



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

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

žalobkyně: **Okresní hospodářská komora Olomouc**
sídlem Opletalova 364/1, Olomouc
zastoupená advokátem JUDr. Jaromírem Bláhou
sídlem Prvního pluku 206/7, Praha 8

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

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 22. 12. 2015, č. j. ÚOHS-R172/2014/VZ-45644/2015/322/PMo,

takto:

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. 12. 2015, č. j. ÚOHS-R172/2014/VZ-45644/2015/323/PMo, se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 12 228 Kč ve lhůtě do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku, k rukám právního zástupce žalobce JUDr. Jaromíra Bláhy, advokáta.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Rozhodnutím ze dne 16. 5. 2014, č. j. ÚOHS-S35/2014/VZ-10278/2014/513/JNe, 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 25 000 Kč. Deliktního jednání se žalobkyně měla dopustit tím, že dne 29. 4. 2011 uzavřela s TEMPO TRAINING & CONSULTING, a.s. smlouvu na plnění veřejné zakázky na komplexní zajištění odborného vzdělávacího programu spojeného s realizací projektu „Podpora konkurenceschopnosti členských firem OHK Olomouc“, aniž před uzavřením citované smlouvy provedla příslušné zadávací řízení podle § 21 ZVZ. Tento postup mohl podle žalovaného podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.
2. Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže rozklad žalobkyně zamítl a potvrdil rozhodnutí správního orgánu I. stupně.

II. Žaloba

3. Žalobkyně považuje rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže za nezákonné a věcně nesprávné.
4. Žalobkyně, stejně jako Hospodářská komora České republiky (dále jen „HK ČR“), nenaplnuje kumulativní znaky pro veřejného zadavatele: neuspokojuje potřeby veřejného zájmu, veškerá její činnost má obchodní, průmyslovou či jinak soutěžní povahu a není převážně financována státem či jiným veřejným zadavatelem.
5. Pojem *potřeby veřejného zájmu, které nemají obchodní ani průmyslový charakter*, byl vyložen judikaturou Soudního dvora Evropské unie. U hospodářských komor nelze dovodit vliv státu na jejich činnost a fungování. Stát ani jiní veřejní zadavatelé nemají vliv na složení a volbu orgánů komor, neposkytují komorám financování, stát nereguluje prostředí, v němž HK ČR působí, komory hospodaří se svým majetkem.
6. Hospodářská komora vykonává své činnosti v rámci hospodářské soutěže. Původní koncepce povinného členství všech podnikatelů v HK ČR byla zrušena zákonem č. 121/1993 Sb., což umožňuje dalším subjektům vykonávat stejné činnosti. Podnikatelé tedy mohou působit i bez ingerence HK ČR. Nelze rovněž dovozovat působení žalobkyně ve veřejném zájmu. Stát žádným způsobem nekontroluje, zda HK ČR pečuje o odbornost a legálnost výkonu podnikatelské činnosti svých členů.
7. Žalobkyně upozornila na vnitřní rozpornost rozhodnutí o rozkladu. Předseda žalovaného v bodě 44 uvedl, že ukončení nebo přijetí do členství komory nereflktuje potřeby veřejného zájmu, nicméně v předcházejících bodech považoval činnost žalobkyně za činnost ve veřejném zájmu.
8. Členem HK ČR mohou být pouze podnikatelé. Existuje tak úzký okruh osob, o jejichž členství se může HK ČR ucházet. V tom soutěží s dalšími subjekty nabízejícími obdobné služby, např. Asociace malých a středních podniků a živnostníků ČR, Unie zaměstnavatelských svazů ČR. Hospodářská komora není nijak zvýhodněna státem. Musí postupovat podle klasických ekonomických kritérií výkonu, účinnosti a efektivnosti nákladů a kritéria výše příjmů. Uvedené je podle Soudního dvora indikátorem neexistence veřejného zájmu.
9. HK ČR není podle § 2 odst. 1 zákona o HK a AK založena ve veřejném zájmu, ale v kolektivním zájmu svých členů. Veškeré kroky činí žalobkyně ku prospěchu svých členů, nikoli podnikatelského prostředí jako celku.

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

III. Vyjádření žalovaného

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

19. Žalovaný se v rozhodnutí nezabýval službami Czech Point, námitky žalobkyně jsou v této otázce irelevantní.
20. K vydávání karnetů A. T. A. je žalobkyně zmocněna ze zákona. Stát si nad touto oblastí zachoval vliv (kontrolu), žalobkyně tak má omezenou volbu obchodních strategií. Činnost související s vydáváním certifikátů nemá charakter ekonomické aktivity soutěžitele. Námitka žalobkyně, že existují i jiné subjekty vydávající tyto dokumenty, není důvodná. Substitutem karnetů A. T. A. nejsou bankovní záruky. Bankovní záruka není celním dokladem, na jehož základě je subjekt oprávněn vyvézt a zpětně dovézt konkrétně vymezené zboží; nenahrazuje celní prohlášení.
21. Celní orgány vydávají osvědčení o původu zboží jiného charakteru než žalovaný. HK ČR a její složky jsou jedinými subjekty v rámci České republiky, které vydávají nepreferenční osvědčení o původu zboží. Orgány celní správy osvědčují toliko preferenční původ zboží. Vydávání certifikátů tedy není činností prováděnou v prostředí hospodářské soutěže. Žalovaný nesouhlasí s názorem žalobkyně, že veřejný zájem je dán pouze u činnostech obligatorní povahy. Touto logikou by byl veřejný zájem vyloučen i např. u vydávání výpisů z obchodního rejstříku, tedy činnost jednoznačně uspokojující potřeby veřejného zájmu a nemající obligatorní povahu.
22. 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.
23. Žalovaný zdůraznil, že pro naplnění znaků veřejného zadavatele není relevantní naplnění definic jiných pojmů stanovených jinými právními předpisy. Pojem veřejně prospěšný poplatník a veřejná instituce nejsou co do svého obsahu shodné s pojmem veřejný zadavatel, ani se vzájemně nepodmiňují. Výčet veřejnoprávních subjektů v Příloze III. směrnice č. 2004/18/ES je demonstrativní. Není-li žalobkyně v těchto seznamech uvedena, nevypovídá to nic o tom, zda naplňuje definici veřejného zadavatele.
24. V otázce naplnění podmínky veřejného financování žalovaný odkázal na napadené rozhodnutí. Je přesvědčen, že předmětné finanční prostředky sloužily k financování vlastní činnosti žalobkyně ve smyslu rozsudku Soudního dvora C-380/98. Naplnění definice veřejného zadavatele Soudní dvůr opakovaně řešil, není důvod pokládat předběžnou otázku, obzvláště když je návrh žalobkyně odůvodněn obecným tvrzením.
25. Žalovaný proto navrhl, aby soud žalobu zamítl.

IV. Replika žalobkyně

26. Přípisem ze dne 22. 2. 2018 žalobkyně požádala o přerušování řízení s ohledem na skutečnost, že v současné době probíhá řízení o kasační stížnosti podané žalovaným proti rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Af 20/2016. Uvedená věc je po věcné i právní stránce totožná s předmětem tohoto řízení a její výsledek má význam i pro procesní ekonomii řízení.
27. Přípisem ze dne 23. 3. 2018 žalobkyně doplnila žalobu a opětovně požádala o přerušování řízení. Má za to, že žalovaný i Krajský soud v Brně v nedávných rozsudcích sp. zn. 29 Af 24/2016 a sp. zn. 30 Af 22/2016 žalobkyni nesprávně označil jako subjekt založený či zřízený za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou či obchodní povahu. Zpochybňuje rovněž interpretaci otázky veřejného financování dle rozsudku Soudního dvora C-380/98 žalovaným i soudem.
28. Žalobkyně vydává karnety A. T. A. na základě mandátní smlouvy s HK ČR, nelze jí proto tuto činnost přičítat. Optikou žalovaného, resp. soudu by byl faktický výkon činnosti, nikoliv jeho titul. Jednání by tak bylo přičitatelné jednotlivým zaměstnancům, nikoliv žalobkyni nebo HK

ČR. Činnost při vydávání karnetů A. T. A. vykonává žalobkyně jako obchodní činnost v zastoupení HK ČR; autoritativně o vydání nebo nevydání osvědčení nerozhoduje. To činí HK ČR. Obdobnou činnost vykonává 22 subjektů (komor), což dokládá konkurenčnost prostředí.

29. Žalovaný rovněž nesprávně interpretoval rozsudek Soudního dvora C-380/98 ohledně otázky veřejného financování. Podle žalobkyně je plněním z jeho strany (tedy protiplněním oproti dotaci) poskytnutí služeb organizace a realizace projektu. Pokud má žalovaný nebo soud odlišný názor, je povinen jej náležitě vysvětlit. Dotace v Operačním programu Lidské zdroje a zaměstnanost (dále též „OP LZZ“) nevedou k žádné zvláštní závislosti žalobkyně na státu. Závěr, že přerozdělení dotace mezi konečné příjemce nevede k vyloučení dotace z veřejného financování, je zavádějící a je založen na extenzivním výkladu rozsudku Soudního dvora. Dotace na poskytnutí služeb s realizací projektu OP LZZ tedy není veřejným financováním.
30. Závěrem žalobkyně dodala, že v posuzovaném případě nedošlo ani k potencionálnímu ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Případné pochybení žalobkyně je formální. K žádnému faktickému vyloučení ani omezení soutěže nedošlo. Uvedená skutečnost nebyla zohledněna při stanovení výše pokuty. Postup žalobkyně při realizaci projektu se řídil pokyny MPSV a jím schválenými dokumenty.

V. Posouzení věci soudem

31. Napadené rozhodnutí žalovaného krajský soud přezkoumal v řízení podle části třetí, hlavy II, dílu 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále též „s. ř. s.“), v mezích uplatněných žalobních bodů. Ověřil přitom, zda rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (*ex officio*), a vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodnutí žalovaného.
32. Soud dospěl k závěru, že **žaloba je důvodná**.
33. V projednávané věci se soud nejprve zabýval námitkou, zda žalobkyně je veřejným zadavatelem podle ZVZ [VI. A) rozsudku], poté hodnotil námitku, že nedošlo k naplnění materiální stránky deliktu [bod VI. B) rozsudku].

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

34. Předmětem sporu je otázka, zda žalobkyně naplňuje zákonem stanovené znaky veřejného zadavatele, a byla tudíž povinna zadat veřejnou zakázku na komplexní zajištění odborného vzdělávacího programu spojeného s realizací projektu „Podpora konkurenceschopnosti členských firem OHK Olomouc“ v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 ZVZ.
35. 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 (tak jako v rozsudku ze dne 27. 2. 2018, č. j. 30 Af 22/2016 – 118), jak bude vysvětleno dále.
36. Podle § 2 odst. 1 ZVZ se za zadavatele veřejné zakázky pro účely tohoto zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.
37. 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.
38. Pro zhodnocení, zda je žalobkyně veřejným zadavatelem, je klíčové kumulativní naplnění podmínek stanovených v § 2 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách. Soud proto hodnotil, zda žalobkyně byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu [bod VI. A. 1. tohoto rozsudku], a zda je financována převážně státem nebo jiným veřejným zadavatelem [bod VI. A. 2.].

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

39. Nejprve soud přistoupil k posouzení první z nich, tedy toho, zda byla žalobkyně zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu. V tom se soud plně ztotožnil se závěry vyslovenými v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 20/2016-59 ze dne 18. 10. 2017 a ze dne 27. 2. 2018, č. j. 30 Af 22/2016 - 118. Pro upřesnění soud uvádí, že postavení žalobkyně, jakožto složky HK ČR (okresní komory, obvodní komory a začleněná živnostenská společenstva „tvoří“ HK ČR), je determinováno postavením HK ČR jako celku. Posouzení, zda byla žalobkyně zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, se tedy odvíjí od posouzení, zda tuto podmínku naplňuje samotná HK ČR.
40. Žalobkyně namítá, že se na uspokojování potřeb veřejného zájmu ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) bod 1 zákona o veřejných zakázkách nijak nepodílí. Svou činností směřuje výhradně ku prospěchu svých členů, nikoli veřejného zájmu celé společnosti. Navíc ve své činnosti postupuje dle klasických ekonomických kritérií výkonu, účinnosti a efektivnosti nákladů a kritéria výše příjmů.
41. Veřejný zájem je nutno chápat jako takový zájem, který by bylo možno označit za obecný zájem či obecně prospěšný zájem (k tomu srov. náleží 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 Anlagebau 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, *Korbönen a další*. Z těchto rozhodnutí lze shrnout klíčová kritéria pro posouzení, zda je činnost subjektu podřaditelná pod pojem „*uspokojování potřeb veřejného zájmu*.“

Karnety A.T.A.

42. 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.“

43. 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 nezbavuje 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. V souladu s citovaným rozsudkem C-44/96 soud uvádí, že shledal-li žalovaný uspokojování potřeb veřejného zájmu jen u některých činnostech vykonávaných žalobkyní, nejedná se o vnitřní rozpor napadeného rozhodnutí.
44. K argumentaci žalobkyně, že certifikáty (karnety A. T. A. a osvědčení o původu zboží) nevydává žalobkyně, ale HK ČR lze uvést následující.
45. 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 o skutečnostech důležitých v právních vztazích, které vznikají v mezinárodním obchodě na základě pověření jí daného (viz čl. 3 písm.

- g). Do uvedené kategorie lze řadit i vystavování osvědčení majících povahu veřejných listin o skutečnostech důležitých v právních vztazích, které vznikají v mezinárodním obchodě.
46. Ostatně žalobkyně nepopírá, že ona sama certifikáty vystavuje, namítá však, že tak činí jménem HK ČR. Taková argumentace se soudu jeví jako účelová. Je pravdou, že zákon, resp. mezinárodní smlouva, svěřuje vystavování karnetů A. T. A. a osvědčení o původu zboží jedinému subjektu – HK ČR. Ta svoji působnost v tomto směru vykonává jednak sama [čl. 3 odst. 1 písm. c) Statutu HK ČR] a jednak prostřednictvím okresních, regionálních nebo krajských komor a společenstev, jak vyplývá z čl. 3 odst. 2 Statutu HK ČR, ze smlouvy o spolupráci a v případě žalobkyně rovněž z čl. 3 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).
47. Žalobkyně byla ustavena na základě zákona o HK a AK. Své postavení odvozuje od postavení HK ČR a její činnost je s činností HK ČR úzce provázaná. Soud nepřisvědčil žalobkyni, že certifikáty důležité v mezinárodním obchodě vystavuje na základě čistě soukromoprávního vztahu mezi ní a HK ČR. Uvedenou optikou by bylo možné delegovat oprávnění k vystavování předmětných osvědčení na základě soukromoprávní mandátní smlouvy na libovolný třetí subjekt (odlišný od komor). To však zákon neumožňuje. Oprávnění k vystavování těchto certifikátů bylo zákonem svěřeno HK ČR [§ 4 odst. 1 písm. g) zákona o HK a AK], která může zajištěním svých úkolů pověřit své složky (jednotlivé komory). Komory sice jsou samostatnými subjekty práva, nicméně zároveň je jejich postavení odvozeno od postavení HK ČR jako celku. Činnost žalobkyně při vystavování osvědčení tak nelze chápat jako čistě soukromoprávní činnost založenou smlouvou mandátní. Byť mohou být vzájemné vztahy HK ČR a žalobkyně při vystavování certifikátů touto smlouvou upraveny, nemění to nic na skutečnosti, že subjekt, který fakticky karnet A. T. A. či certifikát o původu zboží vystavuje, jej vydává v rámci veřejněmocenského působení. Žalobkyně osvědčuje skutečnosti důležité v právních vztazích, které vznikají v mezinárodním obchodě, a vydaná osvědčení mají povahu veřejných listin.

Služby CzechPoint

48. Argumentaci žalobkyně týkající se poskytování služeb Czech Point považuje soud za irelevantní vzhledem k tomu, že se netýká důvodů, pro které bylo napadené rozhodnutí vydáno. Rozsah přezkumu žalobou napadeného rozhodnutí je přitom omezen důvody, pro které bylo toto rozhodnutí vydáno. Tyto námitky žalobkyně tedy soud pomíjí vzhledem k tomu, že se mýjí s důvody napadeného rozhodnutí.

Průmyslová nebo obchodní povaha služeb

49. Dále soud hodnotil, zda služby poskytované žalobkyní při uspokojování potřeb veřejného zájmu mají průmyslovou nebo obchodní povahu.
50. 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.
51. 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.

52. Zároveň stát dává najevo snahu předejít vzniku možné likvidace HK ČR. HK ČR tedy sama není založena za účelem podnikání, ale hospodaří 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.
53. 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.
54. 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.
55. 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.
56. 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.

57. Žalobkyně v žalobě dále poukazuje na alternativu ke karnetům A. T. A., kterou jsou bankovní záruky. Z toho dovozuje existenci konkurenčního prostředí na tomto trhu služeb. Žalobkyně uvádí, že potencionální klient má na výběr, zda pro vývoz svých výrobků využije služeb karnetů A. T. A. či bankovní záruky. S tímto tvrzením žalobkyně lze souhlasit. Nelze však připustit, že by bankovní záruka byla plnohodnotnou alternativou karnetu A. T. A. Bankovní záruku lze podle § 254 ve spojení s § 256 zákona č. 13/1993 Sb., celní zákon, ve znění účinném do 29. 7. 2016 (dále jen „celní zákon“), užít rovněž jako celní jistotu k úhradě cla při dovozu zboží. Stěžejní výhodou karnetů A. T. A. je jejich použitelnost při vstupech i návratech do a ze země původu, a to i opakovaně, během platnosti dokumentu. Podmínky týkající se zpětného vývozu zboží dovezeného na podkladě karnetu A. T. A. pak blíže upravuje čl. 8 Celní úmluvy o karnetu A. T. A. Využití obou nástrojů se tedy do značné míry překrývá, karnet A. T. A. však nabízí rozšířené možnosti uplatnění. Zatímco karnet A. T. A. působí jako celní záruka pro dovoz a vývoz zboží, tedy také jako celní, tj. vývozní, prohlášení, bankovní záruka působí jen jako celní záruka pro dovoz, přičemž nemá formu celního prohlášení. Tvrzení žalobkyně o zastupitelnosti těchto institutů tedy nelze přisvědčit.
58. Lze shrnout, že zákon odlišuje postavení žalobkyně od jiných sdružení podnikatelů, od subjektů poskytujících částečně obdobné služby (bankovní záruky) i od subjektů poskytujících srovnatelné služby v jiných státech. K vystavování karnetů A. T. A. a osvědčení o nepreferenčním původu zboží je Českou republikou určena výhradně žalobkyně. Česká republika zjevně nemá zájem udělit tuto pravomoc dalším subjektům, jelikož nestanovuje obecně platné podmínky, při jejichž naplnění by případný zájemce mohl získat oprávnění tato osvědčení vydávat. Soud v tomto ohledu neshledal existenci ani faktického, ani potencionálního konkurenčního prostředí. A jak již Nejvyšší správní soud poznamenal v některých svých rozsudcích, a to plně v souladu s cílem a účelem zadávacích směrnic, právě to, že subjekt není nucen v určité oblasti čelit konkurenci, může indikovat, že je veřejným zadavatelem (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu z 10. 9. 2009, č. j. 9 Afs 111/2008 - 91, či rozsudek z 21. 10. 2010, č. j. 9 Afs 68/2010 - 255). V takovém případě totiž hrozí nebezpečí, že se daný subjekt bude rozhodovat např. při zadávání zakázek na dodávky, služby či stavební práce na základě jiných než ekonomických kritérií, které naopak hrají prim právě v rozhodování subjektu, jenž musí o odbytu pro své zboží a služby soutěžit s jinými subjekty.
59. 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 řídičské průkazy, pasy apod. (viz rozsudek ze dne 15. 1. 1998 ve věci C-44/96, Mannesmann Anlagbau Austria AG v. Strohal Rotationsdruck GesmbH). Jsou-li dokumenty vydávané žalobkyní veřejnými listinami, zcela jistě je lze považovat za oficiální dokument ve smyslu závěrů Soudního dvora. Žalobkyně působí v této oblasti jako autoritativní orgán, rozhodující o vydání či nevydání požadovaného osvědčení.

60. Ačkoliv vydávání osvědčení a jiných veřejných listin (např. v rámci výkonu kontaktního místa veřejné správy) je činností vykonávanou za úplatu, která je příjmem žalobkyně, neznačí tato skutečnost, že se jedná o činnost průmyslového či obchodního charakteru. Podobně je zpoplatněno vydávání jiných úředních listin správními orgány (viz zákon č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích). 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.
61. Obdobně namítá-li žalobkyně ve vztahu ke kontaktnímu místu CzechPoint, že poskytování těchto služeb je ekonomickým nástrojem pro dosažení zisku, což značí obchodní povahu těchto služeb, nelze jí přisvědčit. Z § 8a odst. 3 zákona č. 365/2000 Sb., vyplývá, že HK ČR za poskytování služeb CzechPoint může vybírat poplatek, nicméně stanoví jeho maximální výši, která nesmí přesáhnout sazbu dle zákona o správních poplatcích. Je tedy zřejmé, že byť žalobkyně při poskytování těchto služeb určitý příjem generuje, nejsou dané služby vykonávány na ryze konkurenční bázi, neboť zákon limituje výši odměny, jež lze za dané služby inkasovat [např. položka 10 písm. a) zákona o správních poplatcích]. Nelze tak hovořit o čistě konkurenčním prostředí při poskytování těchto služeb.
62. Soud se dále neztotožnil s námitkami žalobkyně postavenými na výčtu „subjektů“, mezi které žalobkyně nepatří. Pro rozhodnutí, zda žalobkyně svou činností nejen de iure, ale i de facto, naplňuje znaky veřejného zadavatele, je zcela irrelevantní, zda naplňuje znaky veřejně prospěšného poplatníka ve smyslu daňových předpisů, veřejné instituce ve smyslu judikatury Ústavního soudu, či veřejnoprávního subjektu ve smyslu sekundárního práva Evropské unie. Pro posouzení, zda subjekt naplňuje znaky veřejného zadavatele ve smyslu zákona o veřejných zakázkách je stěžejní výklad a aplikace podmínek obsažených právě v zákoně o veřejných zakázkách, bez ohledu na to, zda se jedná o soukromou či veřejnou instituci, soukromoprávní, či veřejnoprávní subjekt.
63. 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).
64. 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 certifikátům či výpisům z informačních systémů veřejné správy 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 ZVZ proto soud považuje za naplněnou.

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

65. Aby žalobkyně mohla být považována za veřejného zadavatele, je dále nezbytné naplnění kritéria obsaženého v § 2 odst. 2 písm. d) bod 2 ZVZ.
66. 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.
67. Soud má za to, že i přes textaci § 20 zákona o HK ČR a AK ČR žalobkyně nemůže být považována za subjekt ovládaný státem či jiným veřejným zadavatelem. Jediné zákonné ustanovení, ze kterého by bylo možno takové 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.
68. 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.
69. Zbývá tedy posoudit, zda je žalobkyně financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem. Žalobkyně namítá, že žádné pravidelné platby ze strany státu nebo jiného veřejného zadavatele jí poskytovány nejsou. Dotace z jednotlivých operačních programů na konkrétní projekty nelze považovat za veřejné financování, navíc poskytnuté dotační prostředky žalobkyně nečerpá k vlastní činnosti.
70. Pro posouzení této otázky je klíčový rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 3. 10. 2000, C-380/98, Queen v. H. M. Treasury, na podnět University of Cambridge (dále také „rozsudek C-380/98“). Při hodnocení závěrů tohoto rozsudku dospěl senát 30 Af již v rozsudku č. j. 30 Af 22/2016-118 (stejně jako senát 29 Af v rozsudku ze dne 6. 3. 2018, č. j. 29 Af 24/2016-105) 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.

71. 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).

72. 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.

73. 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.

74. 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).

75. 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 uzavřel, že prostředky z přijaté dotace od MPSV představovaly veřejné financování (zejm. body 51 - 52). Předseda žalovaného v rozhodnutí o rozkladu doplnil závěry správního orgánu I. stupně tak, že příjemcem finančních prostředků z dotace byla žalobkyně, která tyto prostředky dále vynakládá a financuje jimi svou činnost (bod 78 rozhodnutí o rozkladu). Dospěl k závěru, že v projednávané věci lze dotace poskytnuté žalobkyni chápat jako veřejné financování ve smyslu rozsudku C-380/98, neboť jsou poskytnuty bez konkrétního protiplnění (body 79 - 81 napadeného rozhodnutí). Předseda žalovaného v bodě 79 specifikoval, že „protiplnění nelze zaměňovat s určením účelu dotace tak, jak tvrdí zadavatel. Rozhodně není smyslem zákona ani uvedeného rozsudku SDEU, aby byly ze „započitatelných“ finančních prostředků a priori vyloučeny dotace, u nichž jejich poskytovatel určil účel, k jakému mají být využity.“
76. Oproti závěrům senátu 31 Af Krajského soudu v Brně v nyní projednávané věci soud dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí o rozkladu není nepřezkoumatelné ve vztahu k posouzení, zda poskytnuté dotace představovaly veřejné financování ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) bod 2 ZVZ. Žalovaný v něm vyslovil právní závěr, že dotační prostředky poskytnuté žalobkyni představují veřejnou podporu aktivit žalobkyně bez specifického protiplnění, a lze je chápat jako veřejné financování ve smyslu zákona o veřejných zakázkách. 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.
77. 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, nehraje žádnou roli, nemá-li stát na dané činnosti ekonomický zájem.“ Rozhodující senát 30 Af se domnívá, že závěry citovaného rozsudku 31 Af 20/2016-59 jdou nad rámec úvah vyslovených Soudním dvorem v rozsudku C-380/98. Jak bylo výše vyloženo, z bodu 21 rozsudku Soudního dvora plyne, že za veřejné financování je nutno považovat jen ty platby, které financují nebo podporují aktivity daného subjektu bez specifického protiplnění. Je-li cílem platby podpora činnosti příjemce prostředků a platba je zamýšlena jako pomoc poskytovaná za tímto účelem, jedná se o veřejné financování ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) bod 2 ZVZ.
78. Zásadním východiskem pro posouzení povahy finančních prostředků z přijatých dotací je tedy skutečnost, že uvedená dotace byla poskytnuta žalobkyni veřejným zadavatelem (MPSV) na zajištění účelu, k němuž byla zřízena, tedy v širším smyslu k podpoře podnikatelského prostředí v České republice. Účel dotace od MPSV poskytnuté žalobkyni rozhodnutím č. OPLZZ/1.1/52/1/00054 (viz bod 3 rozhodnutí správního orgánu I. stupně a listina ze dne 29. 1. 2014, č. j. 286/1/13 auditora AUDIT Brno, s.r.o., založená ve správním spise) odpovídal bodu čl. 3 písm. e) Statutu žalobkyně, tj. zejm. organizování vzdělávací činnosti. 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 poskytovatelem dotace v soukromoprávním vztahu obdobnému podnikatelské činnosti. Vystupovala ve vztahu závislosti na poskytovateli dotace a prostředky z této dotace byly určeny k plnění hlavního poslání žalobkyně – tedy k podpoře podnikatelského prostředí a vzdělávání v regionu, kde působí. Za uvedené platby žádné protiplnění ve smyslu rozsudku C-380/98 nenásledovalo.
79. Soud doplňuje, že ačkoliv se to tak žalobkyni nyní nemusí jevit, je pro ni výklad zaujatý v tomto rozsudku příznivější než výklad zaujatý v rozsudku č. j. 31 Af 20/2016-59. V něm soud uložil

žalovanému (ale před ním primárně žalobkyni) posoudit u každé přijaté dotace, zda mezi příjemci nemůže být „alespoň zprostředkovaně také stát, zda například nebyli školeni také státní zaměstnanci. V takovém případě by bylo možné shledat alespoň částečné protiplnění státu a v této části by nebylo možné dotaci považovat za veřejné financování (...).“ Uvedený požadavek v okamžiku přijetí dotace není znám a zjistí se až ex post. Např. při zadávání veřejné zakázky na vzdělávání určitých skupin pracovníků nelze předvídat, jaké subjekty se školení zúčastní a zda někteří z účastníků školení nebudou současně zaměstnanci státu. Takové skutečnosti žalobkyně v okamžiku přijetí dotace nezná (a ani znát nemůže), nemohla by je tak v okamžiku zahájení zadávacího řízení odpovědně posoudit. Nyní rozhodující senát má za to, že již v okamžiku přijetí dotace musí být zřejmé, zda dotace je veřejným financováním ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) bod 2 ZVZ nebo není. Spadá-li dotační projekt do rámců činnosti žalobkyně, představují přijaté prostředky veřejné financování ve smyslu rozsudku C-380/98, nehledě na to, že velká část prostředků je dále využita členy žalobkyně. Uvedený závěr byl potvrzen i v bodě 22 rozsudku Soudního dvora C-380/98.

80. Nelze přijmout výklad žalobkyně, že protiplnění ve smyslu rozsudku C-380/98 v projednávané věci představuje realizace projektu. Již výše bylo zmíněno, že z rozsudku Soudního dvora plyne, že pouze platby, které směřují k podpoře aktivit daného subjektu bez specifického protiplnění (obdobnému protiplnění v soukromoprávních vztazích) představují veřejné financování. Dotace lze z povahy věci považovat za platby, za něž specifické protiplnění nenáleží, představují nenárokovou finanční výpomoc většinou spjatou s realizací konkrétního projektu. Nelze je stavět na roveň platbě za poskytnutí služeb na čistě soukromoprávní bázi. Dotace byla žalobkyni poskytnuta MPSV na realizaci Operačního programu Lidské zdroje a zaměstnanost. V rámci tohoto vztahu vystupovala žalobkyně v závislém postavení na poskytovateli dotace, nikoli v postavení obdobnému soukromoprávnímu vztahu nezávislých subjektů. Čerpala finanční prostředky z veřejných zdrojů za účelem realizace vzdělávacích programů pro členy žalobkyně. Na základě poskytnuté dotace žalobkyně skutečně projekt realizovala, o tom není sporu. Realizace projektu však představuje naplnění účelu poskytnuté dotace, nikoliv protiplnění ve smyslu rozsudku C-380/98 (k tomu viz body 44 a 45 stanoviska generálního advokáta Albera ve věci C-380/98).

81. V odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí předsedy žalovaného je k otázce, zda žalobkyně mohla předpokládat, že za rok 2011 dotované prostředky překročí 50 % jejich příjmů a že tedy definici veřejného zadavatele ohledně převážného financování pro tento rok naplní (jak vyplývá ze závěrů rozsudku SDEU C-380/98) žalovaný v bodě 84 a 85 odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí uvedl:

84. Při určení údajů, zda zadavatel v roce 2011 naplnil definici veřejného zadavatele či nikoli, Úřad správně vycházel z příjmů zadavatele za rok 2010, tedy za rok předcházející zahájení výběrového řízení na veřejnou zakázku. Údaje o jeho příjmech v roce 2010 totiž zadavateli byly k začátku roku 2011 bezesporu známy a současně z nich mohl predikovat, jaké budou jeho příjmy pro rok 2011. Úřad současně správně vycházel z toho, že již ke konci roku 2010 obdržel zadavatel Rozhodnutí Ministerstva práce a sociálních věcí č. OPLZZ/1.1/52/1/00032 ze dne 14. 12. 2010 o poskytnutí dotace v takové výši, že měl předpokládat, že obdržené dotační prostředky v roce 2011 překročí 50 % jeho příjmů, a tedy naplní požadavek převážného financování státem či jiným veřejným zadavatelem.

85. Přestože tedy zadavatel nemohl na začátku roku 2011 (resp. ani v době zahájení výběrového řízení na veřejnou zakázku) přesně vyčíslit své celkové příjmy, jež obdrží za rok 2011, mohl na základě údajů mu známých na začátku tohoto roku predikovat, že dotované prostředky překročí 50 % jeho příjmů, a že tedy definici veřejného zadavatele stran převážného financování pro tento rok naplní. Neztotožňuji se tedy s námitkou zadavatele, že měl Úřad případ posoudit odlišně, jelikož výklad, jenž Úřad učinil ve vztahu k pojmu převážného financování, byl proveden v souladu se závěry rozsudku SDEU C-380/98, tedy eurokonformně, přičemž vzhledem k výše uvedenému jsem ani nedospěl k závěru, že by byl zadavatel vystaven nepřipustné právní nejistotě.

82. Uvedené rozhodnutí předsedy žalovaného je však v naprostém rozporu s odůvodněním předchozího prvostupňového rozhodnutí žalovaného, neboť ten nevycházel z příjmů zadavatele (žalobkyně za rok 2010), nýbrž se zabýval pouze příjmy žalobkyně vztahující se k roku 2011. Rovněž není pravdou, že by v rámci svého odůvodnění prvostupňový správní orgán vycházel ze skutečnosti, že již ke konci roku 2010 obdržela žalobkyně rozhodnutí Ministerstva práce a sociálních věcí č. OPLZZ/1.1/52/1/00032 ze dne 14. 12. 2010 o poskytnutí dotace a že měla předpokládat, že obdržené dotační prostředky v roce 2011 překročí 50 % jejích příjmů a tedy naplní požadavek převážného financování státem či veřejným zadavatelem. Žádná taková úvaha nebyla prvostupňovým správním orgánem v odůvodnění jeho rozhodnutí provedena a rovněž citované rozhodnutí Ministerstva práce a sociálních věcí není uvedeno v prvostupňovém správním rozhodnutí a není založeno ani citováno v rámci předmětného správního spisu. Uvedené hodnocení předmětné otázky předsedou žalovaného se tedy zcela míjí s úvahou prvostupňového správního orgánu i s obsahem správního spisu; ve správním spisu je zmíněno rozhodnutí Ministerstva práce a sociálních věcí o poskytnutí dotace č. OPLZZ/1.1/52/1/00054 (pozn. soudu bez uvedení, kdy bylo vydáno), toto rozhodnutí či jeho podrobnější obsah ve správní dokumentaci chybí. Vylíčená vada způsobuje v uvedené části vnitřní rozpor mezi prvostupňovým a druhostupňovým správním rozhodnutím, jenž by mělo tvořit jeden celek, argumentace druhostupňového správního rozhodnutí je rozporná s argumentací prvostupňového správního rozhodnutí a v označené části nemá oporu ve správním spisu. Navíc je třeba poznamenat, že z rozhodovací činnosti je krajskému soudu známo (např. vedených zdejších soudem pod sp. zn. 30 Af 19/2016 a 30 Af 27/2016), že žalovaný v rámci prvostupňového správního rozhodnutí ve skutkově obdobných věcech zkoumal a zohledňoval příjmy Okresních hospodářských komor za rok předcházející vyhlášení veřejné zakázky.
83. S ohledem na uvedenou skutečnost způsobující vady řízení ve smyslu ust. § 76 odst. 1 písm. a) a b) s.ř.s. nebylo možno přezkoumat naplnění podmínek podle ust. § 2 odst. 2 písm. d) bod 2 ZVZ v potřebném rozsahu. Vzhledem na shora uvedenou vadu řízení soud proto zrušil napadené rozhodnutí předsedy žalovaného pro vady řízení bez jednání postupem podle ust. § 76 odst. 1 písm. a) a b) s.ř.s. V dalším řízení je správní orgán vázán právním názorem, který vyslovil soud ve zrušujícím rozsudku (ust. § 78 odst. 5 s.ř.s.).
84. Výrok o náhradě nákladů řízení vychází z ust. § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož platí, že 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. Náklady řízení úspěšné žalobkyně spočívají v náhradě za zaplacený soudní poplatek za žalobní návrh ve výši 3 000 Kč, ve výši 1 000 Kč za návrh na přiznání odkladného účinku žalobě a dále v nákladech právního zastoupení podle vyhlášky č. 177/1996 Sb. o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „advokátní tarif“). V daném případě se jedná o odměnu právního zástupce žalobkyně za zastupování v řízení před krajským soudem, a to za dva úkony právní služby (převzetí a příprava zastoupení, písemné podání ve věci samé) podle § 7, 9 odst. 4 písm. d) a § 11 písm. a) a d) advokátního tarifu ve výši 6 200 Kč (2 x 3 100 Kč); a dále o náhradu hotových výdajů ve výši 600 Kč (2 x 300 Kč). Vzhledem k tomu, že zástupce žalobkyně je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se částka odměny za zastupování a náhrady hotových výdajů o částku 1 428 Kč odpovídající příslušné dani z přidané hodnoty. Celkem se tedy jedná o částku 12 228 Kč. Ke splnění uvedené povinnosti byla žalovanému stanovena přiměřená lhůta.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být

stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 28. 3. 2018

Mgr. Milan Procházka, v.r.
předseda senátu