



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystrické a soudkyň JUDr. Ing. Venduly Sochorové a JUDr. Kateřiny Mrázové, Ph.D., v právní věci žalobkyně: **Krajská hospodářská komora Královéhradeckého kraje**, se sídlem Škroupova 957, Hradec Králové, zastoupená Mgr. Jaroslavem Červenkou, advokátem se sídlem Chmelova 357/II, Hradec Králové, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kapitána Jaroše 7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 22. 12. 2015, č. j. ÚOHS-R383/2014/VZ-45626/2015/322/KMr,

takto:

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

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

Rozhodnutím ze dne 17. 10. 2014, č. j. ÚOHS-S63/2014/VZ-22026/2014/512/IHI, 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 50 000 Kč. Deliktního jednání se žalobkyně měla

dopustit tím, že nezažala dvě veřejné zakázky „Vzdělávání dopravců“ a „Procesní školení“ v některém z druhů zadávacích řízení podle § 21 ZVZ, přičemž tímto postupem mohla podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. Pokud jde o zakázku „Vzdělávání dopravců“, byla zahájena uveřejněním výzvy k podání nabídek dne 2. 3. 2011 na portálu Evropského sociálního fondu v ČR (dále též „ESF“). Následně žalobkyně dne 21. 4. 2011 uzavřela smlouvu na plnění této zakázky s dodavatelem Sdružení automobilových dopravců ČESMAD BOHEMIA. Obdobně zakázka „Procesní školení“ byla zahájena uveřejněním výzvy k podání nabídek dne 31. 1. 2012 na portále ESF, přičemž dne 10. 4. 2012 uzavřela žalobkyně s tímž dodavatelem smlouvu na plnění uvedené zakázky.

Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže rozklad žalobkyně zamítl a potvrdil rozhodnutí správního orgánu I. stupně.

II. Žaloba

Žalobkyně podala žalobu proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže z důvodu nezákonnosti a podstatných vad řízení.

Podstatnou vadu předcházejícího správního řízení představuje skutečnost, že předseda žalovaného rozhodl o řádných opravných prostředcích (rozkladech) žalobkyně proti usnesením vydávaným v průběhu řízení před správním orgánem I. stupně až po vydání prvostupňového rozhodnutí. Konkrétně šlo o rozklady proti usnesením správního orgánu I. stupně ze dne 2. 4. 2014 a ze dne 11. 4. 2014, jimiž se upravovalo vedení řízení. Žalobkyně je přesvědčena, že popsáním postupem žalovaný zatížil předcházející správní řízení vadou, neboť správní orgán se před vydáním rozhodnutí ve věci samé nevypořádal s námitkami týkajícími se základních otázek správního řízení. Způsob, jakým se k této otázce vyjádřil předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí, je nedostatečný a nesprávný; způsobuje nepřezkoumatelnost rozhodnutí o rozkladu.

Žalobkyně dále namítá neúplnost podkladů pro vydání rozhodnutí. Při nahlížení do spisu dne 4. 9. 2014 zjistila, že součástí správního spisu není podnět k zahájení řízení. Vzhledem k tomu, že při vymezení předmětu řízení žalovaný věcně vycházel z údajů získaných z citovaného podnětu, měl být podnět součástí správního spisu.

Žalobkyně rovněž nesouhlasí s věcným obsahem rozhodnutí, konkrétně, že je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ, na základě něhož žalovaný dovedl spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ. Při výkladu pojmu veřejného zadavatele je nutné vycházet ze směrnice č. 2004/18/ES, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek. Nelze akceptovat rozšiřující výklad pojmu, který by zahrnoval i subjekty, jejichž zřízení a činnost nejsou předmětem úpravy veřejného práva a jejichž úkolem primárně není uspokojování potřeb veřejného zájmu. Žalobkyně byla zřízena za účelem podpory podnikatelských aktivit a k ochraně zájmů svých členů, nikoliv zájmu veřejného. Žalovaný ve svém výkladu zcela pomíjí hodnocení materiálních znaků definice veřejného zadavatele, resp. veřejného zájmu v kontextu celého právního řádu ČR.

Při výkladu pojmu *potřeby veřejného zájmu, které nemají obchodní ani průmyslový charakter* je nutné vycházet z judikatury Soudního dvora EU, resp. Nejvyššího správního soudu (např. rozsudek sp. zn. 9 Afs 111/2008). Za potřebu veřejného zájmu se považuje potřeba, kterou se stát rozhodne z důvodů spojených s obecným zájmem uspokojovat sám nebo si nad jejím uspokojováním rozhodne ponechat rozhodující vliv. Pro posouzení, zda potřeba má průmyslovou nebo obchodní povahu je rozhodné, zda právnická osoba působí v hospodářské soutěži za standardních tržních podmínek.

U žalobkyně nelze dovést vliv státu na její činnost a fungování. Stát ani jiní veřejní zadavatelé nemají vliv na složení a volbu orgánů žalobkyně, neposkytují jí financování, stát nereguluje prostředí, v němž žalobkyně působí, žalobkyně hospodaří se svým majetkem.

Žalobkyně vykonává své činnosti v rámci hospodářské soutěže. Členové komory mohou být pouze podnikatelé, proto existuje úzký okruh osob, o jejichž členství se žalobkyně může ucházet. Na obdobný okruh osob se zaměřuje blíže neurčený počet právnických osob, které přestože nejsou založeny zákonem, mohou vykonávat obdobné činnosti jako žalobkyně. Nejčastěji jde o uskupení podnikatelů ve formě sdružení, svazů, neziskových organizací, spolků apod. Ekonomickým zájmem těchto subjektů je získání rozsáhlé členské základny za účelem co nejvyšších příjmů. Takové subjekty jsou se žalobkyní v přímém soutěžním vztahu. Žalobkyni konkurují i jiné hospodářské komory (okresní či regionální), které nefungují na teritoriálně vymezeném základě. Žalobkyně tak musí postupovat podle klasických ekonomických kritérií výkonu, účinnosti a efektivity nákladů a kritéria výše příjmů. Uvedené je podle Soudního dvora indikátorem neexistence veřejného zájmu.

Pojem potřeby veřejného zájmu vyložil předseda žalovaného v bodech 51 až 54 napadeného rozhodnutí příliš extenzivně. V oblasti deliktního práva je nutné vykládat zákonné pravidlo ústavně konformním způsobem. Vágní úvaha, že na ochraně podnikání je dán veřejný zájem, nemá žádnou vypovídací hodnotu. Předseda žalovaného uznal, že za činnost spočívající v uspokojování veřejného zájmu nelze považovat péči o odbornost a legálnost výkonu podnikatelské činnosti členů žalobkyně. Učinil však nesprávné závěry ohledně vystavování karnetů A. T. A. a osvědčení o původu zboží. Zcela pomínil, že při vystavování těchto certifikátů vystupuje žalobkyně pouze jako zástupce Hospodářské komory České republiky (dále též „HK ČR“). Jednání žalobkyně v rámci dané agendy je nutné chápat jako zastupování HK ČR na základě mandátní smlouvy. Příjmy z takové činnosti náleží přímo HK ČR, zatímco žalobkyni náleží smluvní odměna. Uvedenou argumentací se předseda žalovaného zabýval nedostatečně, napadené rozhodnutí je tak v tomto směru nepřezkoumatelné.

Žalovaný v rozhodnutí I. stupně nesprávně hovoří o tom, že oprávnění vystavovat certifikáty bylo delegováno na žalobkyni. Delegovat výkon veřejné správy však lze pouze na základě veřejnoprávní smlouvy podle § 159 a násl. zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů. Uvedenou námitkou se předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí nezabýval; na jiném místě pak nepřipadně směšuje pojem soukromoprávního zastoupení s delegováním veřejnoprávní působnosti. V daném případě jde o soukromoprávní zastupování HK ČR žalobkyní. Neobstojí v tomto směru ani odkaz předsedy žalovaného na § 2 písm. g) Statutu KHK, neboť ten musí být v souladu se zákonem a rovněž se Statutem HK ČR.

Žalobkyně nesouhlasí s žalovaným, že při vydávání certifikátů uspokojuje potřeby, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. Vydávání karnetů má obchodní povahu, neboť vydávané dokumenty mají souvislost s obchodní podnikatelskou činností; jde o obchodní službu, časově a územně omezenou, která může být nahrazena ryze soukromoprávními instituty, zejm. bankovními zárukami.

Co se týče naplnění podmínky veřejného financování, žalobkyně odkázala na rozsudek Soudního dvora ve věci C-380/98. Z něj vyplývá, že za veřejné financování lze považovat jen prostředky, které jdou na stěžejní činnost subjektu, bez konkrétního specifického protiplnění. Za veřejné financování nelze považovat dotace podle pravidel jednotlivých operačních programů na konkrétní projekty, které nejsou výslovně předmětem činnosti daného subjektu. V řešeném případě jsou navíc příjemcem finančních prostředků podnikatelské subjekty (členové žalobkyně). Dotační prostředky nelze považovat za skutečné příjmy žalobkyně, 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.

Z provozních dotací poskytnutých žalobkyni v letech 2010 až 2012 činily skutečné příjmy žalobkyně jen dotace poskytnuté Královéhradeckým krajem a Statutárním městem Hradec Králové. Všechny ostatní částky zahrnuté pod provozní dotace nepředstavují prostředky sloužící k financování provozu žalobkyně, ale prostředky vyplácené ve prospěch subjektů zúčastněných na příslušném projektu. V účetnictví se vždy projeví i na výdajové straně. Argumentace předsedy žalovaného obsažená v bodě 82 a násl. proto neobstojí. Nesprávná je podle žalobkyně rovněž úvaha předsedy žalovaného, že většina přijatých dotačních prostředků se nezapočítává do objemu prostředků, které žalobkyně přijala v rámci limitu veřejných podpor *de minimis*. Je nelogické, aby se prostředky, které se nezapočítávají do objemu veřejných podpor *de minimis*, započítávaly do zdrojů financování ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ. Uvedenou námitku předseda žalovaného pašálně odmítl jako nedůvodnou, prakticky bez konkrétního zdůvodnění.

Žalobkyně dále odkázala na princip legality, zásadu právní jistoty a zákaz retroaktivity, podle nichž není možné, aby posouzení, zda žalobkyně je veřejným zadavatelem podle ZVZ, záviselo na nepřesném subjektivním odhadu budoucí události – výši skutečně vyplacených nenárokových dotačních prostředků. Na počátku roku žalobkyně nemůže vědět, jaká výše dotací jí skutečně bude vyplacena. Touto argumentací se žalovaný nedostatečně zabýval. Účelem a smyslem ZVZ je stanovit jasná a předvídatelná pravidla, čemuž extenzivní výklad žalovaného neodpovídá. Některé dotace jsou poskytovány na delší dobu a v době zahájení projektu není možné odhadnout, jaká výše bude za předmětný rok čerpána. Žalovaný na některé námitky žalobkyně v tomto směru nereagoval; jeho závěry jsou proto nepřezkoumatelné.

Žalobkyně dále zpochybnila správnost závěrů žalovaného o výši uložené pokuty. Žalovaný dovedl možnost ovlivnění hospodářské soutěže postupem žalobkyně. Případné pochybení je však podle žalobkyně čistě formální, neboť prakticky nelze hovořit o rozdílu mezi okruhem skutečně oslovených uchazečů a okruhem potencionálních uchazečů, pokud by došlo ke zveřejnění dle § 146 ZVZ. Rozhodnutí správních orgánů neuvádí, jak konkrétně mohl postup žalobkyně podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Žalobkyně rovněž nesdílí závěr žalovaného o nedostatečné spolupráci žalobkyně v průběhu správního řízení. To bylo odůvodňováno nepředložením podkladů na základě usnesení ze dne 2. 4. 2014. Citované usnesení bylo následně konkretizováno a lhůta byla prodloužena. Žalobkyně na výzvy žalovaného řádně a včas reagovala; to mělo být zohledněno jako polehčující okolnost. Žalovaný při ukládání pokuty nezohlednil absenci skutečných negativních důsledků jednání ani nepřiměřenou délku správního řízení. Uložená pokuta je tak zjevně nepřiměřená okolnostem projednávaného případu.

Žalobkyně požádala, aby soud přiznal žalobě odkladný účinek. Závěrem navrhla, aby soud zrušil rozhodnutí správních orgánů I. i II. stupně, věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení a přiznal jí náhradu nákladů řízení. Eventuálně žalobkyně navrhla, aby soud upustil od uložení pokuty nebo aby ji podstatným způsobem snížil.

III. Vyjádření žalovaného

Žalovaný ve svém vyjádření konstatoval, že postup v řízení, právní posouzení a závěry napadeného rozhodnutí považuje za zákonné a správné; v detailech odkázal na spisový materiál.

K namítaným procesním vadám při rozhodování o rozkladech proti procesním usnesením uvedl, že právní předpisy neupravují povinnost správního orgánu vydat rozhodnutí o rozkladu proti procesním usnesením před vydáním rozhodnutí ve věci samé. Podle § 76 odst. 5 ve spojení s § 152 odst. 4 správního řádu nemá rozklad proti usnesení odkladný účinek. Žalovaný tedy nebyl povinen vyčkávat rozhodnutí o rozkladu. Předmět správního řízení byl vymezen dostatečně.

K absenci podnětu ve správním spise žalovaný uvedl, že správní spis je úplný; podnět neměl být jeho součástí. Obdržením podnětu automaticky nedochází k zahájení správního řízení jako u návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele podle § 113 ZVZ. Žalovaný po obdržení podnětu provede šetření a zváží, zda správní řízení zahájí. Podklady získané před zahájením řízení však slouží výhradně potřebám žalovaného. Žalovaný ve správním řízení z obsahu podnětu nevycházel, v rozhodnutích na něj neodkazoval; podnět nijak neovlivnil výsledek správního řízení.

Výklad pojmu potřeby veřejného zájmu, provedený v napadeném rozhodnutí, považuje žalovaný za správný, stejně jako eurokonformní interpretaci tohoto pojmu. Uvedený výklad odpovídá rovněž dikci, účelu a smyslu zákona. Pro podřazení žalobkyně pod pojem veřejného zadavatele je zásadní, že některé její činnosti mohou uspokojovat potřeby veřejného zájmu.

K namítané nepřezkoumatelnosti ohledně vydávání karnetů A. T. A. žalovaný odkázal na body 68 a následující odůvodnění napadeného rozhodnutí. Regionální a okresní hospodářské komory jsou složkami HK ČR, a proto z hlediska účelu založení a povahy jejich činnosti nelze postavení HK ČR a žalobkyně posuzovat zcela izolovaně. Překážkou pro uvedený závěr není skutečnost, že žalobkyně má vlastní právní subjektivitu. Pro posouzení, zda žalobkyně vykonává veřejné potřeby, není důležité, na základě jakého právního titulu (smlouvy o spolupráci) činnost vykonává. Důležitá je fakticita výkonu činnosti žalobkyně a současně vymezení této činnosti ve statutu žalobkyně.

Námitkou delegace výkonu činnosti HK ČR na žalobkyni se žalovaný zabýval v bodě 76 odůvodnění. Je přesvědčen, že HK ČR výkon působnosti při vydávání certifikátů přenesla na žalobkyni. Žalobkyně tak uspokojuje potřeby veřejného zájmu ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ. Substitutem karnetů A. T. A. nejsou bankovní záruky; touto námitkou se žalovaný zabýval v bodě 77 odůvodnění. Bankovní záruka ani složení peněžní jistoty není celním dokladem, na jehož základě je subjekt oprávněn vyvézt a zpětně dovézt konkrétně vymezené zboží; nenahrazuje celní prohlášení. Činnost žalobkyně spočívající ve vydávání karnetů A. T. A. nebo certifikátů o původu zboží proto není činností prováděnou v prostředí hospodářské soutěže.

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.

V otázce naplnění podmínky veřejného financování žalovaný odkázal na napadené rozhodnutí (body 82 – 103). 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 je-li návrh žalobkyně odůvodněn obecným tvrzením.

K námitkám ohledně výše pokuty žalovaný odkázal na odůvodnění rozhodnutí správních orgánů I. i II. stupně. Má za to, že dostatečně, přezkoumatelně a správně posoudil skutečnosti,

k nimž se přihlíží při ukládání pokuty. Pokuta za dva delikty ve výši 50 000 Kč uložená při spodní hranici zákonné sazby je přiměřená.

Žalovaný proto navrhl, aby soud žalobu zamítl.

IV. Jednání před Krajským soudem v Brně

Při jednání konaném dne 6. 3. 2018 účastníci řízení setrvali na svých stanoviscích.

Soud přistoupil k dokazování a při jednání provedl důkazy navrhované žalobkyní. Konkrétně šlo o tyto listiny: zkrácený výpis z hlavní knihy analytické evidence žalobkyně za roky 2010, 2011 a 2012, se zvýrazněním dotací, které lze podle žalobkyně považovat za započitatelné příjmy v roce 2010; výkazy zisku a ztráty k 31. 12. 2014, 31. 12. 2015, 31. 12. 2016 a 31. 12. 2017, u nichž žalobkyně zdůrazňovala poměr celkových provozních dotací k celkovým výnosům, karnety A. T. A. č. CZ/05631/HK a č. CZ/05518/HK, u nichž je na místě razítka vystavujícího sdružení kulaté razítko HK ČR a razítko HRADEC KRÁLOVÉ; žádost o vydání certifikátu původu č. 000094, potvrzená kulatým razítkem HK ČR; certifikáty o původu zboží č. 510603 a 512917, u nichž je na místě razítka vystavujícího sdružení kulaté razítko HK ČR a razítko HRADEC KRÁLOVÉ.

Na základě výzvy soudu žalovaný přinesl na jednání spis sp. zn. P 749/2013/VZ (podnětový spis). Soud po prostudování předmětného spisu dospěl k závěru, že převážnou část tohoto správního spisu tvoří komunikace mezi žalobkyní a žalovaným před zahájením správního řízení; tato komunikace je žalobkyní známa. Soud proto při dokazování četl k důkazu jen listiny, s nimiž žalobkyně dosud seznámena nebyla, tedy podnět ze dne 20. 3. 2013 a výsledek šetření podnětu ze dne 4. 2. 2014.

V. Posouzení věci soudem

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 přihlídnout z úřední povinnosti (*ex officio*), a vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodnutí žalovaného.

Soud dospěl k závěru, že **žaloba není důvodná**.

V. A) Procesní námitky

V. A. 1. Námitka nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí

Žalobkyně v podané žalobě namítá nepřezkoumatelnost rozhodnutí předsedy žalovaného z více důvodů. Úvahy žalovaného téměř ke všem námitkám hodnotí jako nedostatečné.

K namítané nepřezkoumatelnosti rozhodnutí pro nedostatek důvodů soud odkazuje na bohatou judikaturu Nejvyššího správního soudu. Z ní vyplývá, že nepřezkoumatelnost správního rozhodnutí pro nedostatek důvodů musí být vykládána ve svém skutečném smyslu, tj. jako nemožnost přezkoumat určité rozhodnutí pro nemožnost zjistit v něm jeho obsah nebo důvody, pro které bylo vydáno (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2008, č. j. 7 Afs 212/2006-76, publikované pod č. 1566/2008 Sb. NSS, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005 – 44, publikovaný pod č. 689/2005 Sb. NSS). Není přípustné institut nepřezkoumatelnosti libovolně rozšiřovat a vztáhnout jej i na případy, kdy se správní orgán podstatou námitky účastníka řízení řádně

zabývá a vysvětlí, proč nepovažuje argumentaci účastníka správnou, byť výslovně v odůvodnění rozhodnutí nereaguje na všechny myslitelné aspekty vznesené námitky a dopustí se dílčího nedostatku odůvodnění.

Uvedené závěry jsou použitelné i v nyní projednávané věci. Žalobkyně se domáhá vyslovení nepřezkoumatelnosti rozhodnutí pro nedostatek důvodů při vypořádání námitky o rozkladech proti procesním usnesením, námitky, že žalobkyně při vydávání karetů A. T. A. zastupuje HK ČR a že na ni nebyl výkon veřejné správy v této oblasti delegován veřejnoprávní smlouvou. Ve vztahu k námitce veřejného financování se žalovaný údajně nezabýval podporami *de minimis* ani námitkou, že na začátku roku žalobkyně nemůže odhadovat, kolik dotací v daném roce získá.

K námitce ohledně pozdního rozhodnutí o rozkladech proti procesním usnesením se předseda žalovaného vyjádřil zejména v bodě 34 rozhodnutí. Považoval ji za nedůvodnou s tím, že „[p]rávní předpisy neupravují povinnost správního orgánu vydat rozhodnutí o rozkladu proti usnesením, vydaným k zajištění účelu správního řízení, před vydáním rozhodnutí ve věci samé.“ Takové odůvodnění považuje soud za dostatečné. Správnost závěrů předsedy žalovaného soud hodnotil v části V. A. 2. tohoto rozsudku.

Námitkou, že žalobkyně karty A. T. A. nevydává, ale že při jejich vydávání pouze zastupuje HK ČR, se předseda žalovaného zabýval v bodě 76 rozhodnutí. S ohledem na znění čl. V. 1. 2. smlouvy o spolupráci mezi žalobkyní a HK ČR dovedl, že „HK ČR zmocnila [žalobkyni] k vystavování karetů ATA, a to jménem a na účet HK ČR.“ Námitku proto předseda žalovaného neshledal důvodnou. Rovněž tento způsob vypořádání dané námitky soud považuje za dostatečný. Žalovaný odkázal na znění příslušného článku smlouvy o spolupráci a dovedl, že žalobkyně předmětné certifikáty vydává.

Ohledně námitky nenaplnění podmínek veřejného financování, konkrétně nevypořádání námitky ve vztahu k podporám *de minimis*, soud uvádí, že námitkami ohledně veřejného financování se předseda žalovaného zabýval v bodech 84 – 100 napadeného rozhodnutí. Vycházel z rozsudku Soudního dvora C-380/98 a uzavřel, že převážná část příjmů žalobkyně byla v rozhodných letech z veřejného financování. Podporou *de minimis* se zabýval v bodech 91 až 94. Argumentaci žalobkyně neshledal důvodnou. Konstatoval, že „[v] případě posouzení financování zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. d) bod 2 zákona však není, jako je tomu v případě podpory *de minimis*, stanoven pevnou finanční částkou žádný limit, při jehož překročení by bylo nutné považovat zadavatele za veřejného zadavatele.“ Žalovaný se uvedenou námitkou žalobkyně zabýval a podle soudu je způsob vypořádání uvedené námitky dostatečný.

Na základě výše uvedeného je soud přesvědčen, že pokud žalovaný zaujal jasné stanovisko ohledně stěžejních námitok uvedených v rozkladu, nebyl povinen reagovat na každou dílčí výtku, kterou žalobkyně ve svém podání uvedla. Ostatně žalobkyně v podané žalobě brojí proti správnosti závěrů žalovaného a polemizuje s nimi. Případné dílčí nedostatky odůvodnění nepřezkoumatelnosti rozhodnutí pro nedostatek důvodů nezpůsobují.

Námitka proto není důvodná.

V. A. 2. Namítaná procesní pochybení při rozhodování o rozkladech proti usnesením o vedení řízení

Žalobkyně dále namítala procesní pochybení žalovaného spočívající v tom, že o jejích rozkladech proti usnesením žalovaného ze dne 2. 4. 2014 a 11. 4. 2014 bylo rozhodnuto až po vydání rozhodnutí správního orgánu I. stupně.

Žalovaný k tomu v bodě 34 napadeného rozhodnutí uvedl, že právní předpisy neupravují povinnost správního orgánu vydat rozhodnutí o rozkladu proti usnesením o vedení řízení před vydáním rozhodnutí ve věci samé.

Ze správního spisu soud zjistil, že usnesením ze dne 2. 4. 2014, č. j. ÚOHS-S63/2014/VZ-7129/2014/512/DMa, žalovaný stanovil žalobkyni lhůtu 7 dnů ke sdělení informace, jaké dotace obdržel v roce 2010, 2011 a 2012, a k doložení těchto údajů příslušnými doklady. Proti citovanému usnesení podala žalobkyně dne 7. 4. 2014 rozklad. Předseda žalovaného o podaném rozkladu rozhodl 12. 3. 2015, č. j. ÚOHS-R110/2014/VZ-6484/2015/321/TNo, tak, že rozklad zamítl a usnesení žalovaného potvrdil.

Usnesením ze dne 11. 4. 2014, č. j. ÚOHS-S63/2014/VZ-7614/2014/512/DMa, žalovaný prodloužil žalobkyni lhůtu k předložení informací požadovaných usnesením ze dne 2. 4. 2014 do 18. 4. 2014. Rovněž proti tomuto usnesení podala žalobkyně dne 18. 4. 2014 rozklad. O něm rozhodl předseda žalovaného dne 24. 11. 2014, č. j. ÚOHS-R131/2014/VZ-24862/2014/321/PMa, tak, že rozklad zamítl a usnesení žalovaného potvrdil.

Rozhodnutí správního orgánu I. stupně bylo vydáno 17. 10. 2014.

Je sice pravdou, jak uváděl žalovaný, že právní předpisy nestanoví povinnost rozhodnout o opravných prostředcích proti procesním usnesením před vydáním rozhodnutí ve věci samé. Právní předpisy nicméně stanoví, v jakých lhůtách mají být rozhodnutí vydána. Ustanovení § 71 správního řádu o lhůtách pro vydání rozhodnutí se nepochybně vztahuje i na rozhodování o rozkladu proti usnesením žalovaného upravujícím vedení řízení. Z § 71 odst. 3 správního řádu plyne, že *pokud nelze rozhodnutí vydat bezodkladně, je správní orgán povinen vydat rozhodnutí nejpozději do 30 dnů od zahájení řízení*. Předseda žalovaného byl tedy povinen rozhodnout v intencích tohoto ustanovení. Rozhodoval-li o rozkladech žalobkyně až po 7, resp. 11 měsících, porušil § 71 odst. 3 správního řádu.

Soud hodnotil, zda taková vada mohla mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, a zda tedy může vést ke zrušení napadeného rozhodnutí soudem podle § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s. Zmíněné rozklady podala žalobkyně proti usnesením o vedení řízení před správním orgánem I. stupně. Podle § 76 odst. 5 ve spojení s § 152 odst. 4 správního řádu neměly rozklady odkladný účinek, o čemž byla žalobkyně v usneseních ze dne 2. 4. 2014 a 11. 4. 2014 poučena. Citovaná usnesení upravující vedení řízení tak byla vykonatelná a opravňovala správní orgán I. stupně k dalšímu postupu ve věci, tedy i k vydání rozhodnutí. Ostatně žalobkyně doklady požadované zmiňovanými usneseními žalovanému dne 15. 8. 2014 předložila. Správnost procesních usnesení nebyla předsedou žalovaného zpochybněna; oba rozklady byly následně rozhodnutími předsedy ze dne 24. 11. 2014 (rozklad proti usnesení ze dne 11. 4. 2014) a ze dne 12. 3. 2015 (rozklad ze dne 2. 4. 2014) zamítnuty. Uvedená vada správního řízení tak podle soudu neměla vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.

Námítka proto není důvodná.

V. A. 3. Námítka nesprávného vedení správního spisu

Žalobkyně dále namítala, že při nahlížení do správního spisu dne 4. 9. 2014 zjistila, že předmětný spis není kompletní. Neobsahoval totiž podnět k zahájení řízení, na který správní orgán odkazoval v usnesení o zahájení řízení.

Správní řízení lze zahájit na žádost nebo z moci úřední. K zahájení správního řízení z moci úřední může dojít na základě podnětu (podle § 42 správního řádu, věta první, *je správní orgán povinen přijímat podněty, aby bylo zahájeno řízení z moci úřední*). Doručením podnětu příslušnému

správním orgánu nedochází k automatickému zahájení správního řízení, vždy záleží na správním uvážení správního orgánu, zda řízení zahájí, nebo nikoli. Správní orgán může před zahájením řízení požadovat vysvětlení od každého, kdo by mohl přispět k objasnění skutečností, odůvodňujících případné zahájení řízení z moci úřední. Nejvyšší správní soud již ve své dřívější judikatuře uvedl, že „[v]eškeré úkony před zahájením správního řízení tedy slouží výhradně potřebám správního orgánu k jedinému účelu: vyhodnotit, zda zahájí správní řízení. V něm je pak povinen seznámit účastníka řízení se všemi podklady pro rozhodnutí. Které skutečnosti byly podkladem pro jeho rozhodnutí a jakými úvahami byl veden při hodnocení důkazů, musí uvést v odůvodnění rozhodnutí“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2009, č. j. 8 Afs 74/2007-140).

Podle § 17 odst. 1 správního řádu se v každé věci zakládá spis. Každý spis musí být označen spisovou značkou. Spis tvoří zejména podání, protokoly, záznamy, písemná vyhotovení rozhodnutí a další písemnosti, které se vztahují k dané věci. Přílohou, která je součástí spisu, jsou zejména důkazní prostředky, obrazové a zvukové záznamy a záznamy na elektronických médiích. Spis musí obsahovat soupis všech svých součástí, včetně příloh, s určením data, kdy byly do spisu vloženy.

Posouzením, zda mají být součástí správního spisu, který žalovaný založil při zahájení správního řízení, také dokumenty obdržené či vytvořené ve fázi předcházející zahájení správního řízení, se Nejvyšší správní soud zabýval v rozsudku ze dne 28. 6. 2017, č. j. 8 As 236/2016-51. V něm uvedl, že „spis má obsahovat všechno, co se vztahuje k dané věci. Touto věcí je v souzeném případě podezření na možné spáchání správního deliktu stěžovatelem (...). Prvotní informaci o tom, že se stěžovatel mohl dopustit správního deliktu, získal žalovaný z podaného podnětu. Na jeho základě shromáždil podklady potřebné pro posouzení otázky, zda jsou dány důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední či nikoliv. Takto shromážděné podklady lze označit jako písemnosti, které se vztahují k dané věci, protože byly významné pro zahájení správního řízení. Proto také měly být podle § 17 správního řádu vedeny ve správním spise. Postup žalovaného, který podklady opatřené před zahájením správního řízení vedl v samostatném tzv. podnětovém spise, byl správný pouze do okamžiku zahájení správního řízení. Poté, kdy žalovaný dospěl k závěru, že je nezbytné správní řízení zahájit, a také tak učinil, měl i nadále pokračovat ve vedení již založeného spisu, případně učinit podnětový spis součástí správního spisu, založeného při zahájení správního řízení. Uvedené platí ve vztahu ke všem podkladům, které žalovaný před i po zahájení správního řízení shromáždil. Při vedení spisu nelze rozlišovat mezi podklady rozhodnutí a podklady ostatními, ani dovozovat, že pouze podklady rozhodnutí musí být součástí správního spisu.“

Z výše uvedeného vyplývá, že žalovaný měl vést jeden správní spis, jehož součástí měl být i spis podnětový, resp. informace v něm obsažené, aby do něj účastník správního řízení mohl nahlížet podle § 38 odst. 1 správního řádu. Jak Nejvyšší správní soud zdůraznil ve shora citovaném rozsudku, ani ochrana totožnosti podatele podnětu nemůže odůvodňovat oddělené vedení spisu týkajícího se správního řízení a spisu podnětového, obsahujícího podnět, na jehož základě bylo správní řízení zahájeno. Omezení práva nahlížet do spisu totiž musí být proporcionální k zájmu, který je odepřením tohoto práva chráněn. Právo účastníka nahlížet do spisu nelze plošně vyloučit pro všechny podklady získané před zahájením správního řízení.

Soud konstatuje, že ačkoliv se žalovaný dopustil vady řízení, mohl mít jeho postup vliv na zákonnost rozhodnutí pouze tehdy, pokud by v rozhodnutí vycházel z podkladů, které nebyly obsahem spisového materiálu. V takovém případě by jeho rozhodnutí bylo podle § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s. nezákonné, neboť by nemělo oporu ve spise. Za účelem ověření zákonnosti rozhodnutí žalovaný krajský soud provedl při jednání dne 6. 3. 2018 dokazování podnětovým spisem. Zjistil přitom, že se v něm na rozdíl od spisu správního nachází podnět, sdělení o vyřízení podnětu a dále komunikace mezi žalobkyní a žalovaným při prošetřování podnětu před zahájením řízení. Uvedené dokumenty v dané věci netvořily podklady rozhodnutí správních

orgánů, protože z nich žalovaný žádná skutková zjištění neučinil a ani učinit nemohl. Jejich absence ve správním spise proto nemohla zapříčinit nezákonnost rozhodnutí.

Námítka nesprávného vedení správního spisu proto není důvodná.

V. B) Námítka nesprávného posouzení, zda žalobkyně je veřejným zadavatelem

Věcné námítky směřuje žalobkyně proti právnímu posouzení žalovaného, že žalobkyně naplňuje zákonem stanovené znaky veřejného zadavatele, a byla tudíž povinna zadat veřejné zakázky „Vzdělávání dopravců“ a „Procesní školení“ v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 ZVZ.

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.

Podle § 2 odst. 1 ZVZ se za zadavatele veřejné zakázky pro účely tohoto zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.

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.

Pro zhodnocení, zda je žalobkyně veřejným zadavatelem, je klíčové kumulativní naplnění podmínek stanovených v § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ. Soud proto hodnotil, zda žalobkyně byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu [bod V. B. 1. tohoto rozsudku], a zda je financována převážně státem nebo jiným veřejným zadavatelem [bod V. B. 2. rozsudku].

V. B. 1. Uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají obchodní povahu

Nejprve soud přistoupil k posouzení první z podmínek, tedy toho, zda žalobkyně byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu. V tomto ohledu 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, je determinováno postavením HK ČR jako celku.

Podle § 3 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“) okresní komory, obvodní komory a začleněná živnostenská společenstva „tvorí“ HK ČR. Okresní komory v regionu se mohou slučovat v regionální komory (§ 3 odst. 3 zákona). Žalobkyně vznikla sloučením okresních hospodářských komor okresů Hradec Králové, Náchod, Rychnov nad Kněžnou, Trutnov a Jičín, jako jejich právní nástupce (§ 1 odst. 6 Statutu žalobkyně). Ze správního spisu vyplývá, že původní název byl Regionální hospodářská komora Severovýchodních Čech. Ke dni 24. 1. 2008 došlo ke změně názvu na Krajskou hospodářskou komoru Královéhradeckého kraje. Posouzení, zda byla žalobkyně zřízena za účelem

uspokojování potřeb veřejného zájmu, se tedy odvíjí od posouzení, zda tuto podmínku naplňuje samotná HK ČR.

Žalobkyně namítá, že se na uspokojování potřeb veřejného zájmu ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) bod 1 ZVZ 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.

Veřejný zájem je nutno chápat jako takový zájem, který by bylo možno označit za obecný zájem či obecně prospěšný zájem (k tomu srov. nálezn 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 Anlagbau Austria AG v. Strobal 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 Truby*. 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*.“

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.*“

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 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 ZVZ. Jak přitom vyplývá z rozsudku Soudního dvora ze dne 15. 1. 1998, C-44/96, *Mannesmann Anlagenbau Austria AG v. Strobal 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.

K obsáhlé argumentaci žalobkyně, že certifikáty (karnety A. T. A. a osvědčení o původu zboží) nevydává žalobkyně, ale HK ČR lze uvést následující.

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]. Rovněž z dokazování provedeného při ústním jednání dne 6. 3. 2018 vyplývá, že žalobkyně karnety A. T. A. i certifikáty o původu zboží skutečně vystavuje. V kolonce vystavujícího sdružení figuruje kulaté razítko HK ČR a rovněž razítko HRADEC KRÁLOVÉ označující regionální složku, která certifikát vystavila.

Argumentace žalobkyně, že ona sama certifikáty nevystavuje, 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).

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 provázána. V projednávaném případě žalobkyně nepopírá, že certifikáty důležité v mezinárodním obchodě skutečně vystavuje. Uvádí však, že tak činí na základě čistě soukromoprávního vztahu mezi ní a HK ČR. Tomu však nelze přisvědčit. 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.

Rovněž úvaha žalobkyně, že delegovat výkon veřejné správy z HK ČR na ni by bylo možné jen na základě veřejnoprávní smlouvy podle § 159 správního řádu, je nesprávná. Jak již bylo zmíněno výše, vzájemný vztah HK ČR a žalobkyně je specifický, odlišný od postavení HK ČR a třetích subjektů. Byť je žalobkyně samostatnou právní osobou, její postavení je úzce spjato s postavením HK ČR. Tvoří složku HK ČR a vykonává činnosti, které na ni HK ČR delegovala. Výkon veřejné správy nebylo nutné na žalobkyni přenést veřejnoprávní smlouvou jednoduše proto, že žalobkyni je nutné v tomto smyslu chápat jako složku HK ČR, která vykonává její působnost.

Námítce, že se žalobkyně nepodílí na poskytování služeb veřejného zájmu, proto soud nepřisvědčil.

Dále soud hodnotil, zda služby poskytované žalobkyní při uspokojování potřeb veřejného zájmu mají průmyslovou nebo obchodní povahu.

V rozsudku ze dne 10. 9. 2009, č. j. 9 Afs 111/2008-91, Nejvyšší správní soud při 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.

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 nezaujatě naplňovat své poslání, jímž je podpora podnikání v České republice.

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.

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.

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.

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 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.

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 potenciaální 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. Stejnou 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.

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 potenciaálního 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 odbytu 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. Strobal Rotationsdruck GesmbH*). Jsou-li dokumenty vydávány 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.

Ačkoliv vydávání osvědčení a jiných veřejných listin je činností vykonávanou za úplat, 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.

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).

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.

V. B. 2. Financování převážně státem či jiným veřejným zadavatelem

Aby žalobkyně mohla být považována za veřejného zadavatele, je dále nezbytné naplnění kritéria obsaženého v § 2 odst. 2 písm. d) bod 2 ZVZ.

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.

Soud má za to, že i přes znění § 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 ovládnutí 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.

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.

Zbývá tedy posoudit, zda je žalobkyně financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem. Žalobkyně namítá, že dotace z jednotlivých operačních programů na konkrétní projekty nelze považovat za veřejné financování. Poskytnuté dotační prostředky navíc žalobkyně nečerpá k vlastní činnosti.

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 29 Af (stejně jako senát 30 Af v rozsudku ze dne 27. 2. 2018, sp. zn. 30 Af 22/2016) 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. S odkazem na požadavek ochrany legitimního očekávání však soud předestře podrobnou právní argumentaci, na základě které dospěl k odlišným závěrům od závěrů vyslovených ve zmiňovaném rozsudku č. j. 31 Af 20/2016-59.

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).

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.

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.

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).

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 2011 a 2012 a uzavřel, že prostředky z přijatých dotací představovaly veřejné financování (zejm. body 67 - 73 rozhodnutí). Předseda žalovaného v rozhodnutí o rozkladu podrobněji rozvedl, že přijaté dotace byly určeny na činnosti, jež žalobkyně podle svého statutu vykonává (srov. body 85 a 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 87 - 90 napadeného rozhodnutí). Předseda žalovaného v bodě 88 specifikoval, že „protiplnění však nelze zaměřovat s určením účelu dotace tak, jak tvrdí zadavatel. Rozhodně není smyslem zákona ani uvedeného rozsudku SDEU, aby byly ze „započítatelných“ finančních prostředků a priori vyloučeny dotace, u nichž jejich poskytovatel určil účel, k jakému mají být využity.“

Oproti závěrům senátu 31 Af Krajského soudu v Brně soud v nyní projednávané věci 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. Předseda žalovaného 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.

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 rolí, nemá-li stát na dané činnosti ekonomický zájem.*“ Rozhodující senát 29 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.

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 letech 2011 a 2012 (specifikovaných v bodě 69 a 71 rozhodnutí správního orgánu I. stupně) odpovídal § 1 odst. 2 Statutu žalobkyně, tj. podpoře podnikatelských aktivit, prosazování a ochraně zájmů jejich členů a zajišťování jejich potřeb. Naplňoval i poslání žalobkyně vyplývající z § 2 písm. c) a l) Statutu, jímž je mj. organizování vzdělávací činnosti, spolupráce s orgány státní správy a samosprávy při zajišťování informačního servisu a profesního vzdělávání, rekvalifikace a při řešení problému nezaměstnanosti, respektive podílení se na odborné přípravě k výkonu povolání a podpora školských zařízení zřízených k tomuto účelu. 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.

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 prostředkovně 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 školení 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.

Soud odmítá argumentaci žalobkyně, že veřejné financování představují jen dotace směřující k podpoře činnosti žalobkyně jako takové (např. dotace od Královéhradeckého kraje a

Statutárního města Hradec Králové). Spadají-li dotace směřující na realizaci konkrétních projektů do rámce činnosti žalobkyně, představují i tyto dotace veřejné financování, 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*.

Ze správního spisu bylo zjištěno, že výnosy žalobkyně získané vlastní činností, případně z členských příspěvků činily v roce 2011 částku 7 601 935 Kč. Dotace poskytnuté žalobkyni v roce 2011 činily celkem 12 629 088 Kč. Obdobně v roce 2012 činily výnosy žalobkyně získané vlastní činností, případně z členských příspěvků, 7 491 911 Kč; dotace v tomto roce činily 9 910 622 Kč. V uvedených letech tak dotace od veřejných zadavatelů tvořily více než 50 % celkových příjmů žalobkyně. Pro srovnání, zda hospodaření žalobkyně nevybočuje z obvyklého modelu hospodaření, žalovaný zohlednil i výnosy žalobkyně a příjmy z dotací v předcházejícím roce 2010 a v roce následujícím (2013). Zjistil, že v roce 2010 dosahovaly výnosy žalobkyně z vlastní hospodářské činnosti a členské příspěvky 6 680 192 Kč, provozní dotace činily 12 155 822 Kč. V roce 2013 činily výnosy z vlastní činnosti žalobkyně a členské příspěvky 6 169 406 Kč, provozní dotace byly ve výši 9 283 821 Kč. Rovněž v letech 2010 a 2013 představovaly příjmy žalobkyně z dotací od veřejných zadavatelů více než 50 % celkových příjmů.

Výše popsané jasně dokládá, že v letech 2011 a 2012, kdy byly veřejné zakázky žalobkyni vyhlášeny, byly příjmy žalobkyně tvořeny z více než 50 % veřejnými prostředky (dotacemi od veřejných zadavatelů). S ohledem na srovnání s rokem 2010 a 2013 nebyl model financování hospodaření žalobkyně v letech 2011 a 2012 nijak neobvyklý. Naopak, příjmy žalobkyně z vlastní činnosti a členských příspěvků se pohybují stabilně řádově kolem 7 milionů Kč, zatímco příjmy z dotací jsou ve sledovaných letech vždy minimálně o 2 miliony Kč vyšší (činí řádově zhruba 9 milionů Kč a více). V tomto ohledu neobstojí námitka žalobkyně, že některé dotace byly žalobkyni poskytnuty na více let a není známo, jaká výše předmětné dotace bude v konkrétním roce čerpána. Hospodaření žalobkyně v letech 2010 – 2013 vykazuje jasný trend. Vyplyvá z něj, že prostředky z přidělených dotací významně přesahují v každém ze sledovaných roků příjmy získané z vlastní hospodářské činnosti a členských příspěvků. Soud je proto přesvědčen, že žalobkyně si v době zadání veřejných zakázek měla být vědoma, že její příjmy jsou z více než 50 % tvořeny dotacemi.

Vývoj poměru přijatých dotací k celkovým výnosům žalobkyně v letech 2014 až 2017, který žalobkyně dokládala při jednání, pro posouzení věci není významný. Pro posouzení postavení žalobkyně jako veřejného zadavatele v předmětné věci je rozhodný poměr veřejných prostředků a celkových výnosů v letech 2011 a 2012, kdy byly veřejné zakázky zadány. Soud zohlednil, stejně jako žalovaný, i rok předcházející a nadcházející, aby zvažil, zda hospodaření žalobkyně nevykazovalo ve sledovaných letech významné odlišnosti. Hospodářská situace v dalších letech (ani pokud by odlišnosti vykazovala) však pro posouzení postavení žalobkyně v roce 2011 a 2012 významná být nemůže.

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.

V. C) Námitky obledně výše pokuty

Podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ *se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejbodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.* Podle odstavce 2 písm. a) citovaného ustanovení *se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjišťit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d).*

Podle § 121 odst. 2 ZVZ *se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.*

Žalovaný v projednávaném případě shledal, že se žalobkyně dopustila dvou správních deliktů. S ohledem na zásadu absorpce uložil pokutu za přísněji pokutovaný delikt (veřejnou zakázku zadanou v roce 2011) a ke spáchání dalšího deliktu přihlédl v rámci přitěžujících okolností. Porušení zákona o veřejných zakázkách shledal jako závažné, neboť žalobkyně postupem mimo rámec zákona vyloučila ze soutěže o zakázku neomezený počet uchazečů. Jako polehčující okolnost zohlednil složitost řešené problematiky i skutečnost, že postupem žalobkyně nebyla soutěž zcela vyloučena (odeslala výzvu k podání nabídek šesti, resp. osmi dodavatelům, a podmínky zakázek zveřejnila na portálu ESF). Spolupráce žalobkyně během správního řízení byla shledána jako standardní. Žalovaný přihlédl rovněž k preventivní a represivní funkci právní odpovědnosti a uložil žalobkyni pokutu ve výši 50 000 Kč.

Žalobkyně s výší uložené pokuty nesouhlasila. Konkrétně žalovanému vytkla, že nezohlednil minimální dopad jednání na hospodářskou soutěž ani dobrou spolupráci žalobkyně v průběhu řízení jako polehčující okolnost. Dále žalobkyně navrhla moderaci uložené sankce.

K námitce nesprávného posouzení kritérií pro uložení pokuty soud odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 12. 2003, č. j. 5 A 139/2002-46, publikovaný pod č. 416/2004 Sb. NSS, vztahující se k možnosti přezkumu správního uvážení soudem. Nejvyšší správní soud zdůraznil, že „[ú]kolem soudu není nabradit správní orgán v jeho odborné dozorové kompetenci ani nabradit správní uvážení uvážením soudním, ale naopak posoudit, zda se správní orgán v napadeném rozhodnutí dostatečně vypořádal se zjištěným skutkovým stavem, resp. zda řádně a úplně zjišťil skutkový stav, a zda tam, kde se jeho rozhodnutí opíralo o správní uvážení, nedošlo k vybočení z mezí a hledisek stanovených zákonem.“ Správním orgánům musí být dán určitý prostor pro jejich vlastní volné uvážení, jímž je i uvážení o výši uložené sankce. Do této úvahy správního orgánu soud nezasahuje, nevymyká-li se úvaha mezím stanoveným zákonem, zásadě logiky apod. (výjimku představuje institut moderace sankce dle § 78 odst. 2 s. ř. s., o němž bude pojednáno níže). Ve vztahu k uložené sankci proto soud hodnotil, zda žalovaný zohlednil veškeré relevantní okolnosti, posoudil kritéria pro ukládání sankce a nevybočil z mezí stanovených zákonem nebo zda správní uvážení nezneužil (§ 78 odst. 1, věta druhá, s. ř. s.). Není úkolem soudu přehodnocovat dopady jednání žalobkyně na hospodářskou soutěž ani to, zda spolupráce žalobkyně s žalovaným v průběhu správního řízení byla standardní či nastandardní; takové posuzování přísluší výlučně žalovanému.

Soud se proto omezil na přezkum uložené sankce z hledisek výše vyložených. Dospěl k závěru, že žalovaný řádně zohlednil kritéria pro výši sankce stanovená zákonem i polehčující a

přítěžující okolnosti v projednávané věci. Úvaha žalovaného o výši uložené sankce je řádně odůvodněna a nijak nevybočuje z hlediska zákonnosti či přiměřenosti. Pokuta za dva správní delikty ve výši 50 000 Kč byla uložena při spodní hranici zákonné sazby; úvaha žalovaného o výši pokuty proto nijak nevybočuje ze zákonem stanovených mezí. Námitka nesprávného posouzení výše pokuty tak není důvodná.

Soud do jisté míry chápe rozhořčení žalobkyně, že je jí kladena k tíži nesprávná interpretace pojmu veřejného zadavatele (a nepodřazení se tomuto pojmu), ačkoliv takové posouzení vyžaduje náročné právní úvahy. K tomu je však nutno dodat, že tato skutečnost byla žalovaným zohledněna jako polehčující okolnost při ukládání pokuty. Zmínit lze rovněž fakt, že jak vyplynulo z podnětového spisu, některé složky hospodářské komory si nutnosti podřazení vyhlašování veřejných zakázek pod ZVZ byly vědomy. Závěr předmětného správního řízení o tom, že žalobkyně je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ, tak pro žalobkyni nemůže být zcela překvapivý.

K návrhu žalobkyně na moderaci sankce soud odkazuje na judikaturu Nejvyššího správního soudu. Z ní vyplývá, že smyslem a účelem moderace obsažené v soudním řádu správním není hledání „ideální“ výše sankce soudem namísto správního orgánu, ale její korekce v případech, že by sankce, pohybující se nejen v zákonném rozmezí a odpovídající i všem zásadám pro její ukládání a zohledňující kritéria potřebná pro její individualizaci, zjevně neodpovídala zobecnitelné představě o adekvátnosti a spravedlnosti sankce. V případě sankcí méně závažných bude moderace soudem zpravidla vzácnější než v případě sankcí výrazných. To souvisí se skutečností, že sankce uložená při spodní hranici zákonného rozpětí, se zpravidla nebude jevit jako zjevně nepřiměřená (např. rozsudek ze dne 19. 4. 2012, č. j. 7 As 22/2012-23, publikovaný pod č. 2672/2012 Sb. NSS). Sankce nebude zjevně nepřiměřená zpravidla v případě, že byla správním orgánem uložena pokuta těsně nad spodní hranicí zákonného zmocnění (srov. ze dne 21. 8. 2003, sp. zn. 6 A 96/2000, publikovaný pod č. 225/2004 Sb. NSS).

Žalobkyně jako eventuální petit navrhovala moderaci uložené pokuty; nekonkretizovala však, v čem by zjevná nepřiměřenost měla spočívat. Soud s odkazem na shora uvedenou judikaturu Nejvyššího správního soudu zdůrazňuje, že pokuta byla žalobkyni uložena při dolní hranici zákonné sazby a lze ji na základě všech okolností případu považovat za přiměřenou. Podmínky pro moderaci dle § 78 odst. 2 s. ř. s. tak v projednávaném případě nebyly dány.

VI. Závěr a náklady řízení

S ohledem na vše shora uvedené soud neshledal důvodným žádný z žalobních bodů, a proto v souladu s ustanovením § 78 odst. 7 s. ř. s. žalobu jako nedůvodnou zamítl. Neshledal rovněž, že by byly splněny podmínky pro moderaci sankce podle § 78 odst. 2 s. ř. s.

O náhradě nákladů řízení soud rozhodl 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.

P o u č e n í : 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.

V Brně dne 6. 3. 2018

JUDr. Zuzana Bystřická, v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Dana Janků