým zákonem o státním podniku (č. 77/1997 Sb.) a všem vlastníkům lesa zákonem č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně a doplnění některých zákonů (lesní zákon).

16. Stěžovatel odkazuje především na § 1 v souvislosti s § 4 odst. 1 lesního zákona a uvádí, že „*funkce, které vyjmenovává soud jako funkce přesahující rámec ‚běžného podnikání v lesích', jsou povinni vykonávat všichni vlastníci lesů bez rozdílu, zda se jedná o lesy ve vlastnictví státu či osob soukromého práva*". Naplnění veřejného zájmu tak stát zajišťuje stanovením povinností všem vlastníkům lesů, neboť všichni musí zajišťovat činnosti směřující k ochraně lesa a jeho fungování. Soud ani žalovaný pak podle něj činnosti Lesů ČR, s. p., s výjimkou činnosti odborného lesního hospodáře, blíže nezkoumají a není tak jasné, co právě v činnosti tohoto subjektu naplňuje aspekt uspokojování potřeb veřejného zájmu. Resp. z vyjádření soudu ani žalovaného není jasné, jakými konkrétními činnostmi se odlišují Lesy ČR, s. p., od soukromých vlastníků lesů tak, aby právě Lesy ČR, s. p., zastávaly specifické postavení veřejného zadavatele.

17. Stěžovatel se blíže vyjadřuje k činnosti odborného lesního hospodáře. Podle něj se nejedná o činnost prováděnou Lesy ČR, s. p., za účelem uspokojování veřejného zájmu. Pro závěr, že jde o činnost ve veřejném zájmu, nestačí tvrzení, že tato činnost není výlučně komerční povahy nebo že úhrada výkonu činnosti odborného lesního hospodáře, například prostřednictvím Lesů ČR, s. p., jde k tíži státu. Naopak skutečnost, že Lesy ČR, s. p., vykonávají činnost lesního hospodáře za úhradu, ukazuje, že jde typicky o komerční činnost. Soud navíc ani nevysvětlil, v čem se výkon činnosti odborného lesního hospodáře Lesy ČR, s. p., liší od výkonu této činnosti jinými soukromými osobami. Stěžovatel dále nesouhlasí s tvrzením soudu, že skutečnost, že Lesy ČR, s. p., nejsou uvedeny v seznamu k zadávacím směrnicím, je bez hlubšího interpretačního významu.

18. K **námitce 2.)** stěžovatel uvádí, že nesouhlasí se závěrem soudu o efektivní kontrole Lesů ČR, s. p., ze strany státu prostřednictvím faktického vlivu na ředitele tohoto podniku. Naopak ředitel podniku v minulosti doporučení ministryně zemědělství nerespektoval a přesto nebyl odvolán. Stěžovatel odkázal na stanovisko Ministerstva zemědělství z 10. 10. 2005, z něhož vyplývá, že vliv zakladatele na činnost podniku je nepřímý a nedá se hovořit o podřízení jednání podniku při podnikatelské činnosti s majetkem státu zakladateli, tedy Ministerstvu zemědělství. Ministerstvo zemědělství nemá přímý vliv na ekonomické aktivity Lesů ČR, s. p., a není oprávněno dávat tomuto podniku jakékoli závazné pokyny. Stěžovatel upozorňuje také na dvě rozhodnutí Evropského soudního dvora (*Komise proti Irsku* C-353/96 a *Connemara Machine Turf* C-306/97) a na

rozdílnost postavení Lesů ČR, s. p., a v těchto rozhodnutích zmiňované společnosti Coillte Teoranta.

19. Stěžovatel ani nesouhlasí s argumentem soudu, že podnikání Lesů ČR, s. p., je činností, která byť generuje zisk, naplňuje mimo jiné veřejný zájem, a proto nejde o činnost, která by sledovala a naplňovala potřebu „typicky podnikatelskou" bez majetkové a kontrolní ingerence státu. Ačkoli soud dovozoval, že v případě krajní potřeby atakující veřejný zájem to může být právě stát, který za udržení činnosti tohoto státního podniku převezme zodpovědnost, podle stěžovatele Lesy ČR, s. p., nesou pouze samy případná ekonomická rizika výkonu své činnosti. Stát ani není oprávněn bez dalšího státní podniky subvencovat. Jakékoli subvencování činnosti státních podniků by podléhalo pravidlům pro poskytování veřejných podpor a jako takové by muselo být notifikováno Komisí. Státní podniky navíc ani nepodléhají žádnému speciálnímu režimu z hlediska pravidel pro konkurz a vyrovnání. Lesy ČR, s. p., tedy nesou hospodářské riziko výkonu své činnosti a není předvídán žádný mechanismus k vyrovnání případných finančních ztrát, což je mj. kritériu považované za stěžejní také judikaturou Evropského soudního dvora.

20. Žalovaný se ke kasační stížnosti nevyjádřil. Pouze 8. 2. 2011 bylo Krajskému soudu v Brně doručeno podání, které mělo být přílohou k vyjádření žalovaného. Dané podání se však evidentně týkalo jiné věci (soutěžně právní posouzení dohod mezi a. s. RadioMobil, a a. s. Český Mobil).

21. Osoba zúčastněná na řízení Lesy ČR, s. p., se ztotožnila se závěry vyjádřenými krajským soudem i žalovaným.

III.
Argumentace soudu

22. Nejvyšší správní soud přezkoumal rozsudek krajského soudu v mezích důvodů uplatněných v kasační stížnosti, a to s přihlédnutím ke znění § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s. Dospěl přitom k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

23. Předmětem posouzení provedeného jak žalovaným, tak krajským soudem, byla především otázka, zda lze státní podnik Lesy ČR, s. p., kvalifikovat jako veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4 zákona o veřejných zakázkách. Podle tohoto ustanovení je veřejným zadavatelem mj. „*právnická osoba, pokud byla zřízena zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu a je financována převážně veřejnými zadavateli, nebo je veřejnými zadavateli řízena nebo veřejní zadavatelé jmenují více než polovinu členů v jejím správním, řídícím nebo kontrolním orgánu*".

24. Žalovaný i krajský soud dále dospěli k závěru, že toto ustanovení je nutno vyložit tzv. eurokonformním způsobem. Tzn. v souladu s definicí veřejného zadavatele, jak byla uvedena v čl. 1 písm. b) směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. 6. 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby, směrnice Rady 93/36/EHS ze dne 14. 6. 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky a směrnice Rady 93/37/EHS ze dne 14. 6. 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na

stavební práce, neboť na danou věc použitý zákon o veřejných zakázkách byl přijat mj. právě z důvodu implementace těchto směrnic (srov. důvodovou zprávu k návrhu zákona o veřejných zakázkách ze dne 13. 6. 2003, sněmovní tisk 363/0).

25. Uvedené směrnice obsahově shodně vymezovaly veřejného zadavatele jako [čl. 1 písm. b) těchto směrnic]:
stát, regionální nebo místní orgány, veřejnoprávní subjekty, sdružení tvořená jedním nebo více takovými orgány či veřejnoprávními subjekty.
"Veřejnoprávním subjektem" se rozumí jakýkoliv subjekt:
- zřízený za zvláštním účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, který nemá průmyslovou nebo obchodní povahu, a
- který má právní subjektivitu a
- je financován převážně státem, regionálními nebo místními orgány nebo jinými veřejnoprávními orgány nebo je těmito orgány řízen, nebo v jeho správním, řídícím nebo dozorčím orgánu je více než polovina členů jmenována státem, regionálními nebo místními orgány nebo jinými veřejnoprávními subjekty.

26. Pro úplnost lze dodat, že tyto směrnice byly k 30. 1. 2006 zrušeny a byly nahrazeny směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, jejíž transpoziční lhůta uplynula 31. 1. 2006, a jejíž implementaci do českého právního řádu měl zajistit nový zákon o veřejných zakázkách č. 137/2006 Sb. (dále také jen „nový zákon o veřejných zakázkách"; srov. důvodovou zprávu k návrhu zákona o veřejných zakázkách ze dne 1. 8. 2005, sněmovní tisk 1076/0). Nicméně co se týče definice veřejných zadavatelů, ta je shodná s úpravou uvedenou v předchozích směrnicích (čl. 1 odst. 9 této směrnice).

27. Z judikatury Soudního dvora EU vyplývá, že podmínky, jež pro označení určitého subjektu jako veřejného zadavatele vymezují směrnice, musí být splněny kumulativně (srov. rozsudek z 1. 2. 2001, *Komise proti Francii*, C-237/99, Recueil, s. I-939, bod 40 a zde citovaná judikatura či rozsudek z 10. 4. 2008, *Ing. Aigner*, C-393/06, Sb. rozh. s. I-2339, bod 36; z 10. 11. 1998, ve věci *BFI Holding*, C-360/96, Recueil, s. I-06821, bod 29; z 10. 5. 2001, ve spojených věcech *Agorà a Excelsior*, C-223/99 a C-260/99, Recueil, s. I-03605, bod 26 a z 27. 2. 2003, ve věci *Adolf Truley*, C-373/00, Recueil, s. I-01931, bod 34).

28. V nyní posuzovaném případě nebyl sporným pouze druhý bod definice veřejného zadavatele obsažené v zadávacích směrnicích, tedy, že Lesy ČR, s. p., jsou subjektem s právní subjektivitou, což je v českém zákoně o veřejných zakázkách vyjádřeno podmínkou, že se musí jednat o právnickou osobu. Soud, který je vázán námitkami stěžovatele, se tedy touto otázkou dále nezabýval.

III. 1.
K námitce přítomnosti prvku veřejného zájmu v činnosti Lesů ČR, s. p.

29. Stěžovatel však již nesouhlasí s žalovaným a krajským soudem v tom, že Lesy ČR, s. p., byly zřízeny za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, a že uspokojování potřeb veřejného zájmu je také náplní jejich současné činnosti.

30. Soud nejprve předesílá, že součástí definice uvedené v zákoně o veřejných zakázkách je také podmínka, aby byla osoba veřejného zadavatele zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu „*zákonem nebo na základě zákona*“. Nejvyšší správní soud se plně ztotožňuje s argumentací krajského soudu, podle něhož tato slova mají „*nejvýše jediný interpretační význam, který se kryje s další podmínkou vyplývající z obou právních úprav (komunitární i české vnitrostátní), podle níž musí jít o právnickou osobu, jež tedy nebyla* ‚narozena‘“ (str. 22 rozsudku krajského soudu). Jedná se tedy o jiné vyjádření podmínky, že veřejný zadavatel jakožto právnická osoba vzniká a je zakládán, a tedy nabývá právní subjektivity, na základě požadavků obsažených v zákoně (takovým případem může být mj. také zřízení obchodní společnosti podle zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku). V tomto případě se tak nejedná o stanovení další podmínky pro kvalifikaci určitého subjektu jako veřejného zadavatele.

31. Jak dále vyplývá z judikatury Soudního dvora, nejsou rozhodné pouze okolnosti v době vzniku subjektu, tedy to, za jakým účelem byl daný subjekt založen. Neméně důležité je, jakou činnost skutečně vyvíjí a zda svou činností uspokojuje potřeby veřejného zájmu také v době, v níž je jeho činnost posuzována (k tomu srov. rozsudky Soudního dvora z 22. 5. 2003, ve věci *Ritta Korhonen*, C-18/01, Recueil, s. I-5321, bod 48, z 27. 2. 2003, ve věci *Adolf Truley*, C-373/00, Recueil, s. I-01931, bod 66, či rozsudek Nejvyššího správního soudu z 10. 9. 2009, č. j. 9 Afs 111/2008 - 91, č. 1959/2009 Sb. NSS, všechna zde citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz).

32. Pro danou věc je tedy klíčové především posouzení, zda Lesy ČR, s. p., byly zřízeny a vykonávají svou činnost „*za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu*“, jak uvádí zákon o veřejných zakázkách, resp. „*potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu*“, jak vyplývá z nového zákona o veřejných zakázkách a také ze zadávacích směrnic.

33. Jak již bylo přitom uvedeno, je nutno i na zákon o veřejných zakázkách, resp. zde uvedenou definici veřejného zadavatele, pohlížet v kontextu úpravy obsažené v evropských směrnicích. Nadto je nutné zohlednit také pozdější úpravu nového zákona o veřejných zakázkách, a to v důsledku respektování čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, podle něhož se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle pozdějšího zákona, je-li to pro pachatele příznivější. Podle judikatury Nejvyššího správního soudu se toto ustanovení Listiny použije také v případě řízení o sankci za správní delikt (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu z 27. 10. 2004, č. j. 6 A 126/2002 - 27, č. 461/2005 Sb. NSS či rozsudek z 10. 9. 2009, č. j. 9 Afs 111/2008 - 91, č. 1959/2009 Sb. NSS). Nový zákon o veřejných zakázkách přitom již plně zohledňuje text zadávacích směrnic, tedy i s dovětkem o „*průmyslové nebo obchodní povaze*“ potřeb veřejného zájmu. Jak však správně poznamenal krajský soud, přihlížení k tomuto dovětku je v podstatě ve prospěch posuzovaných subjektů, neboť ještě zpřísňuje kritéria pro posouzení subjektu jako veřejného zadavatele.

34. Jak Soudní dvůr konstatoval, tato část definice má pak dvě složky. Nejprve je třeba posoudit, zda činnost subjektu směřuje k uspokojování potřeb veřejného, resp. obecného zájmu (*meeting needs in the general interest*), teprve poté lze zkoumat, zda takové potřeby nemají obchodní či průmyslovou povahu (*not having an industrial or commercial character*).

(Srov. rozsudek Soudního dvora z 22. 5. 2003, ve věci *Ritta Korhonen*, C-18/01, Recueil, s. I-5321, bod 40.)

III. 1. 1.
Uspokojování potřeb veřejného zájmu

35. Co se týče prvého pojmu „*potřeby ve veřejném zájmu*“, ten podle Soudního dvora představuje autonomní koncept v právu EU, jenž musí být interpretován ve světle a v kontextu daného ustanovení a rovněž ve světle cílů směrnice (srov. *Adolf Truley*, body 35 a 40, dále rozsudky Soudního dvora z 19. 9. 2000 ve věci *Linster*, C-287/98, Rec. I-6917, bod 43 a z 9. 11. 2000 ve věci *Yiadom*, C-357/98, Rec. I-9265, bod 26). Jak vyplývá z ustálené judikatury Soudního dvora, cílem zadávacích směrnic je zejména zabránit jednak tomu, aby byli preferováni národní uchazeči, jednak tomu, aby subjekty financované nebo kontrolované státem, regionálními či místními orgány či jiné veřejnoprávní subjekty byly při výběru uchazečů vedeny jinými než ekonomickými kritérii (srov. *Ritta Korhonen*, bod 52, dále rozsudky Soudního dvora z 3. 10. 2000, ve věci C-380/98 *University of Cambridge*, Rec. I-8035, bod 17, z 12. 12. 2002, C-470/99 *Universale-Bau and Others*, Rec. I-11617, bod 52 či *Adolf Truley* , bod 42).

36. Bližší definici „veřejného zájmu“ však v zadávacích směrnicích nenalezneme. Soudní dvůr konstatoval, že v tomto ohledu nelze vycházet ani ze seznamů veřejných zadavatelů uvedených v přílohách ke směrnicím (jde zejm. o směrnici Rady 71/305/EHS, směrnici Rady 93/37/EHS a nově směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES), které jednak neobsahují závazný výčet veřejných zadavatelů, jednak ani skutečnost, že je zde nějaký subjekt uveden, ještě automaticky nepředurčuje, že se jedná o veřejného zadavatele. Soudní dvůr uvedl, že ačkoli z čl. 1 písm. b) starších zadávacích směrnic je patrné, že záměrem bylo, aby tento seznam byl pokud možno co nejúplnější co do výčtu subjektů, v žádném případě jej nelze pokládat za vyčerpávající. Přesnost výčtu se navíc liší stát od státu (srov. *Adolf Truley*, bod 39, *Agorà a Excelsior*, bod 36). Tento závěr potvrzuje i text nové zadávací směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES, jenž výslovně tyto seznamy označuje za demonstrativní (srov. čl. 1 bod 9 směrnice). V této souvislosti musí tedy Nejvyšší správní soud označit námitku stěžovatele, že krajský soud dostatečně nezohlednil, že Lesy ČR, s. p., nejsou uvedeny v příloze k zadávacím směrnicím, za nedůvodnou. Také podle Nejvyššího správního soudu je totiž naopak potřeba vyjít spíše z analýzy pojmu „veřejný zájem“, jak je užit v textu směrnic, provedené Soudním dvorem.

37. Pro ilustraci lze zmínit některé případy. Soudní dvůr dospěl k závěru, že potřeby obecného zájmu uspokojovala např. obchodní společnost Taitotalo (*Ritta Korhonen*), která byla plně ve vlastnictví finského města, a jejímž předmětem činnosti byl nákup, prodej a pronájem nemovitostí, obchodování s podíly v realitních společnostech, organizování a poskytování služeb spojených se správou nemovitostí či poskytování jiných obchodních služeb. V daném řízení se jednalo konkrétně o činnost společnosti, která spočívala v zajišťování prací a služeb spojených s výstavou několika kancelářských budov a parkovacího domu, neboť dané město se rozhodlo na svém území vystavět technologické vývojové centrum. Soudní dvůr na předběžnou otázku, zda subjekt, jehož úkolem je pořádání veletrhů, výstav a konferencí a organizování s tím souvisejících činností, odpověděl, že činnosti vztahující se k organizování podobných událostí naplňují potřeby

v obecném zájmu. Pořadatel takových akcí tím, že poskytuje příležitost pro setkání výrobců a obchodníků na jednom místě, nejedná čistě v zájmu těchto výrobců a obchodníků, přestože těm je takto poskytnuta příležitost nabízet své zboží a uzavírat obchody, nýbrž vytváří vhodné podmínky také spotřebitelům, kteří obdobné akce navštěvují, pro získávání informací, jež by jim umožnily optimálně se rozhodovat. Podle Soudního dvora činnost daného subjektu je nepochybně nutné hodnotit jako uspokojování potřeb v obecném zájmu, neboť jeho činnost související s výstavbou mohla podpořit ekonomický a sociální rozvoj daného samosprávného celku. Příchod dalších společností na území města může totiž vyústit ve vytváření nových pracovních míst, zvyšování příjmu z daní a růst nabídky i poptávky zboží a služeb. Výsledný stimul pro rozvoj obchodu tedy může být v obecném zájmu (srov. zejm. body 43–45 odůvodnění rozsudku; obdobně také *Agorà a Excelsior*, C-223/99 a C-260/99, rozsudek z 10. května 2001, Recueil, s. I-3605, body 33 a 34).

38. K závěru o uspokojování potřeb obecného zájmu dospěl Soudní dvůr také v případě obchodní společnosti ARA (*BFI Holding*). Ta byla založena dvěma samosprávnými celky, aby zajišťovala služby související s likvidací a svozem odpadů a s čištěním ulic. Soudní dvůr v této věci konstatoval, že na odvoz a nakládání s domovním odpadem může být nepochybně nahlíženo jakožto na potřebu obecného zájmu (srov. zejm. bod 52 odůvodnění rozsudku).

39. Obdobně Soudní dvůr tuto otázku posoudil u obchodní společnosti - vídeňské pohřební služby, když uvedl, že podnikatelská činnost související se zajišťováním pohřbů rozhodně naplňuje potřeby obecného zájmu (*Adolf Truley*, bod 51).

40. Poměrně volný přístup k nahlížení přítomnosti prvku veřejného zájmu v činnosti rozličných subjektů je patrný rovněž ze samotného výčtu subjektů obsaženého v přílohách ke směrnicím. Byť nelze tento výčet, jak již bylo zmíněno, považovat za zcela závazný, přesto různorodost subjektů zde uvedených přisvědčuje extenzivnímu výkladu tohoto pojmu. Nalezneme zde např. subjekty poskytující přístavní a letištní služby, subjekty provádějící vodohospodářské práce, geofyzikální a vulkanologické observatoře, rekreační a sportovní zařízení, bazény apod.

41. Ze způsobu používání pojmu „*potřeby v obecném zájmu*“ v konkrétních případech lze také dovodit, že Soudní dvůr tento pojem vykládá dosti široce. A ačkoli Soudní dvůr zdůrazňuje, že se jedná o koncept v rámci práva EU autonomní, z jeho užívání Soudním dvorem vyplývá, že jeho chápání v komunitárním právu je velmi blízké způsobu, jak s tímto pojmem pracuje české vnitrostátní právo. Lze pak souhlasit s krajským soudem, že veřejný či obecný zájem je možno v dané souvislosti 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.

42. V případě Lesů ČR, s. p., pak nemůže být pochyb o tom, že svou činností potřeby ve veřejném, resp. obecném zájmu, uspokojují. Soud zde sice musí dát za pravdu stěžovateli v tom, že jak krajský soud, tak žalovaný ve svých rozhodnutích při posuzování předmětu činnosti Lesů ČR, s. p., poukazují především na předmět činnosti tohoto subjektu, jak byl definován v rozhodnutí ministra zemědělství z 11. 12. 1991, ačkoli sám krajský soud ve svém rozsudku uvádí, že rozhodnutím z 12. 8. 1997 byl hlavní předmět podnikání Lesů ČR, s. p., vymezen nově. Nicméně i na takto nově vymezený předmět činnosti, či alespoň některé jeho oblasti, nelze nahlížet jinak než jako na uspokojování potřeb ve veřejném, resp. obecném zájmu. Nově byl totiž hlavní předmět podnikání tohoto subjektu vymezen mj. také jako: „*výkon práva hospodaření k lesům, které jsou ve vlastnictví státu, k nimž má státní podnik Lesy České republiky právo hospodaření, výkon hospodaření k ostatnímu movitému a nemovitému majetku, který je ve vlastnictví státu a byl svěřen k plnění jeho úkolů,* [...] *činnost odborného lesního hospodáře, výkon ochranné služby v lesích, provádění činností zabezpečujících optimální plnění všech funkcí lesů,* [...] *koncepční i operativní činnost směřující k trvalému zlepšování stavu lesů, práce spojené se zajištěním uchování genových zdrojů lesních dřevin...*“ apod.

43. Jednou ze základních zásad hospodaření podniku, jak můžeme vyčíst ze statutu podniku z 27. října 1997, je dále, že „*veškerá hospodářská a podnikatelská činnosti podniku je zaměřena na zachování lesa, na péči o les jako národní bohatství, na plnění všech funkcí lesa a na podporu trvale udržitelného hospodaření v něm*“. Krajský soud navíc odkazuje také na lesnickou strategii Lesů ČR, s. p., jejímž základem je „*trvale udržitelné hospodaření v lesích založené na maximálním využívání tvořivých sil přírody, které zajistí nepřetržité a vyvážené plnění produkčních funkcí svěřených lesů. Cílem podniku je vytváření stabilních, kvalitních, druhově, prostorově a věkově skupinovitě smíšených lesů.*“ (str. 28 rozsudku krajského soudu).

44. Z uvedeného je tedy patrné, že Lesy ČR, s. p., svou činností jednak hospodaří se státním majetkem a spravují ho, což už samo o sobě by mělo být považováno za předmět veřejného, resp. obecného zájmu, jednak je jejich činnost zacílena přímo na správu lesů, nikoli přitom pouze lesů jakožto lesních porostů, ale dokonce celých lesních ekosystémů. Protože jsou pak lesy podstatnou složkou životního prostředí a přírodního bohatství České republiky a plní nezastupitelnou roli v globálním ekosystému, je jejich správa a obhospodařování nepopiratelně také předmětem obecného a celospolečenského zájmu.

III. 1. 2.
Potřeby nemající obchodní nebo průmyslovou povahu

45. Poté, co bylo posouzeno, že činnost subjektu uspokojuje potřeby veřejného, resp. obecného zájmu, lze přistoupit ke zkoumání, zda takové potřeby „*nemají obchodní či průmyslovou povahu*“. Jak přitom vyplývá z judikatury Soudního dvora, právě posouzení tohoto kritéria se často jeví pro dané případy stěžejní a rozlišující mezi veřejnými a soukromými zadavateli.

46. Z judikatury Soudního dvora vyplývá, že za potřeby v obecném zájmu, jež nemají průmyslovou či obchodní povahu lze obecně považovat takové, jež jsou uspokojovány jinak než prostřednictvím dostupnosti zboží a služeb na trhu, a z důvodu, že jejich uspokojování je nahlíženo jako veřejný zájem, se stát rozhodl sám tyto úkoly vykonávat

nebo si nad jejich vykonáváním alespoň udržet potřebou kontrolu (*Ritta Korhonen*, bod 47, *BFI Holding*, body 50 a 51, *Agorà a Excelsior*, bod 37, *Adolf Truley*, bod 50).

47. Konkrétnějším indikátorem pak mohou být skutečnosti související s financováním činnosti subjektu. Tj. to, zda byl daný subjekt založen primárně za účelem vytváření zisku, zda zcela sám nese náklady související se svou činností, zda je jakkoli jeho činnost financována z veřejných zdrojů (*Ritta Korhonen*, bod 56 až 59 rozsudku). Důležitým vodítkem je také, zda dotčený subjekt vykonává svoji činnost v podmínkách hospodářské soutěže, neboť existence takové soutěže může indikovat, že obecná potřeba má průmyslový nebo obchodní charakter (srov. *Korhonen*, bod 49 či *BFI Holding*, body 48 a 49). Na druhou stranu existence rozvinuté hospodářské soutěže však ještě sama o sobě nemůže vyloučit závěr, že daný subjekt naplňuje potřeby ve veřejném zájmu, které nemají průmyslovou či obchodní povahu (*Adolf Truley*, body 60 a 61, *BFI Holding*, bod 43). Daná činnost totiž nemusí být svěřena pouze výhradně jedné konkrétní právnické osobě (*Adolf Truley*, bod 62), případně může existovat případ, kdy taková činnost uspokojuje konkrétní potřeby komerčních podnikatelských subjektů (*Ritta Korhonen*, bod 50) apod. Proto je potřeba zvážit a zohlednit veškeré faktory, které by mohly být návodné pro posouzení skutečnosti, zda daný subjekt byl založen za účelem uspokojování a svou činností uspokojuje potřeby obecného zájmu nemající obchodní či průmyslový charakter.

48. Mezi jeden z hlavních argumentů stěžovatele přitom patřilo, že žalovaný ani soud dostatečně neodlišili činnost Lesů ČR, s. p., od činnosti jiných vlastníků lesů, resp. že lesní zákon svěřuje povinnosti v souvislosti s ochranou lesa a péčí o něj všem vlastníkům lesa bez rozdílu. Lesy ČR, s. p., tak nemají v tomto ohledu mezi vlastníky lesů výjimečné postavení.

49. K tomu soud uvádí, že z výše uvedené judikatury Soudního dvora (srov. zejm. odst. 46) vyplývá, že skutečnost, že předmětem činnosti subjektu jsou činnosti vykonávané rovněž soukromými podnikateli, ještě sama o sobě nevylučuje závěr, že subjekt je veřejným zadavatelem. Z toho důvodu je potřeba zkoumat také další okolnosti vzniku daného subjektu a podmínky, za nichž svou činnost vykonává.

50. Soud tak již dovodil, že při zakládání Lesů ČR, s. p., bylo jasně deklarováno, že ty se svou činností mají podílet na uspokojování potřeb veřejného zájmu, když je předmětem jejich činnosti jednak hospodaření s majetkem státu, jednak péče o les za účelem zabezpečení plnění jeho funkcí v životním prostředí. Ze zmiňovaných zakládacích dokumentů či statutu podniku rovněž nevyplývá, že Lesy ČR, s. p., by byly založeny primárně za účelem vytváření zisku. Tyto závěry ve vztahu k soudobě vykonávané činnosti Lesů ČR, s. p., potvrzují také deklarace samotného podniku vyjádřené např. v jeho lesnické strategii. Jak navíc vyplývá ze zákona o lesích, Lesy ČR, s. p., jsou omezeny co do nakládání s předmětem svého podnikání, tj. se státními lesy. Nejenže k právním úkonům, kterými se nakládá se státními lesy, je potřeba předběžný souhlas Ministerstva zemědělství (§ 4), ale některé dispozice se státními lesy jsou zákonem vyloučeny úplně (§ 5).

51. Rovněž přitom nelze tvrdit, že by se ve všech oblastech své činnosti Lesy ČR, s. p., pohybovaly v prostředí hospodářské soutěže, tj. byly by nuceny obstát v konkurenci

ostatních subjektů na trhu nabízejících stejné služby či zboží. Jak již Nejvyšší správní soud poznamenal v některých předešlých 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, č. 1959/2009 Sb. NSS či rozsudek z 21. 10. 2010, č. j. 9 Afs 68/2010 - 255). Právě 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.

52. Soud musí dát za pravdu jak krajskému soudu, tak žalovanému, že lesní zákon Lesům ČR, s. p., výslovně přiznává zcela specifické postavení typicky v případě výkonu činnosti odborného lesního hospodáře. Jak vyplývá z § 37 odst. 6 lesního zákona, Lesy ČR, s. p., vykonávají funkci odborného lesního hospodáře pro lesy, pro které jsou zpracovány osnovy, tedy pro lesy o výměře menší než 50 ha, nevybere-li si sám vlastník lesa jiného odborného lesního hospodáře nebo nepověří-li jiného odborného lesního hospodáře orgán státní správy lesů. Podle odst. 7 téhož ustanovení náklady na tuto činnost Lesů ČR, s. p., nese stát.

53. Ačkoli tak činnost lesního hospodáře mohou vykonávat a vykonávají také jiné subjekty, zákon přímo Lesům ČR, s. p., vyhrazuje zvláštní postavení, když jim svěřuje funkci jakéhosi „pojistného lesního hospodáře“. Za určitých okolností vyplývajících přímo ze zákona tedy pouze Lesy ČR, s. p., budou vykonávat činnost lesního hospodáře. Zákon tak odlišuje jejich postavení od postavení všech ostatních subjektů na trhu, čímž jasně deklaruje zvláštní zájem na této činnosti, když regulaci výkonu této činnosti nepřenechává pouze tržním mechanismům.

54. Není přitom podstatné, že činnost odborného lesního hospodáře představuje pouze jednu z oblastí činnosti Lesů ČR, s. p. (srov. rozsudek Soudního dvora z 15. 1. 1998 ve věci *Mannesmann Anlagenbau a další*, C-44/96, Recueil, s. I-73, body 24–26 a 31).

III. 2.
K námitce efektivního vlivu státu na činnost Lesů ČR, s. p.

55. Financování, řízení či kontrola subjektu ze strany veřejného zadavatele je posledním bodem definice veřejného zadavatele. Stěžovatel přitom nesouhlasil s krajským soudem, že stát má faktický vliv na činnost Lesů ČR, s. p.

56. Nejvyšší správní soud musí i v tomto ohledu přisvědčit závěrům krajského soudu i žalovaného, že i tato podmínka hodnocení Lesů ČR, s. p., jako veřejného zadavatele byla naplněna. Již z ustanovení zákon č. 77/1997 Sb., o státním podniku (srov. § 20 tohoto zákona, podle nějž podniky vzniklé podle zákona č. 111/1990 Sb., o státním podniku, se za určitých podmínek považují za podniky vzniklé podle tohoto zákona), upravujících vedení státního podniku vyplývá značný vliv Ministerstva zemědělství coby zakladatele podniku na jeho chod a činnost. Tak např. ministr, příp. vláda, jmenuje a odvolává ředitele podniku, který pak společně se zakladatelem řídí činnosti podniku a rozhoduje o všech jeho

záležitostech (srov. § 12). Ministerstvo jako zakladatel podniku má přitom také vliv na činnost dozorčí rady podniku (§ 13).

57. Stěžovatel však popírá, že by stát na vedení podniku faktický vliv měl, neboť již v minulosti ředitel podniku nerespektoval doporučení ministryně zemědělství a přesto nebyl odvolán. K tomu Nejvyšší správní soud uvádí, že za stěžejní je naopak nutno považovat vůbec již tuto možnost, kterou zákon ministru, příp. vládě, dává. Její faktické využívání je pak věcí druhou a otázkou politické volby.

58. Závěr o vlivu státu na chod Lesů ČR, s. p., jen potvrzuje také již zmiňované ustanovení § 4 odst. 2 lesního zákona, požadující pro platnost právních úkonů, kterými se nakládá se státními lesy, předběžný souhlas Ministerstva zemědělství.

III. 3.
Závěr

59. Soud shrnuje, že dospěl k závěru, že státní podnik Lesy České republiky je nutno považovat za veřejného zadavatele, neboť svou povahou a povahou své činnosti naplňuje všechny body definice veřejného zadavatele, jak je vymezena jednak v zákoně o veřejných zakázkách, jednak v evropském právu. Lesy ČR, s. p., jsou právnickou osobou, která byla zřízena na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, takovéto potřeby uspokojovala i v rozhodné době a která podléhá kontrole a řízení ze strany státu a jeho orgánů. Soud proto kasační stížnost stěžovatele zamítl.

60. Stěžovatel, který neměl v tomto soudním řízení úspěch, nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému náklady řízení nevznikly, proto soud rozhodl, že se žalovanému právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznává (§ 60 odst. 1, § 120 s. ř. s.). Osobám zúčastněným na řízení soud neuložil plnění žádných povinností, tedy ani jim právo na náhradu nákladů řízení nepřísluší (§ 60 odst. 5 s. ř. s.).

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

V Brně dne 31. května 2011

JUDr. Josef Baxa
předseda senátu