



UOHSP0006M9L

62 Ca 16/2008-203



ČESKÁ REPUBLIKA

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno	
Došlo:	- 9 -03- 2009
Číslo: UOHS-275/2009	Vyřizuje: OR
Přílohy:	OR Šulcova OSCRHE

# ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Tesáka, Ph.D. a soudců JUDr. Davida Rause, Ph.D. a JUDr. Zuzany Bystřické v právní věci žalobců: **a) Opavská lesní a.s.**, se sídlem Krajánkova 11/2390, Praha 4, **b) Lesy Beskydy, a.s.**, se sídlem Žižkova 965, Frýdlant nad Ostravicí, **c) Lesostavby Frýdek – Místek a.s.**, se sídlem Slezská 2766, Frýdek – Místek, **d) AGROFOREST a.s.**, se sídlem Nová Pláň 26, Nová Pláň, **e) Lesní společnost Plasy, a.s.**, se sídlem Lipová 8, Plasy, **f) Lesy Hluboká nad Vltavou a.s.**, se sídlem Lesní 691, Hluboká nad Vltavou, **g) UNILES, a.s.**, se sídlem Jiříkovská 832/16, Rumburk, **h) Lesní společnost Hradec Králové, a.s.**, se sídlem Havlíčkova 580, Borohrádek, **i) Forest Česká Lípa, a.s.**, se sídlem Děčínská 204, Česká Lípa, **j) Forest Svitavy, a.s.**, se sídlem Pražská 920/69, Svitavy, **k) Jihočeské lesy České Budějovice, a.s.**, se sídlem Zahradní čtvrť 385, Nové Hrady, **l) Lesní společnost Jihlava, a.s.**, se sídlem Pávovská 3172, Jihlava, **m) Lesy Český Rudolec, a.s.**, se sídlem Český Rudolec 41, Český Rudolec, **n) Lesy Tábor, a.s.**, se sídlem Zavadilská 2485, Tábor, **o) Lesy Vyšší Brod, a.s.**, se sídlem Míru 302, Vyšší Brod, všichni zastoupení JUDr. Martinem Nedelkou, Ph.D., advokátem se sídlem nám. Republiky 1a, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R 171, 172, 173/2007/02-23786/2007/310-KK ze dne 17.12.2007,

t a k t o :

- I. Žaloba se **z a m í t á**.
- II. Žalovanému se náhrada nákladů řízení **n e p ř i z n á v á**.

## **O d ů v o d n ě n í :**

Žalobci a) až o) napadají společnou žalobou rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R 171, 172, 173/2007/02-23786/2007/310-KK ze dne 17.12.2007, kterým byly zamítnuty rozklady a potvrzeno předchozí rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vydané v prvním stupni správního řízení č.j. S 227/2005-13365/2007/510-MO ze dne 17.8.2007.

### I. Shrnutí podstaty věci

Žalovaný rozhodl, že Lesy České republiky, s.p. jako veřejný zadavatel podle § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), se dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) ZVZ, a sice tím, že ve dnech 26.9.2005 až 25.11.2005 uzavřel s jednotlivými lesnickými společnostmi smlouvy na plnění, aniž by tak učinil v zadávacím řízení ve smyslu § 25 ZVZ, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek. Žalovaný zadavateli uložil pokutu ve výši 1 000,- Kč a předeepsal náhradu nákladů řízení ve výši 1 000,- Kč.

Plnění, které mělo být podle žalovaného kontrahováno v zadávacím řízení podle ZVZ, je podle žalovaného veřejnou zakázkou „Uzavření rámcové smlouvy na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouvy na provádění pěstebních činností a Smlouvy na provádění těžebních činností v rámci jedné smluvní jednotky (místo realizace – Česká republika)“, jejíž oznámení ze dne 22.6.2005 Lesy České republiky, s.p. uveřejnil na svých internetových stránkách [www.lesy.cz](http://www.lesy.cz) dne 24.6.2005.

Žalovaný v napadeném rozhodnutí provedl eurokonformní výklad § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. ZVZ za použití Směrnice Rady ES č. 93/36/EHS a na základě jeho výsledku dovodil, že Lesy České republiky, s.p. je veřejným zadavatelem, a tedy měl při kontraktaci shora uvedených smluv postupovat podle ZVZ. Otázka, zda tomu tak je, tedy představuje spornou otázku v právě projednávané věci. Žalobci byli účastníky správního řízení před žalovaným, Lesy České republiky, s.p. s nimi uzavřel jednotlivé smlouvy; žalobci závěr žalovaného, jenž se jich podle jejich tvrzení dotýká na jejich veřejných subjektivních právech, napadají žalobou.

### II. Shrnutí žalobních bodů

Žalobci napadají shora uvedené rozhodnutí žalovaného v celém rozsahu; žalobní body obsažené v žalobě, opřené o podrobnou argumentaci, soud strukturoval následovně:

Žalovaný se podle žalobních tvrzení předně odchýlil od svého dosavadního právního názoru, podle něhož Lesy České republiky, s.p. veřejným (ani jiným) zadavatelem podle ZVZ nebyl. Porušil tím zásadu legitimního očekávání a zásadu

předvídatelnosti rozhodování správních orgánů. Dne 7.2.2005 žalovaný podal stanovisko, podle něhož plnění kontrahované shora uvedenými smlouvami je souhrnem vzájemně provázaných smluvních ujednání, která celkově představují příjem a nikoli výdej finančních prostředků, a proto není naplněna definice veřejné zakázky podle § 6 odst. 2 ZVZ. Dne 6.6.2005 žalovaný rozhodl ve věci možného porušení právní normy jiného právního předpisu (§ 11 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů), přitom podle tohoto rozhodnutí mají být shora uvedené smlouvy kontrahovány mimo režim ZVZ – na základě transparentních a nediskriminačních výběrových řízení. Dne 21.7.2005 vydal žalovaný rozhodnutí o zastavení správního řízení o přezkum úkonů zadavatele podle ZVZ při zadávání jiné, svým obsahem však obdobné veřejné zakázky („HB Omický potok, km 1,015 – 3,115“), podle něhož nedošlo k porušení ZVZ, neboť Lesy České republiky, s.p. nejsou veřejným zadavatelem, protože tento subjekt má komerční charakter, působí za účelem tvorby zisku a nesplňuje tedy podmínky veřejného zadavatele. Obdobně rozhodl žalovaný dne 21.7.2005 ve věci jiné, svým obsahem obdobné veřejné zakázky „HB Křetinský potok, km 0,930 – 1,630“. Tentýž právní názor byl pak žalovaným potvrzen ve stanovisku ze dne 2.8.2005. Žalobci pak podrobnou argumentací dovozují, že ke změně právního názoru nebyly splněny podmínky respektující zejména kritéria ústavnosti, a není vysvětleno, proč k takové změně došlo; žalobci tu mimo jiné poukazují na skutečnost, že stanovisko žalovaného, které bylo založeno na opačném právním názoru jako nyní napadené rozhodnutí, bylo vydáno státnímu podniku Lesy České republiky ke konkrétnímu dotazu před zahájením napadených výběrových řízení – a adresát z něj legitimně vycházel.

Žalobci dále podrobnou právní argumentací zpochybňují samotný eurokonformní výklad § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. ZVZ; jednak tato metoda nebyla možná, nadto byla i v případě její možnosti chybná. Na komunitární úrovni je kategorie veřejných zadavatelů definována v čl. 1 písm. b) Směrnice Rady ES 92/50/EHS, v čl. 1 písm. b) Směrnice Rady ES č. 93/36/EHS a v čl. 1 písm. b) Směrnice Rady ES č. 93/37/EHS. Takovým zadavatelem je subjekt zřízený nebo založený za zvláštním účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, který nemá průmyslovou nebo obchodní povahu. Česká vnitrostátní právní úprava obsažená v § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. ZVZ se však podstatně liší, když za takového zadavatele považuje subjekt (právní osobu) zřízený zákonem nebo na základě zákona, aniž by byl kodifikován dovětek k potřebám veřejného zájmu, podle něhož nemají mít průmyslovou nebo obchodní povahu. Jde o implementační (transpoziční) nedostatek, který nelze zhojit přímou aplikací komunitárních směrnic (takto nelze uložit povinnost jednotlivci) ani použitím eurokonformního výkladu s využitím textu komunitárních směrnic, neboť v obou druhých předpisů (komunitární směrnice na jedné straně a ZVZ na druhé straně) jsou obsažena fakticky jiná pravidla. Eurokonformní výklad žalovaného nahrazuje skutečnou vůli českého zákonodárce (při přijetí ZVZ), porušuje zásadu právní jistoty, stanoví jiný režim pro Lesy České republiky, s.p., než který je podáván z komunitárních směrnic. Neměl být proto využit eurokonformní výklad, ale měl být vykládán samostatně a nezávisle jen § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. ZVZ.

Žalobci zpochybňují jak argumentaci a závěry za použití eurokonformního výkladu, tak argumentaci a závěry bez jeho použití. Lesy České republiky, s.p. nebyl „zřízen“ zákonem ani na jeho základě, ale „založen“ zakládací listinou Ministerstva zemědělství podle zákona č. 111/1990 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o státním podniku“). Žalobci dovozují, že jde o dva odlišné instituty, a tedy není splněna první podmínka podle ZVZ. Stejně tak není podle žalobců splněn účel „uspokojování potřeb veřejného zájmu“. Nic v tomto směru není vyjádřeno v zakládací listině, nadto závěr žalovaného, podle něhož každý státní podnik je za účelem veřejného zájmu zřizován, je pouze proklamativní; právní forma tu není rozhodující, naopak je rozhodující konkrétní účel, jasně deklarovaný. Opírá-li žalovaný tento účel o jedinou skutečnost, a sice že tento státní podnik vykonává k uspokojení potřeb veřejného zájmu činnost odborného lesního hospodáře podle § 37 odst. 6 zákona č. 289/1995 Sb., o lesích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o lesích“), pak tuto činnost hodnotí nesprávně, neboť jde o činnost, kterou lze vykonávat i jinou osobou k tomu pověřenou (nejen Lesy České republiky, s.p.), nadto jde o činnost obchodní, která je každou takovou osobou vykonávána za běžných komerčních podmínek - za úplatu; podstatné je, že nejde o žádné exkluzivní právo pro Lesy České republiky, s.p., které by omezovalo konkurenční vztahy mezi odbornými lesními hospodáři. Navíc jde o činnost pouze okrajovou (výkon této činnosti se na zisku státního podniku Lesy České republiky v roce 2005 podílel v míře toliko 1,07%). Jiná činnost není činností ve veřejném zájmu, Lesy České republiky, s.p. jsou běžným podnikatelským subjektem, který nemá žádné specifické postavení (není ani efektivně státem kontrolován). Pokud jde o „starost o lesy“, pak ani tu nejde o žádný zvláštní veřejný zájem, neboť jde o činnost, kterou vykonávají shodně všichni vlastníci soukromých lesů. Nadto i kdyby měl být použit eurokonformní výklad za použití komunitárních směrnic, není podle žalobců splněna podmínka potřeby veřejného zájmu jiné než průmyslové nebo obchodní povahy; není vyhrazen vliv státu, činnost má komerční charakter, jde o činnost prováděnou na komerčním principu desítkami subjektů na trhu, subjekt sám nese celé riziko své činnosti, není předvídan mechanismus záruk za podnikatelská rizika (ta nepřecházejí na stát), stát nemá přímý vliv na ekonomické aktivity tohoto subjektu.

Žalovaný nadto neprovedl důkazy navrhané žalobci, aniž by jejich neprovedení řádně zdůvodnil. Tyto návrhy se týkaly podstaty činnosti „výkon funkce odborného lesního hospodáře“ podle § 37 zákona o lesích, šlo přitom o důkazy podstatné, neboť právě z charakteru této činnosti žalovaný dovodil, že podmínky pro kvalifikaci státního podniku Lesy České republiky jako veřejného zadavatele jsou z podstatné části opřeny o výkon této činnosti; právě ta podle žalovaného nemá komerční charakter. Jednak je tento závěr sám o sobě podle žalobců nesprávným, nadto podle žaloby výkon této činnosti se na zisku státního podniku Lesy České republiky v roce 2005 podílel v míře toliko 1,07%. Proto žalobci navrhli důkaz výsledkem osob vykonávajících tuto činnost.

Žalovaný neprovedl ani další z navrhaných důkazů, a sice obsahem listin dokládajících korespondenci mezi Evropskou komisí a Českou republikou ve věci

údajně chybné transpozice komunitárních směrnic, kdy údajně chybná transpozice měla z dosahu kategorie veřejných zadavatelů vyloučit právě Lesy České republiky, s.p. Žalobci namítají, že v této korespondenci je obsaženo stanovisko České republiky, která se měla zavázat v tom směru, že chybnou transpozici napraví změnou výkladu; právě nepřipustnost takové změny, která má mít podle žalobce oporu v uvedeném vyjádření České republiky, žalobci v žalobě namítají.

Dále žalobci namítají nejasný a nepřesně formulovaný výrok prvostupňového rozhodnutí, napadeným rozhodnutím potvrzeného. Žalovaný v něm totiž přesně nevyjmenoval, jakými konkrétními smlouvami mělo dojít k porušení ZVZ, přitom tato otázka souvisí i s posouzením toho, zda jde o jedinou zakázku s více dílčími plněními nebo o více veřejných zakázek (tj. 119, resp. 120).

Ze shora uvedených důvodů, v žalobě podrobně argumentovaných, žalobci navrhuji zrušení napadeného rozhodnutí a vrácené věci žalovanému k dalšímu řízení.

Na svém procesním stanovisku setrvali žalobci po celou dobu řízení před soudem.

### III. Shrnutí vyjádření žalovaného

Žalovaný ve svém vyjádření důvodnost žaloby popírá. Setrvává na závěrech, které prezentoval v napadeném rozhodnutí; podstatná část námitek byla již uplatněna ve správním řízení a žalovaný se s nimi vypořádal v napadeném rozhodnutí. Na jednotlivé body napadeného rozhodnutí žalovaný odkazuje.

Žalovaný předně rozhodoval v souladu se zásadou legality; zásadu legitimního očekávání nelze vnímat jako imperativ znemožňující změnu právního názoru. Žalovaný zdůvodnil, co jej ke změně vedlo – a taková změna je legitimní.

Navrhované důkazy by podle žalovaného ničeho nepřinesly; výsledky odborných lesních hospodářů by nepřinesly více, než co mohlo vyplynout z vyjádření žalobce; není podstatné podrobné objasnění fungování tohoto institutu a otázka, zda v této oblasti existuje konkurenční prostředí. Lesy České republiky, s.p. jsou „pojistným“ odborným lesním hospodářem pro případ, že by tu konkurenční prostředí zaniklo či přestalo plnit svoji funkci. Stejně tak korespondence mezi Evropskou komisí a Českou republikou nemá na posouzení věci žádný vliv. Korespondence je irelevantní, rozhodnutí se o ni neopírá, nebyla podkladem rozhodnutí.

Výklad žalobců ohledně rozdílu mezi „založením“ a „zřízením“ je nesprávný, mezi těmito pojmy neexistuje rozdíl, jenž by měl oporu v právních předpisech, žalovaný použil teleologickou metodu výkladu, která reflektuje roztržičnost při výkladu těchto pojmů.

Neurčitý právní pojem „veřejný zájem“ byl rovněž podrobně argumentován v napadeném rozhodnutí, a sice k vyložení textu ZVZ. Veřejný zájem tak byl vyložen ve světle chápání tohoto pojmu v tuzemském právním prostředí, tento pojem zahrnuje i podmínku povahy nikoli průmyslové nebo obchodní, odkazy na judikaturu Evropského soudního dvora v tomto ohledu nebyly odkazy sloužícími pro interpretaci tohoto pojmu, ale odkazy na posuzování případů, kdy subjekt vykonává činnost jak ve veřejné zájmu, tak činnost jinou.

Na základě shora uvedeného žalovaný navrhuje, aby žaloba byla v celém rozsahu jako nedůvodná zamítnuta.

Na svém stanovisku setrval žalovaný po celou dobu řízení před soudem.

#### IV. Právní rámec

Ust. § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. ZVZ stanoví, že veřejným zadavatelem je mimo jiné Pozemkový fond České republiky, státní fond, Česká národní banka, Český rozhlas, Česká televize, Česká konsolidační agentura, zdravotní pojišťovna, dobrovolný svazek obcí a jiná právnická osoba, pokud byla *zřízena zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu* a je financována převážně veřejnými zadavateli, nebo je veřejnými zadavateli řízena nebo veřejní zadavatelé jmenují více než polovinu členů v jejím správním, řídicím nebo kontrolním orgánu.

Podle § 1 písm. a) ZVZ tento zákon upravuje v souladu s právem Evropských společenství okruh právnických a fyzických osob, které jsou povinny zadávat veřejné zakázky podle tohoto zákona. ZVZ je tedy právním předpisem, který měl implementovat komunitární směrnice v oblasti zadávání veřejných zakázek. Šlo o Směrnici Rady 71/304/EHS ze dne 26. července 1971 o odstranění omezení volného pohybu služeb, pokud jde o veřejné zakázky na stavební práce a zadávání veřejných zakázek na práce podnikatelům jednajícím prostřednictvím zastoupení či poboček, Směrnici Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a veřejných zakázek na stavební práce, Směrnici Rady 92/13/EHS ze dne 25. února 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se použití předpisů Společenství o postupech při zadávání veřejných zakázek v oblasti vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací, Směrnici Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby, Směrnici Rady 93/36/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky, Směrnici Rady 93/37/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, Směrnici Rady 93/38/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek v oblastech vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací, ve znění Směrnice Rady 98/4/ES a Směrnice Komise 2001/78/ES, Směrnici Evropského parlamentu a Rady 97/52/ES ze dne 13. října 1997, kterou se mění směrnice 92/50/EHS, 93/36/EHS a 93/37/EHS, které koordinují postupy při zadávání

veřejných zakázek na služby, dodávky a stavební práce, Směrnici Evropského parlamentu a Rady 98/4/ES ze dne 16. února 1998, kterou se mění směrnice 93/38/EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací a Směrnici Komise 2001/78/ES ze dne 13. září 2001, kterou se mění příloha IV Směrnice Rady 93/36/EHS, přílohy IV, V a VI Směrnice Rady 93/37/EHS, přílohy III a IV Směrnice Rady 92/50/EHS ve znění směrnice 97/52/ES, a přílohy XII až XV, XVII a XVIII Směrnice Rady 93/38/EHS ve znění směrnice 98/4/ES. Okruh veřejných zadavatelů je v těchto směrnicích podáván jednotně: podle čl. 1 písm. b) Směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby, Směrnice Rady 93/36/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky a Směrnice Rady 93/37/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, je takovým zadavatelem subjekt ***zřízený (či založený = „established“) za zvláštním účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, který nemá průmyslovou nebo obchodní povahu („established for the specific purpose of meeting needs in the general interest, not having an industrial or commercial character“)*** a který má právní subjektivitu a je financován převážně státem, regionálními nebo místními orgány nebo jinými veřejnoprávními subjekty nebo je těmito orgány řízen, nebo v jeho správním, řídicím nebo dozorčím orgánu je více než polovina členů jmenována státem, regionálními nebo místními orgány nebo jinými veřejnoprávními subjekty.

#### V. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen „s.ř.s.“), osobami k tomu oprávněnými (§ 65 odst. 1 s.ř.s.); jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

Žaloba není důvodná.

Soud se nejprve zabýval namítanou nejasností a nepřesnou formulací výroku prvostupňového rozhodnutí, napadeným rozhodnutím potvrzeného. Z textu rozsáhlého výroku (z díkce na str. 1 a na str. 6) je soudu zřejmé, že žalovaný přezkoumával úkony zadavatele „v nadlimitní veřejné zakázce“, kterou označil jako „Uzavření rámcové smlouvy na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouvy na provádění pěstebních činností a Smlouvy na provádění těžebních činností v rámci jedné smluvní jednotky (místo realizace – Česká republika)“, jejíž oznámení ze dne 22.6.2005 bylo uveřejněno na internetových stránkách [www.lesy.cz](http://www.lesy.cz) dne 24.6.2005, přitom deliktu se měl Lesy České republiky, s.p. dopustit tím, že smlouvy na realizaci uvedené veřejné zakázky uzavřel v období od 26.9.2005 do 25.11.2005, aniž by tak učinil v zadávacím řízení, jak stanoví § 25 ZVZ. Z takto skutkově vymezeného jednání je tedy dostatečně zřetelně podáváno, že jednání Lesy České republiky, s.p., jež bylo shledáno jako protiprávní, spočívá v uzavření těch smluv, které byly uzavřeny od 26.9.2005

do 25.11.2005 a týkaly se plnění, kdy poptávka po tomto plnění byla zveřejněna na internetových stránkách [www.lesy.cz](http://www.lesy.cz) dne 24.6.2005 (oznámení datováno dne 22.6.2005); uzavření všech těchto smluv, uzavřených od 26.9.2005 do 25.11.2005 spadajících pod vymezení „Uzavření rámcové smlouvy na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouvy na provádění pěstebních činností a Smlouvy na provádění těžebních činností v rámci jedné smluvní jednotky (místo realizace – Česká republika)“, jichž se týkalo oznámení zveřejněné na internetových stránkách [www.lesy.cz](http://www.lesy.cz) dne 24.6.2005, mimo režim ZVZ, je tedy skutkem, o němž žalovaný rozhodoval. Takové vymezení skutku zdejší soud považuje z pohledu jasnosti, určitosti, srozumitelnosti a nezaměnitelnosti skutku, na který skutková věta rozhodnutí dopadá, za dostatečné; jednotlivé smlouvy jsou souhrnně vymezeny označením a obdobím, v němž byly uzavřeny. Takto vymezený skutek je v okamžiku přezkumu nyní napadeného rozhodnutí zdejším soudem postavený najisto; je tak zřetelně seznatelné, jaké jednání již bylo předmětem správního řízení (ukončeného nyní napadeným rozhodnutím), za jaké jednání již byl Lesy České republiky, s.p. potrestán (vydáním nyní napadeného rozhodnutí) a ve vztahu k jakému jednání zakládá právní moc nyní napadeného rozhodnutí překážku věci rozhodnuté. Neuvedení konkrétních smluv, jež měly být uzavřeny mimo režim zadávacího řízení, objektivně nesnižovalo možnost účinné obrany v rámci správního řízení, kromě toho ze správního spisu nevyplývá, že by některý z účastníků řízení měl pochybnosti ohledně předmětu správního řízení, resp. ohledně věcného vymezení posuzovaného skutku. Z kontextu celé výrokové části (rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení) je nepochybné, čím byly všechny prvky deliktu naplněny a co je jeho podstatou: Lesy České republiky, s.p. měl tyto smlouvy (konkretizované souhrnně jejich označením, datem zveřejnění oznámení, na jehož základě pak byly uzavřeny, na internetových stránkách státního podniku Lesy České republiky, a obdobím jejich uzavření) uzavírat podle pravidel podávaných ze ZVZ, což neučinil. Přestože tedy mohly být všechny konkrétní smlouvy ve výroku prvostupňového rozhodnutí (v jeho návěti nebo v části, která měla být zřejmě označena „I.“) uvedeny, jejich neuvedení neurčitost, nesrozumitelnost, a tím nepřezkoumatelnost nevyvolává. Toto žalobní tvrzení tedy důvodným není.

Pokud jde o samotný hmotněprávní závěr žalovaného, tu se soud nejprve zabýval žalobním bodem směřujícím do nemožnosti žalovaného odchýlit se od předchozího právního názoru, podle něhož Lesy České republiky, s.p. nemusel kontrahovat plnění, jež odpovídá předmětu shora uvedených smluv, podle ZVZ.

Tu soud nutně musí zohledňovat jednu ze základních zásad, jíž je správní řízení ovládáno – zásadu předvídatelnosti rozhodnutí správního orgánu korespondující se zásadou legitimního očekávání účastníka správního řízení (§ 2 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, dále jen „správní řád“), nemůže však rezignovat na respektování jiných zásad, jež nejsou k zásadě právě uvedené zásadami nikterak podřadnými: jde o zásadu legality (§ 2 odst. 1 správního řádu) a zásadu rozumného uspořádání v souladu s okolnostmi daného případu a s veřejným zájmem (§ 2 odst. 4 správního řádu). Tu soud nutně musí na straně jedné vnímat, že pod veřejný zájem lze jistě subsumovat zájem na ochraně jednotlivce, který nemá být zklamán ve své důvěře



v právo, zakládá-li se tato důvěra na dostatečně zřetelném a konkrétním základě (tu má soud na mysli předchozí stanoviska žalovaného, jež poskytovala výklad sporné otázky pro Lesy České republiky, s.p., a tím v právě projednávané věci i pro žalobce příznivě), a stejně tak zájem na tom, aby vztahy, které byly již uspořádány na základě autoritativního výkladu ústředního orgánu státní správy, byly změnou výkladu zasaženy pouze z důvodů zvláštního zřetele hodných, na straně druhé není jistě hodno ochrany z důvodu veřejného zájmu, aby pochybení založené na nesprávném právním názoru vyvolaném nesprávným výkladem konkrétní právní normy bylo navždy do budoucna překážkou jiné, tu již správné interpretace právní normy – a tedy její řádné, správné a zákonné aplikace. Správní orgán má nepochybně povinnost zastávat v obdobných věcech obdobný právní názor, zásadně za týchž skutkových okolností při aplikaci téže normy dospívat k týmž právním závěrům, to však neznamená, že by jednou vyřčené právní závěry měly být absolutně neměnnými. V praxi může dojít ke změně zcela zásadního charakteru (k přijetí závěru zcela opačného, než který vyplývá z dřívějších závěrů ohledně týchž otázek při aplikaci téže právní normy), takovou změnou však nesmí být popřena důvěra v právo.

Ve shora uvedeném ohledu musí zdejší soud při svých úvahách o zákonnosti postupu žalovaného zohledňovat závěry, které se v minulosti týkaly testu ústavnosti změn právních názorů. Jednak je třeba respektovat žalobcem uváděný náleží Ústavního soudu v právní věci sp. zn. IV. ÚS 690/01 (předvídatelnost postupu je vyjádřením maximy, na základě níž se lze v demokratickém právním státě spolehnout na to, že nikdo nebude ve své důvěře v platné právo zklamán), ale též další judikaturu – zejména náleží Ústavního soudu v právních věcech sp. zn. IV. ÚS 215/94, II. ÚS 296/01, V. ÚS 525/02, I. ÚS 605/06 a I. ÚS 629/06. Zdejší soud tedy musí respektovat fakt, že jedním z nejvýznamnějších aspektů právního státu je znak právního státu založený na hodnotě právní jistoty a z ní vyplývajícího principu ochrany důvěry občanů v právo, podle něhož jedná-li někdo v oprávněné důvěře v právo (v konkrétní právní předpis a v jeho rámci v konkrétní právní normu), nemá být v této důvěře zklamán. Ochrana důvěry v právo a jednání, které bylo na základě takové důvěry v právo uskutečněno, předpokládá nejen důvěru v samotný text příslušné právní normy, ale též důvěru v trvalý výklad takové právní normy orgány veřejné moci. Ústavní soud, pro zdejší soud nejinspirativněji v rozhodnutích v právních věcech sp. zn. I. ÚS 605/06 a I. ÚS 629/06, zdůraznil, že součástí interpretované právní normy tvoří i její samotná interpretace (nikoli tedy výlučně text interpretované právní normy), jež vyplývá z konstantní správní praxe a z případně navazujícího rozhodování správních soudů, vyvolá-li správní praxe vůbec potřebu žalob ve správním soudnictví. Podstatným momentem při zvažování je tu tedy ustálenost, jednotnost, dlouhodobost a určitost správní praxe; přehodnocení interpretace ze strany správních úřadů nebo soudů za nezměněného právního stavu není vyloučeno, ale je zásahem do právní jistoty, jehož legitimita závisí na otázce, do jaké míry mohl adresát právní normy rozumně počítat s tím, že se výklad dané normy změní – právě se zřetelem na ustálenost, jednotnost, dlouhodobost a určitost správní praxe, případně navazující judikatury soudů ve správním soudnictví. Ochrany v tomto směru se zohledněním

ústavních maxim tedy požívá ustálená, jednotná a dlouhodobá rozhodovací praxe správních orgánů, je-li potvrzena judikaturou soudů.

V právě projednávané věci soud na straně jedné dostatečně zřetelně vnímá, že Lesy České republiky, s.p. obdržel od žalovaného jednoznačné stanovisko, podle něhož není třeba plnění, jež je předmětem shora uvedených smluv, kontrahovat podle ZVZ; tohoto stanoviska se mu poprvé mělo dostat dne 7.2.2005, obdobný závěr je patrný z dalšího, časově navazujícího aktu žalovaného, jenž uveřejnění oznámení o poptávce na příslušné plnění (stalo se tak dne 24.6.2005) předcházet – jednalo se o žalobci uváděné rozhodnutí žalovaného ve věci možného zneužití dominantního postavení č.j. S 1/05-3864/05-OOHS ze dne 6.6.2005. Další navazující akty obsahující obdobné závěry byly vydány až poté, kdy Lesy České republiky, s.p. svoji poptávku na plnění, jež podle žalovaného mělo být kontrahováno podle ZVZ, zveřejnily.

Kroky směřující ke kontraktaci shora uvedených smluv tedy byly zahájeny poté, co byly vydány dva akty žalovaného, z nichž Lesy České republiky, s.p. mohl vycházet, a potud by tedy i žalobcům mohla svědčit ochrana vyplývající z jejich důvěry ve správnost závěrů žalovaného. V období příprav, zahájení a podstatné části realizace kroků směřujících ke kontraktaci shora uvedených smluv tedy sice mohlo být vycházeno ze závěrů žalovaného obsažených ve dvou jeho aktech (ze dne 7.2.2005 a ze dne 6.6.2005), nicméně tyto dva akty stěží mohou být považovány za výklad ustálený, jednotný a dlouhodobý. Je-li tedy test ústavnosti (a tím pro zdejší soud test zákonnosti se zohledněním dodržení zásad podávaných ze správního řádu) změny výkladu právní normy beze změny dikce takové právní normy odvislý od posouzení otázky, do jaké míry mohl adresát právní normy rozumně počítat s tím, že se výklad dané normy změní právě se zřetelem na ustálenost, jednotnost, dlouhodobost a určitost správní praxe, pak zdejší soud jasně dospívá k závěru, že neexistuje dostatečně silný důvod zohledňující ustálenost, jednotnost a dlouhodobost správní praxe, z něhož by měl Lesy České republiky, s.p., a tím i žalobci, nabýt takové oprávněné důvěry v právo, v níž by neměli být napříště zklamáni. V právě projednávané věci tedy není splněna podmínka ustálenosti a dlouhodobosti předchozí správní praxe.

Pro zdejší soud je ovšem rozhodující i další argument relativizující míru ochrany, jíž by se za shora popsání stavu mělo dostat státnímu podniku Lesy České republiky – a tedy i žalobcům. Jednak zdejší soud považuje za podstatné, že předchozí právní názor, jenž byl pro Lesy České republiky, s.p., a tím i pro žalobce, interpretačně příznivým, nebyl obsažen ve správním aktu, jenž by byl přezkoumán jak cestou řádných či mimořádných opravných prostředků před správními orgány, tak především cestou správního soudnictví. Byť je zdejší soud dalek názoru, že by žalovaný (kromě svých rozhodnutí vyjadřujících se k právě řešené otázce meritorně) mohl vydávat jakákoli stanoviska, jež vlastně nemají žádnou váhu, protože nejde o „rozhodnutí“ (akt ze dne 7.2.2005), případně nejde o názor, na němž je založeno rozhodnutí, ale toliko o názor charakteru *obiter dictum* (akt ze dne 6.6.2005), neboť je-li exekutiva v oblasti dohledu nad zadáváním veřejných zakázek svěřena výlučně do pravomoci žalovaného coby ústředního orgánu státní správy, pak každé takové „stanovisko“, „závěr“ či „odborný názor“ má pro adresáta význam, bez ohledu na jeho

formu a bez ohledu na to, kdo jej za žalovaného vydal (tím by se měl zabývat žalovaný v rámci vnitřních kontrolních mechanismů), nicméně stěžít mohou dva shora popsané akty, dosud nepřekoumané ani v rámci správního řízení, ani soudem, založit napříště rigidní výkladovou praxi, již by bylo možno se absolutně dovolávat s poukazem na oprávněnou důvěru v interpretaci právní normy a již by měl zdejší soud v rámci přezkumu jiného správního aktu, tu již přezkoumatelného, který spornou věc poprvé meritorně řeší, napříště šetřit. Přestože otázka postavení Lesy České republiky, s.p. z pohledu ZVZ je příkladem interpretační nejednotnosti, takový režim ochrany se zohledněním principů soudního přezkumu činnosti správních orgánů jistě ani Ústavní soud nezamýšlel a stěžít může být dovozován i z judikatury Evropského soudního dvora (právní věc *Antonio Cristolponi*, C-133/93, C-300/93, C-362/93), jak na ni žalobci poukazují. Chybí tu základní premisa, podle níž by měl žalovaný rozhodovat nově, odlišně od svých předchozích rozhodnutí, jež by dříve prošla alespoň nejmírnějším testem kontroly zákonnosti a věcné správnosti. Žádným takovým testem shora uvedené předchozí akty žalovaného neprošly.

Ze shora uvedeného tedy zdejší soud nedovozuje nezákonnost napadeného (a jemu předcházejícího prvostupňového) rozhodnutí z důvodu porušení zásady předvídatelnosti a legitimního očekávání, jak žalobci namítají. V této části tedy žaloba důvodnou není. Cítí-li se být žalobci postupem žalovaného poškozeni, nechť využijí jiných právních prostředků ochrany, jež jim právní řád nabízí. Pro zdejší soud je nyní v řízení podle § 65 a násl. s.ř.s. podstatné, zda žalovaný svůj závěr v tom směru, že Lesy České republiky, s.p. je (veřejným) zadavatelem podle § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. ZVZ, opřel o dostatek důvodů založených na přesvědčivé právní argumentaci vypořádávající se se všemi zákonnými podmínkami takové kvalifikace; právě nyní je totiž na soudu, aby se poprvé k otázce postavení Lesy České republiky, s.p. zákonem předvídaným způsobem (podle § 65 a násl. s.ř.s.) vyjádřil, a teprve jeho rozhodnutí může přispět k založení právního názoru, jenž by, bude-li potvrzen (zejména Nejvyšším správním soudem rozhodujícím o případné kasační stížnosti, bude-li po tomto rozhodnutí podána), měl teprve vyvolat oprávněnou důvěru občanů v právo, jak je z ústavních principů dovozována a též Ústavním soudem traktována.

Pokud žalobci požadovali, aby podklad rozhodnutí byl doplněn o korespondenci České republiky a Evropské komise, kdy Evropská komise formálně upozornila Českou republiku na možnou chybnou transpozici zadávacích směrnic (čl. 226 Smlouvy ES) a kdy jí Česká republika odpověděla, že chybnou transpozici lze zhojit změnou výkladu (a tedy že se snad Česká republika předem zavázala, jak žalovaný rozhodne), a pokud se tak nestalo, tu lze sice žalovanému vytknout, že se s tímto procesním návrhem (tu zejména v bodu 59. napadeného rozhodnutí) řádně nevypořádal (když tuto korespondenci podkladem rozhodnutí neučinil), nejde však o vadu, jež by se sama o sobě měla atakovat zákonnost napadeného rozhodnutí. Skutečnost, že by snad „...*uvedená komunikace*...“ měla být „...*předmětem správního řízení*...“ (bod 59. napadeného rozhodnutí), nebyla nikým namítána, a tedy skutečnost, že předmětem řízení nebyla, nemůže být argumentem, jenž by měl odůvodnit, proč

nebyla součástí správního spisu. Stejně tak neplatí, že tato komunikace nebyla podkladem rozhodnutí z toho důvodu, že k ní žalovaný nepřihlížel, jak je uvedeno v bodu 59. napadeného rozhodnutí; nejvýše by to mohlo platit naopak: žalovaný k ní nepřihlížel z toho důvodu, že nebyla podkladem rozhodnutí. Takový závěr by sice byl argumentačně logickým, nicméně namítáno je to, že podkladem rozhodnutí být měla, avšak nebyla. Rozhodující tu je však pro zdejší soud skutečnost, že o takovou komunikaci (o obsah takové korespondence) žalovaný nemohl opřít svůj závěr, na němž je založeno napadené rozhodnutí. Obsahuje-li tato korespondence popis jakýchkoli skutečností, je to irelevantní; rozhodující totiž je, zda tyto skutečnosti žalovaný zjistil ze svého dokazování v průběhu správního řízení cestou využití řádných důkazních prostředků či nikoli, neboť jen tak mohly být jednotlivé zjištěné skutečnosti podkladem rozhodnutí. Obsahuje-li tato korespondence právní názor, je to též irelevantní; právní názor si měl učinit žalovaný v rámci správního řízení zakončeného nyní napadeným rozhodnutím, přitom toliko způsob, jakým k takovému právnímu názoru dospěl žalovaný, a na jakých závěrech je takový právní názor vystaven, může být předmětem přezkumu. Je-li v právě projednávané věci pro zdejší soud irelevantní, jaký právní názor měly ve věci, jež měla být posouzena výlučně ve správním řízení zakončeném nyní napadeným rozhodnutím, v otázce dosud neprejudikované orgány od žalovaného odlišné (*nota bene* pouze orgány exekutivy), pak není důvodu korespondenci obsahující takový právní názor žalovaným zahrnovat do podkladu rozhodnutí; konstrukci, podle níž by žalovaný dospěl k určitému právnímu závěru výlučně z toho důvodu, že je obsažen v předchozí korespondenci mezi Českou republikou a Evropskou komisí, by byl zdejší soud připraven striktně odmítnout. Důkaz v tomto směru tedy nebylo zapotřebí provádět, neboť pro posouzení věci nemá žádný právní význam. Ani tato žalobní námitka není důvodnou.

Podstatnou část žalobní argumentace tvoří zpochybnění možnosti eurokonformního výkladu § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. ZVZ.

Tzv. eurokonformní výklad, resp. jeho možnost, tu souvisí s aplikací tzv. nepřímého účinku komunitárních zadávacích směrnic. Ten je založen na interpretaci vnitrostátního práva (tu ZVZ a jeho ustanovení § 2 odst. 1 písm. a/ bodu 4.) v souladu s právem komunitárním (tu se zadávacími směrnicemi – čl. 1 písm. b/ Směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby, Směrnice Rady 93/36/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky a Směrnice Rady 93/37/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce). Podstatou eurokonformního výkladu je, zjednodušeně řečeno, povinnost vnitrostátních orgánů (tu žalovaného a následně zdejšího soudu) dát v nejvyšší možné míře ZVZ výklad souladný s komunitárními pravidly podávanými ze zadávacích směrnic upravujícími tutěž otázku. Podstatou tu je, že se stále aplikuje vnitrostátní právo (právní norma obsažená v § 2 odst. 1 písm. a/ bodu 4. ZVZ), přitom způsob interpretace a její výsledek je přizpůsobován pravidlu podávanému ze směrnice, jež měla být implementována a nebyla, jak tvrdí žalobci (výslovně) i žalovaný (už tím, že eurokonformního výkladu využívá).

Právní základ povinnosti interpretovat a aplikovat vnitrostátní právo přijaté k implementaci směrnice, v souladu se směrnicí, je obsažen v čl. 249 odst. 3 a čl. 10 Smlouvy ES. První z těchto ustanovení zavazuje vnitrostátní aplikační autority k dosažení výsledku směrnice, druhé z nich pak kodifikuje obecný princip loajality, tedy povinnosti členského státu (a tedy všech vnitrostátních aplikačních autorit) učinit veškerá vhodná opatření ke splnění závazků vyplývajících ze Smlouvy ES. Zdejší soud tedy v dalších svých úvahách vychází z postulátu, podle něhož nepřímý účinek je interpretačním opatřením, které je zapotřebí učinit k dosažení výsledku požadovaného směrnicí (srov. Král, R.: *Transpozice a implementace směrnic ES v zemích EU a ČR*. Praha: C. H. Beck, 2002, str. 108).

Otázkou legitimacy eurokonformního výkladu v právě projednávané věci je třeba se zabývat především ve světle komunitární judikatury. Předně zdejší soud vychází z toho, že v rámci pravidel pro zadávání veřejných zakázek je zapotřebí zajistit „plnou účinnost“ komunitárního práva v této oblasti (oporou k tomuto úvodnímu tvrzení je zdejšímu soudu rozsudek Evropského soudního dvora - „ESD“ – v právní věci *Pfeiffer*, C-397/01 až C-403/01, 2004, ECR I-8835). Týká-li se v právě projednávané věci spor o legitimitu eurokonformního výkladu situace, kdy shora uvedené zadávací směrnice byly do českého vnitrostátního právního řádu (do § 2 odst. 1 písm. a/ bodu 4. ZVZ) transponovány nenáležitě, pak musí zdejší soud nutně zohlednit závěry ESD v právní věci *Von Colson* (14/83, 1984, ECR 1891); ten je ostatně tradičně traktován coby základ doktríny nepřímého účinku. V tomto rozsudku ESD mimo jiné dovedl, že z příslušné směrnice vyplývající povinnost členských států dosáhnout výsledku předvídaného směrnicí, a jejich povinnost podle čl. 5 Smlouvy ES přijmout všechna vhodná opatření, ať již obecná nebo konkrétní, k zajištění dodržování této povinnosti, je uložena všem orgánům členských států, včetně soudů, spadá-li otázka do jejich pravomoci; z toho vyplývá, že při aplikaci vnitrostátního práva, zejména těch ustanovení, která byla přijata za účelem implementace příslušné směrnice, mají vnitrostátní soudy povinnost interpretovat své vlastní vnitrostátní právo ve světle textu a účelu směrnice, tak aby bylo dosaženo zamýšleného výsledku. Je věcí vnitrostátních aplikačních autorit, aby interpretovaly (a tím řádně aplikovaly) legislativu přijatou na vnitrostátní úrovni, která byla přijata za účelem implementace směrnice, v souladu s požadavky komunitárního práva, v míře, v jaké k tomu mají podle vnitrostátního práva diskreční pravomoc. Obdobně významným je pro zdejší soud závěr ESD v právní věci *Harz* (79/83, 1984, ECR 1921), kterým ESD připustil, aby subjekty byly „ovlivněny“ ustanoveními komunitárních směrnic prostřednictvím „benevolentního“ výkladu vnitrostátního práva, a to i při vertikální aplikaci práva (založené na veřejnoprávní metodě regulace; jde o aplikaci ve vztahu „stát – jednotlivec“). Ve věci *Kolpinghuis* (80/86, 1987, ECR 3969) pak byl rámeček aplikace doktríny nepřímého účinku směrnice ze strany ESD upřesněn tak, že by bylo neslučitelné se závazným charakterem, který článek 249 Smlouvy ES poskytuje směrnicí, principiálně tvrdit, že uloženého závazku se dotčené osoby nemohou dovolávat; podle ESD členský stát, který nepřijal v předepsané lhůtě implementující opatření, která jsou směrnicí vyžadována, se nemůže vůči jednotlivcům dovolávat

vlastního pochybení při výkonu závazků, které směrnice ukládá. Ve věci *Marshall* (152/84, 1986, ECR 723) však ESD zdůraznil, že podle čl. 249 Smlouvy ES existuje závazný charakter smlouvy, který tvoří základ pro možnost dovolávat se znění směrnice pouze ve vztahu ke „každému členskému státu, kterému je určena“. To tedy podle ESD znamená, že směrnice nemůže sama ukládat povinnosti jednotlivcům a že ustanovení se nelze vůči takovéto osobě dovolávat; povinnost vnitrostátních aplikačních autorit obrátit se k obsahu směrnice při výkladu relevantních ustanovení svého vnitrostátního práva je limitována obecnými právními principy, které tvoří součást komunitárního práva a zejména principy právní jistoty a zákazu retroaktivity. To koresponduje se závěrem ESD ve věci *Pretore de Salo* (14/86, 1987, ECR 2545), podle něhož směrnice nemůže sama o sobě, nezávisle na vnitrostátním právu přijatém členským státem pro její implementaci, uložit nebo zpřísnit odpovědnost osoby v trestním právu, která jednala v rozporu s ustanoveními této směrnice. V této souvislosti zdejšímu soudu nezbyvá než připomenout, že uvedený závěr se musí nutně promítnout i do oblasti správního trestání za správní delikty, neboť při konstantně interpretované nedůvodnosti rozlišování formy „trestního obvinění“ ve smyslu čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, vyhlášené sdělením federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., na „obvinění z trestných činů“ a „obvinění z jiných deliktů“ se v případě správního procesu při odhalování a postihování jednání, jež je správním deliktem, nutně musí uplatnit principiálně stejné garance subjektivních práv jako v případech odhalování a postihování trestných činů. Neexistuje totiž zřetelná a nepřekročitelná hranice mezi trestním právem a úpravou správních deliktů a konkrétní subsumpce deliktu pod některou z těchto oblastí má toliko relativní hodnotu; zohledňovat je třeba obecný charakter příslušné normy a preventivní i represivní účel sankce a příslušnému správnímu deliktu přiznávat povahu trestní ve smyslu čl. 6 Úmluvy bez ohledu na zkoumání dosažení určitého stupně závažnosti či společenské nebezpečnosti, tu rozhodující pro kvalifikaci jednání jako trestný čin. I podle Nejvyššího správního soudu je třeba v oblasti správního trestání užít principů práva trestního (rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve věci 8 As 17/2007 ze dne 31.5.2007, k tomu publikovaná prejudikatura č. 565/2005 Sb. NSS, č. 772/2006 Sb. NSS a č. 832/2006 Sb. NSS).

Nad rámec shora uvedené prejudikatury je pro zdejší soud instruktivním rovněž rozsudek ESD ve věci *Marleasing* (C-106/89, 1990, ECR I-4135). I tu ESD připomněl již dříve judikované pravidlo, podle něhož by mělo být zachováno, že směrnice nemůže sama o sobě uložit povinnost jednotlivci a následně by se na ustanovení směrnice „nemělo spoléhat proti takovéto osobě“; závazek členských států vyplývající ze směrnice dosáhnout cíle v ní stanoveného a jejich povinnost přijmout veškerá vhodná opatření, ať obecná nebo zvláštní, k zajištění splnění této své povinnosti, se vztahuje na všechny orgány daného členského státu, včetně soudů, jestliže věc spadá do jejich jurisdikce. Z toho vyplývá, že v rámci aplikace vnitrostátního práva, i když bylo dané ustanovení přijato před nebo po datu přijetí směrnice, je vnitrostátní aplikační autorita, které přísluší interpretační povinnost, povinna tak učinit v nejvyšší možné míře, ve světle textu a účelu směrnice, a sice tak, aby bylo dosaženo cíle v ní stanoveného, čímž bude vyhověno odst. 3 článku 249 Smlouvy. Generální Advokát Van Gerven ve svém stanovisku ve věci *Marleasing* mimo jiné uvedl, že povinnost

interpretovat vnitrostátní právo v souladu se směrnicí, bylo-li výsledkem její transpozice, má vnitrostátní aplikační autorita tehdy, je-li předmětné ustanovení vnitrostátního právního předpisu schopno „jak to jen lze“ („*as far as possible*“) takového výkladu v souladu s metodami uznanými vnitrostátním právem. Z tohoto rozsudku ESD vyplývají tedy následující klíčové závěry: jednak musí být zajištěny účinky směrnice v nejvyšší možné míře – „jak to jen lze“, kromě toho povinnost vnitrostátních aplikačních autorit přijmout všechna potřebná opatření k tomu, aby se interpretace podrobila pravidlům podávaným z komunitárního práva, zřetelně vymezuje interpretativní uvážení dané jinak mantinely vnitrostátního práva. Rovněž je zapotřebí zohlednit závěry ESD ve věci *Dekker* (C-177/88, 1990, ECR I-3941), z něhož vyplývá, že nepřímý účinek směrnice může vyloučit „normální“ aplikaci vnitrostátního práva; nepřímý účinek sice nesmí vyústit v uložení povinnosti jednotlivci, to však automaticky neznamená, že by v jeho důsledku nemohlo dojít ke zprostředkovanému zhoršení právního postavení třetích osob. Z uvedených dvou rozsudků je dovozováno, že tím, že fakticky zakázaly aplikaci těch pravidel podávaných z vnitrostátních předpisů, jež nebyly souladnými s cíli jimi implementované směrnice, došlo k ospravedlnění aplikace směrnice dokonce *contra legem* (srov. in: Betlem, G.: Zásada nepřímého účinku práva Evropských společenství, EMP 5/1997, str.3 a násl.).

Zdejší soud nemůže rovněž odhlédnout ani od závěrů ESD, k nimž dospěl ve věci *Wagner Miret* (C-334/92, 1993, ECR I-6911). Podle ESD by mělo být stále na paměti, že v případech, kdy se interpretuje vnitrostátní právo na základě doktríny nepřímého účinku směrnice, musí být splněn předpoklad, že stát (vnitrostátní zákonodárce) měl úmysl plně splnit povinnost vycházející ze směrnice; zásada eurokonformního výkladu se musí uplatňovat obzvláště tam, kde vnitrostátní aplikační autorita dovodí, že existující ustanovení vnitrostátního práva vyhovují požadavkům i později přijaté směrnice. V tomto rozsudku je zdůrazňováno, že je na vnitrostátních soudech, zda označí svoji stávající judikaturu za dostatečný způsob provedení směrnice; právě vnitrostátním soudům tak má být ponecháno na rozhodnutí, zda je možno interpretovat vnitrostátní právo v souladu se směrnicí či nikoli. Ve věci *Faccini Dori* (C-91/92, 1994, ECR I-3325) pak ESD zdůraznil, že samotná směrnice nemůže vytvářet závazky pro jednotlivce, a tedy nelze se na ni v povinnostech vůči jednotlivci odvolávat, bylo by však podle ESD nepřijatelné, aby se stát, jemuž komunitární zákonodárce stanoví přijmout některá pravidla pro úpravu jeho vztahů s jednotlivci a udělit jednotlivcům možnost využít některá práva, mohl odvolat na to, že nesplnil své povinnosti za tím účelem, aby jednotlivci byli zbaveni možnosti využít svých práv. Právě z tohoto důvodu ESD uznal možnost dovolat se vůči státu znění směrnice. Obdobné závěry jsou pak převzaty do rozsudku ESD ve věci *Luciano Arcaro* (C-168/95, 1996, ECR I-4705), podle něhož možnost eurokonformního výkladu dosahuje své hranice tam, kde takovýto výklad vede k uložení povinnosti jednotlivci (toto vyjádření je interpretováno v tom směru, že takový výklad končí před touto hranicí – srov. např. in: Tichý a kol.: Evropské právo, 2. vydání, C.H.Beck Praha, 2004, str. 301). Podle ESD směrnice nemůže sama o sobě vytvářet povinnosti



pro jednotlivce a nelze se na její ustanovení spoléhat ve vztahu k takovéto osobě; tyto závěry mají dle interpretace samotného ESD zabránit stavu, kdy by stát získal výhodu ze svého opomenutí přizpůsobit se komunitárnímu právu. Rozsudek ESD ve věci *Oceano* (C-244/98, 2000, ECR I-4941) pak mimo jiné založil oprávnění (a povinnost) státu aplikovat eurokonformní výklad *ex offio*.

Předpoklady možnosti (a *ex offio* povinnosti) eurokonformního výkladu lze tedy na základě shora uvedené judikatury ESD podle zdejšího soudu strukturovat následovně do tří oblastí:

Předně musí platit, že výklad právní normy vnitrostátního právního předpisu, jež byla přijata k implementaci směrnice, za použití běžných interpretačních metod vnitrostátní legislativy (zejména za použití výkladu jazykového) se nezdá být zcela v souladu s cílem a zněním konkrétních ustanovení směrnice; existují o takovém souladu pochybnosti. Kromě toho cíle směrnice a pravidla musí být jasně definována a směrnice a právní norma vnitrostátního právního předpisu musí sledovat tentýž cíl. S tím ovšem nutně souvisí zaručení minima přesnosti a nepodmíněnosti směrnice, jíž má být k eurokonformnímu výkladu právní normy vnitrostátního právního předpisu využito.

Nadto musí platit, že aplikovaná právní norma vnitrostátního právního předpisu je vůbec schopna takového výkladu; je při použití jiných – „běžných“ vnitrostátních metod výkladu – schopna různých výkladů, přitom jeden z těchto výkladů je v souladu s nenáležitě transponovanou směrnicí (nejde ovšem o výklad, který byl určen na základě použití vnitrostátních pravidel dopadajících na hierarchii mezi jednotlivými metodami výkladu, neboť pak by se nejednalo o nepřímý účinek, tedy výklad v souladu s nenáležitě transponovanou směrnicí, ale o výklad dle „běžných“ pravidel vnitrostátního práva). Povinnost výkladu vnitrostátního práva v souladu s nesprávně nebo vůbec netransponovanou směrnicí pak spočívá v tom, že orgán aplikující právo v členských státech je povinen dát přednost tomu z výkladů, který je v souladu s netransponovanou nebo nesprávně transponovanou směrnicí přesto, že vnitrostátní pravidla určující hierarchii mezi jednotlivými výkladovými metodami vedou k určení jako rozhodného jiného z možných výkladů. Pokud ovšem takový výklad „podle směrnice“ není jedním z možných výkladů „podle textu vnitrostátní právní normy“, nelze eurokonformního výkladu využít, neboť povinnost vykládat vnitrostátní právo v souladu se směrnicí nejde zásadně tak daleko, že by vnitrostátní aplikační autority mohla nutit k interpretaci vnitrostátní právní normy *contra legem* (byť v této otázce lze dovodit i v judikatuře ESD jisté váhání, viz shora). To by odporovalo zásadě právní jistoty.

Konečně využití nepřímého účinku směrnice nesmí vyústit v uložení přímé povinnosti jednotlivci (jako je tomu u přímého účinku směrnice), nicméně k nepřímému zhoršení právního postavení třetích osob v důsledku nepřímého účinku směrnice dojít může.



Obdobně jsou podmínky konstruovány tuzemskou doktrínou: vnitrostátní normu lze vůbec vyložit v souladu se směrnicí, tj. nejde o zcela protichůdný právní předpis; státní orgán má povinnost vykládat právo v mezích své diskreční pravomoci; nepřímý účinek nesmí být využit k uložení povinnosti jednotlivci a nesmí vyústit v porušení obecných právních zásad právní jistoty a zákazu retroaktivity (srov in: Tichý a kol.: Evropské právo, 2. vydání, C.H.Beck Praha, 2004, str. 301).

Nejprve se tedy zdejší soud zabýval cílem a účelem obou právních úprav (ZVZ a shora uvedených komunitárních zadávacích směrnic). Obě právní úpravy sledují tentýž zájem (zadávání veřejných zakázek na základě transparentních a veřejně kontrolovatelných postupů), konkrétní posuzovaná ustanovení stanoví, které subjekty v postavení veřejných zadavatelů mají povinnost kontrahovat smlouvy na příslušná plnění podle předepsaných procedur. ZVZ je právním předpisem, který měl implementovat komunitární zadávací směrnice, a tedy zajistit postup shodný, jak vyplývá z komunitárních směrnic (§ 1 písm. a/ ZVZ). Obě skupiny právních předpisů a právní normy v nich obsažené (na jedné straně § 2 odst. 1 písm. a/ bod 4. ZVZ a na druhé straně čl. 1 písm. b/ Směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby, Směrnice Rady 93/36/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky a Směrnice Rady 93/37/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce) tedy nade vší pochybnost v právě uvedeném smyslu nejsou protichůdnými.

Dále se zdejší soud zaměřil na posouzení otázky, zda je eurokonformní výklad vůbec hypoteticky možný, zda jde o jeden z výkladů v úvahu přicházejících i podle samostatné interpretace ZVZ. Pokud komunitární zadávací směrnice vymezují povinné subjekty (zadavatele) jako subjekty zřízené či založené („*established*“) za zvláštním účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, který nemá průmyslovou nebo obchodní povahu, a ZVZ je vymezuje jako subjekty zřízené zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, pak podle zdejšího soudu existuje principiální možnost nerozlišovat „založení“ a „zřízení“ a subsumovat pod „potřeby veřejného zájmu“ ty potřeby, které nevykazují „průmyslovou nebo obchodní povahu“, jak se v napadeném rozhodnutí pokusil žalovaný. Pro tuto chvíli tedy není rozhodující, zda jde v obou otázkách o výklad správný (zákonný), ale zda takový výklad je jedním z výkladů možných, jenž se *prima facie* nevyznačuje žádným prvkem interpretačního excesu. Tu soud dospívá k závěru, že výklad žalovaného týkající se rozdílu mezi „založením“ a „zřízením“ a naplnění pojmu „veřejný zájem“, jak jej prezentoval v napadeném rozhodnutí (body 72. a násl. a 77. a násl.), není výkladem na první pohled nemožným. Žalovaný se zabývá promiskue užitím obou pojmů v tuzemském právním řádu a nedovozuje zvláštní legislativní význam pro případ použití jednoho z obou pojmů. I výklad potřeby veřejného zájmu, jak je žalovaným ztotožňován s činnostmi týkající se jiných potřeb než komerčních, je jedním z výkladů představitelných; tento pojem je žalovaným naplňován podmínkami, jež výslovně v dikci ZVZ obsaženy nejsou, avšak mají oporu v komunitárních zadávacích

směrnících. Hypoteticky tedy takový výklad (podle něhož je veřejný zájem zásadně spojen s potřebou nikoli primárně komerčního charakteru) možným je; na dalším posouzení soudu pak je, zda jde o výklad zákonný.

Za tohoto stavu se zdejší soud zabýval otázkou, zda použitím eurokonformního výkladu není ukládána povinnost jednotlivci – a sice nad rámec díkce ZVZ. Tu se soud již musí zabývat dopadem obou ustanovení do konkrétních práv a povinností adresáta – tu Lesy České republiky, s.p., resp. jejich rozdíly. Obsahuje-li komunitární právní úprava text „...zřízený (založený = „established“) za zvláštním účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, který nemá průmyslovou nebo obchodní povahu...“ a česká vnitrostátní právní úprava text „...zřízena zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu...“, pak rozdíl v dikci lze skutečně spatřovat dvojí: jednak v otázce, zda musí jít o subjekt pouze „zřízený“ či o subjekt „zřízený či založený“, použije-li se nejlépe odpovídající české synonymum slova „established“, a nadto v absenci dovětku ohledně povahy „veřejného zájmu“, tj. zda jeho povaha je „průmyslová nebo obchodní“.

Pokud jde o první rozdíl, tu zdejší soud nejprve předesílá, že slova „...zákonem nebo na základě zákona...“ obsažená v české vnitrostátní právní úpravě mají nejvýše jediný interpretační význam, který se kryje s další podmínkou jasně vyplývající z obou právních úprav (komunitární i české vnitrostátní), podle níž musí jít o právnickou osobu, jež tedy nebyla „narozena“. Zřízení každé právnické osoby totiž musí mít oporu v zákoně: buď musí jít o právnickou osobu, jež byla zřízena zákonem – tedy speciálním zákonem, který upravuje proceduru zřízení takové právnické osoby, nebo musí jít o právnickou osobu, k jejímuž zřízení došlo na základě zákona; tu má soud za to, že např. každá právnická osoba ve formě obchodní společnosti je zřizována na základě právní úpravy obsažené v obchodním zákoníku, a tedy je zřizována na základě zákona, jímž je v takovém případě obchodní zákoník. Slovo „zřízení“ tu pak zdejší soud vnímá jako nejobecnější vyjádření procedury, na základě které takový subjekt byl založen a vznikl. Použití tohoto slova v české vnitrostátní právní úpravě tedy nemůže být interpretováno tak, že by se mělo jednat o subjekty, jež byly „zřízeny“ jinak než „založením“. Český právní řád obecně totiž pro rozlišování významu „zřízení“ a „založení“ neposkytuje žádnou oporu; zřizují se „instituce“ v tradičně chápaném smyslu (např. ministerstva a jiné ústřední orgány státní správy – srov. zákon č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů, nebo např. Probační a mediační služba – srov. § 1 odst. 1 zákona č. 257/2000 Sb., o Probační a mediační službě, ve znění pozdějších předpisů), zřizují se však též subjekty postavené jinak naroveň subjektům zakládaným ve formě podle obchodního zákoníku (např. veřejné vysoké školy postavené jinak naroveň soukromým vysokým školám majícím formu obchodních společností – tu namátkou srov. např. § 1 odst. 1 zákona č. 214/2004 Sb., o zřízení Univerzity obrany, nebo § 1 zákona č. 162/2006 Sb., o zřízení Vysoké školy technické a ekonomické v Českých Budějovicích), zřízeny byly též např. České dráhy zákonem č. 9/1993 Sb., o Českých drahách (srov. jeho § 1 odst. 1). „Zřízení“ je tu postaveno naroveň „založení“. Nahodilost použití slov „založení“ a „zřízení“ pak instruktivně dokládá použití těchto slov např. v zákoně č. 77/2002 Sb., o akciové společnosti České dráhy, státní

organizaci Správa železniční dopravní cesty a o změně zákona č. 266/1994 Sb., o drahách, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů, kde podle § 1 odst. 1 písm. a) tento zákona upravuje mimo jiné způsob „zřízení“ akciové společnosti České společnosti, k němuž pak podle § 3 a násl. téhož zákona dochází „založením“ a následným „vznikem“ (tedy způsobem příznačným pro obchodní společnosti podle obchodního zákoníku – tu srov. § 57 a § 62 obchodního zákoníku). V tomto případě tedy lze proceduru zřízení interpretovat jako „zřízení založením“. I založení státních podniků na základě obou právních úprav (zákona č. 111/1990 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů) tedy lze souhrnně interpretovat tak, že jde o konkrétní způsob, jakým jsou tyto státní podniky zřizovány (byť první z obou zákonů žádný z těchto pojmů výslovně neuvádí, pouze z jeho § 4 odst. 1 lze nepřímou dovozovat, že je „zakládán“, hovoří-li se o jeho „zakladateli“, a druhý z obou zákonů používá pojmu „založení“ – srov. jeho § 4 odst. 1). I zde lze ustanovení upravující založení státního podniku považovat za ustanovení upravující proceduru, jakým jsou státní podniky obecně řečeno „zřizovány“. Z pohledu právě projednávané věci lze tedy „založení“ stavět naroveň „zřízení“, popř. lze „založení“ považovat za jednu z možností „zřízení“, v obou případech však nelze dovozovat z použití slova „zřízení“ nic jiného, než že se má jednat o založení právní subjektivity konkrétního subjektu jakoukoli (jakkoli formálně pojmenovanou) procedurou. Smysl a význam české vnitrostátní právní úpravy a komunitární úpravy je tak týž, obě právní úpravy lze co do postavení jednotlivých subjektů coby veřejných zadavatelů interpretovat shodně a použití eurokonformního výkladu „zřízení“ tu nemůže pro žádného z adresátů právní normy obsažené v § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. ZVZ znamenat uložení povinnosti, jež by nevyplývala z komunitární právní úpravy.

Pokud jde o druhý rozdíl, tedy o absenci dovětku ohledně povahy „veřejného zájmu“, tj. zda jeho povaha je „průmyslová nebo obchodní“, ani tu použití eurokonformního výkladu nemůže pro adresáty změnit jejich postavení k horšímu – tedy znamenat uložení povinnosti, jež by nevyplývala z komunitární právní úpravy. Striktně interpretováno za použití jazykového výkladu je podle české vnitrostátní právní úpravy veřejným zadavatelem subjekt zřízený za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, bez „zjemnění“ této podmínky ve smyslu komunitární právní úpravy toliko na takový veřejný zájem, který nemá průmyslovou nebo obchodní povahu. Použije-li se tedy podmínka podávaná z komunitárních zadávacích směrnic, jde o „zjemňující“ podmínku zřízení za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu; do skupiny veřejných zadavatelů tak za použití eurokonformního výkladu nespádají všechny subjekty zřízené za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, ale toliko ty, ohledně nichž platí, že takový veřejný zájem nemá obchodní nebo průmyslovou povahu. Pak tedy za použití eurokonformního výkladu mohou být z kategorie veřejného zadavatele vyjmuty ty subjekty, které by z ní nebyly vyjmuty na základě striktně jazykové interpretace české vnitrostátní právní úpravy. Pak tedy nutně platí, že použití eurokonformního výkladu v této otázce neukládá adresátům takto interpretované právní normy (tu tedy Lesy České republiky, s.p.) povinnost, jež by jim

nevyplývala z výlučně jazykového výkladu interpretované právní normy (bez použití eurokonformního výkladu). Potom tedy použití eurokonformního výkladu v této otázce není vyloučeno.

Z právě uvedeného tedy soud uzavírá, že i kdyby výklady podmínek subsumpce pod kategorii veřejných zadavatelů podle české vnitrostátní právní úpravy a podle komunitární právní úpravy měly být vzájemně odlišné, použitím („zjemňujícího“) eurokonformního výkladu není ukládána povinnost jednotlivci nad rámec české vnitrostátní právní úpravy. Ani námitka nemožnosti použití eurokonformního výkladu tedy není důvodná.

Za shora uvedeného stavu je tedy namístě zabývat se splněním podmínek subsumpce Lesy České republiky, s.p. pod kategorií veřejných zadavatelů za použití eurokonformního výkladu.

Ze shora uvedeného vyplývá, že část podmínek podávaných z použití slov „založení“ či „zřízení“ je podle zdejšího soudu splněna; touto podmínkou se zdejší soud již tedy zabývat nebude. Spornou mezi účastníky zůstává splnění podmínky „veřejného zájmu, který nemá průmyslovou nebo obchodní povahu“.

Lesy České republiky, s.p. byl založen rozhodnutím ministra zemědělství ze dne 11.12.1991 podle § 12 a 13 zákona č. 111/1990 Sb., o státním podniku („původní zákon o státním podniku“); základním předmětem činnosti bylo spravovat lesní půdní fond a lesní porosty na něm rostoucí (lesy), lesní cesty, provozní budovy, stavby a jiné pozemky sloužící lesnímu hospodářství, které jsou ve vlastnictví nebo v užívání České republiky, prostřednictvím vybraných podnikatelských subjektů, případně ve vlastní režii, zajišťovat provádění činností zabezpečujících optimální plnění všech funkcí lesů, zabezpečovat a kontrolovat soulad obecného i podnikatelského užívání spravovaných lesů a jejich infrastruktury s ustanovením zákona o lesích a navazujících právních předpisů, chránit lesní půdní fond, lesní porosty a vykonávat ochrannou službu v lesích, vykonávat odbornou správu v lesích atd. Rozhodnutím ze dne 12.8.1997 o přizpůsobení zakládací listiny státního podniku Lesy České republiky na základě § 20 odst. 1 zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku („pozdější zákon o státním podniku“), byl hlavní předmět podnikání vymezen jako výkon práva hospodaření k lesům, které jsou ve vlastnictví státu, k nimž má státní podnik Lesy České republiky právo hospodaření, výkon práva hospodaření k ostatnímu movitému a nemovitému majetku, který je ve vlastnictví státu a byl svěřen k plnění jeho úkolů, a k provozování podnikatelské činnosti s majetkem státu vlastním jménem a na vlastní odpovědnost, výkon veškerých vlastnických práv k majetku, ke kterému má státní podnik právo hospodaření s podmínkou souhlasu zakladatele při právních úkonech s určeným majetkem a souhlasu dozorčí rady v rozsahu daném zakladatelem v jednacím řádu dozorčí rady u ostatního majetku, činnost odborného lesního hospodáře a výkon ochranné služby v lesích. Základním posláním podniku podle statutu ve smyslu § 3 odst. 1 pozdějšího zákona o státním podniku je mimo jiné řádné obhospodařování státního lesního majetku, jeho zachování, zušlechťování a rozvoj (čl. 2 bod 1/ statutu), v jeho čele stojí generální ředitel, kterého jmenuje a odvolává ministr zemědělství,

pokud si toto nevyhradí vláda (čl. 5 bod 1/ statutu). Dozorčí rada (šestičlenná, jednu třetinu tvoří zaměstnanci podniku) schvaluje mimo jiné zásadní otázky koncepce rozvoje podniku, zejména strategii rozvoje výroby a služeb (čl. 6 bod 4/ písm. a/ statutu účinného ke dni 1.11.1997); po změně statutu s účinností ke dni 14.3.2005 pak devítičlenná dozorčí rada schvaluje zásadní otázky koncepce rozvoje podniku a nakládání s majetkem ve stanoveném rozsahu.

Má-li se zdejší soud zabývat otázkou „veřejného zájmu“, tj. zda Lesy České republiky, s.p. jsou subjektem zřízeným za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, pak nutně musí vnímat pojem „veřejný zájem“ jak ve světle jeho obecné encyklopedické traktace, podle níž veřejný zájem je konceptem uplatňovaným především ve veřejné politice, veřejné ekonomice, etice a právu odkazujícím ku všeobecnému dobru a společenskému blahobytu; obecně za veřejný zájem označována taková orientace politiky, která podporuje rozvoj společnosti a řešení jejích reálných problémů (tu srov. např. výklad tohoto pojmu in: [www.cs.wikipedia.org](http://www.cs.wikipedia.org)), tak ve světle skutečnosti, že ačkoli veřejný zájem (angl. *public interest*) patří mezi důležité právní instituty a operuje s ním celá řada právních norem, platné právo neobsahuje jeho obecnou definici; veřejný zájem se proto řadí mezi tzv. neurčité právní pojmy. Z toho vyplývá, že identifikace a uznání veřejných zájmů v konkrétních případech může být (a bývá) ve společnosti zdrojem konfliktů, neboť představy o tom, co je pro společnost dobré a jaké jsou její problémy, a tedy co je oním veřejným zájmem v konkrétních souvislostech, se liší. Veřejný zájem se nicméně chápe jako protiklad zájmů soukromých, od nichž se liší tím, že okruh osob, jimž tento zájem svědčí, je vždy neurčitý: může přitom jít o zájem celospolečenský (např. zájem na čistotě ovzduší), lokální (např. zájem na vybudování železniční trati do místa, které dosud bylo bez železničního spojení) nebo skupinový (např. zájmy amatérských rybářů, sportovců, seniorů apod.). Jde-li z pohledu interpretace právních norem o pojem neurčitý, pak zdejší soud odmítá *a priori* tvrzení, že by tento pojem měl být jinak vykládán v prostoru komunitárním (při aplikaci práva komunitárního) a jinak v prostoru vnitrostátním (při aplikaci práva vnitrostátního). Hlediska judikovaná při výkladu tohoto pojmu pro konkrétní případy při aplikaci práva komunitárního není žádného důvodu nezohledňovat při posuzování obdobných případů, je-li aplikováno právo vnitrostátní. Potřeba veřejného zájmu tedy může představovat ucelený komunitární koncept, jak dovozují žalobci, nicméně tento koncept nemůže být nezávislý na konceptu, jenž by měl být respektován na úrovni vnitrostátní. Z toho vyplývá, že posuzování podmínky potřeby veřejného zájmu v téže oblasti (tu v oblasti zadávání veřejných zakázek) musí být i při aplikaci vnitrostátního práva založeno na respektování komunitárního konceptu. To podle zdejšího soudu potvrzuje i názor ESD judikovaný ve věci *Evropská komise proti Španělsku* (C-84/03, publikaci zdejší soud dohledal v Úředním věstníku – C82, 2.4.2005, str. 2). Zdejší soud tedy souhlasí se žalobci v tom ohledu, že potřeby veřejného zájmu odpovídají v právu komunitárním koncepci tzv. služeb obecného významu (či obecného zájmu), jež jsou činnostmi podléhajícími zvláštním závazkům veřejné služby; orgány veřejné moci se mohou rozhodnout, že tyto služby budou poskytovány za jiných než „obvyklých“ podmínek,

tj. že si ponechají kontrolu nad jejich výkonem, tedy že v těchto oblastech budou působit subjekty podléhající té sféře vlivu, která je vyhrazena státu. Tuto činnost pak vykonávají subjekty, které lze charakterizovat jako „veřejné podniky“ („podnikatele veřejného práva“, „státní podnikatele“ apod.).

Za absence jednoznačného pozitivněprávního vymezení pojmu „veřejný podnik“ užil zdejší soud pro výklad tohoto pojmu nejprve doktrinálních východisek. Především nelze přehlédnout skutečnost, že o znacích veřejného (státního) podnikání lze sice disputovat v několika rovinách, zpravidla je však za veřejné (státní) podnikání považována taková aktivita státu, jež se neprojevuje vydáváním vrchnostenských aktů a jež se tedy uskutečňuje jinak, než-li prostředky typickými pro veřejnoprávní činnost státu (souhrnně včetně odborných zdrojů in: Slovník veřejného práva československého, reprint původního vydání, EUROLEX BOHEMIA, Praha, 2000, str. 116 a násl.). Stát si formou zřízení veřejných (státních) podniků opatřuje své potřeby, avšak nikoli akty povahy vrchnostenské, nýbrž obdobnými formami, jako činí jiné osoby práva soukromého, v tomto případě typicky podnikatelé („běžní podnikatelé“, „podnikatelé soukromého práva“). Odlišně od svého vrchnostenského postavení při správě věcí veřejných stát prostřednictvím veřejných (státních) podniků vstupuje na trh, na němž mohou působit i jiné subjekty práva soukromého, s nimiž se tak může dostat plně do vztahu konkurenčního, aniž by v takovém vztahu mohl jakkoli využít svých s konkrétním státním podnikáním nesouvisejících vrchnostenských oprávnění. Veřejným podnikem („podnikem“ ve smyslu subjektivním) by mohl být pouze takový podnik, jenž by mohl být jednoznačně klasifikován jako osoba veřejného práva, byť vystupující též v soukromoprávních vztazích. Přestože se doktrína shoduje na závěru, že veřejné (státní) podniky nepředstavují vyjádření vrchnostenského postavení státu vůči jiným subjektům (zde subjektům soukromého práva), subsumpce státních podniků pod definici osoby veřejného práva ovšem není a ani nemůže být jednotná. Za obecné kritérium pro dělení právnických osob na osoby soukromého a veřejného práva, jehož obecně akceptovatelná přílehlavost je rovněž doktrinálně traktována (souhrnně in: Hurdík, J.: Právnícké osoby a jejich typologie, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2003, zejména str. 43 a násl.), lze považovat míru přítomnosti soukromoprávního úkonu v procesu jejich vzniku. Za právníckou osobu veřejného práva, jež jako jediná by mohla splnit znaky veřejné instituce, lze považovat takovou právníckou osobu, která vznikla přímo aktem veřejné moci, tj. zákonem či jiným individuálním aktem zákonem k tomu povolaného orgánu veřejné moci, nikoli „typicky“ – tu podle obchodního zákoníku např. ve formě obchodní společnosti. Toto rozdělení však nemůže být absolutní, a tedy nemůže být za správný považován závěr, podle něhož už sama skutečnost, že Lesy České republiky, s.p. je státním podnikem (zřízeným na základě zákona o státním podniku bez přítomnosti soukromoprávního prvku), z něj činí veřejný podnik ve shora uvedeném smyslu, stejně jako by sama skutečnost, že by byl formálně obchodní společností založenou podle obchodního zákoníku, z něj nečinila automaticky podnik jiný než veřejný (např. pokud by stát výlučně takovou společnost kontroloval a podílel se na její činnosti).

Forma subjektu, jakou Lesy České republiky, s.p. nese, tedy není rozhodující. Nelze totiž vyloučit, že postavení veřejného podniku coby osoby veřejného práva ve shora uvedeném smyslu může mít subjekt zřízený ve formě státního podniku, avšak

sama forma státního podniku není pro závěr o tom, že konkrétní subjekt je takovým veřejným podnikem, dostatečným kritériem. To ostatně potvrzuje i oprávněnost shora použitého tvrzení o nemožnosti jednotné subsumpce státních podniků pod definici osoby veřejného práva splňující kritéria veřejné instituce. Není tu nepodstatné, že právní úprava vyplývající ze zákona o státním podniku se vztahuje k založení a vzniku státních podniků jako právnických osob soukromého práva. Státní podnik se podle § 4 pozdějšího zákona o státním podniku zakládá zakládací listinou, kterou jménem státu vydává příslušné ministerstvo. Zakládací listina je přitom zakladatelským dokumentem ve smyslu obchodního zákoníku. Státní podnik pak vzniká podle § 5 pozdějšího zákona o státním podniku dnem, ke kterému byl zapsán do obchodního rejstříku. Návrh na zápis podává zakladatel. Jde tedy o proceduru principiálně totožnou s procedurou aplikovatelnou na založení a vznik obchodních společností. Připojuje-li se k návrhu na zápis do obchodního rejstříku zakládací listina, doklad o ocenění majetku, s nímž má podle zakládací listiny podnik právo hospodařit v okamžiku svého založení, doklady dle zvláštních předpisů nutné k zápisu v obchodním rejstříku, pak jde opět o přílohy principiálně odpovídající přílohám vyžadovaným při zápisu obchodních společností. Připojuje-li se též usnesení vlády, kterým se uděluje souhlas se založením podniku, jde výlučně o doklad projevu vůle orgánu moci výkonné, jenž tu reprezentuje zakladatele, nikoli o konstituci zvláštního postavení, jež by mělo ze státního podniku obecně (a tedy vždy) činit veřejnou instituci. Obdobně je tomu v případě zrušení a zániku státního podniku. Státní podnik se podle § 6 pozdějšího zákona o státním podniku zrušuje rozhodnutím zakladatele o zrušení podniku s likvidací nebo bez likvidace nebo o sloučení, splynutí či rozdělení podniku; rozhodnutím o sloučení nebo splynutí není dotčena povinnost podniku požádat o udělení povolení ke spojení podle zvláštních předpisů. Procedurálně jde tedy o režim plně korespondující s režimem aplikovatelným na obchodní společnosti - zřetelně osoby soukromého práva (tu soud pro tuto argumentaci odkazuje záměrně na pozdější zákon o státním podniku a oporou mu je k tomu § 20 odst. 1 tohoto zákona). Účelem právní úpravy kodifikující podmínky činnosti subjektů ve formě státních podniků nicméně bylo dle důvodové zprávy k pozdějšímu zákonu o státním podniku vytvořit stručný a flexibilní právní základ pro podnikatelské aktivity státních podniků, na jejichž zachování má stát z nejrůznějších důvodů zájem a u nichž se tedy nepředpokládá ve střednědobém horizontu plná privatizace, a pro zbytkové podniky stanovit takový právní rámec, který by respektoval jejich zvláštnosti tím, že nebudou muset vytvářet dozorčí rady a fondy podniků, současně však umožňoval urychlení jejich zániku a nepřipouštěl jejich přeměnu na podniky vykonávající svoji činnost podle zákona o státním podniku. To, že by takto zřízené státní podniky měly disponovat jakýmkoli zvláštním oprávněním či nadáním, jež by z nich činilo veřejnou instituci, nevyplývá ani ze skutečnosti, že stát má na jejich zachování zájem a hodlá jim tedy svůj majetek svěřit a takto je v jejich podnikání podpořit (a právně i fakticky jim dokonce podnikání umožnit), neboť určité své zájmy považuje za významné celospolečenské, strategické či veřejně prospěšné a k jejich institucionálnímu zajištění hodlá využít formu státního podniku, jak mu § 3 odst. 2 pozdějšího zákona o státním podniku umožňuje, ani ze skutečnosti, že v určitých ohledech přísnější právní



reglementace, jež se vztahuje na podnikatelské aktivity státních podniků, není aplikovatelná na jiné subjekty, byť by se ve vztahu k těmto státním podnikům nacházely ve vztahu konkurenčním.

Nadto zdejší soud poznamenává, že závěru, podle něhož sama forma státního podniku nečiní z konkrétního subjektu veřejný podnik ve shora vyloženém smyslu (tedy coby veřejnou instituci), významně nasvědčuje též prvorepubliková judikatura Nejvyššího správního soudu (Boh. A 10489/33, Boh. A 5420/26); jednalo se o prvorepublikový staniční úřad železniční, který „... *přijímaje nákladní list na zboží k dopravě, nekoná funkci státního orgánu ...*, byť ... *nejedná arciť vždy jen ...* (ale též - poznámka zdejšího soudu) ... *v rámci podniku po obchodnicku vedeného ...*“. Tehdejší Nejvyšší správní soud neopomněl zdůraznit právě skutečnost, že státní dráhy pracovaly pomocí kapitálu a organizované práce, a to „... *podle zásad obchodnického hospodaření ...*“.

Prvek potřeby veřejného zájmu však zdejší soud shledává v jiných skutečnostech. Se zohledněním nejširšího doktrinálního rozlišení veřejné správy podle úkolů, jež jsou jí svěřeny (souhrnně např. in: Hendrych, D. a kol.: Správní právo, obecná část, 5. rozšířené vydání, C. H. Beck Praha, 2003, str. 14), má zdejší soud za to, že kromě faktu, že státní podnik Lesy České republiky podniká s využitím státem svěřeného majetku, jde o takovou aktivitu, na jejímž zachování a kontrole má stát zájem – a výkon efektivní kontroly může vždy zajistit. Tu ze relevantní považuje zdejší soud odkaz žalovaného (na str. 34 a násl. prvostupňového rozhodnutí) na předmět činnosti, do něhož spadá mimo jiné úkol spravovat lesní půdní fond a lesní porosty na něm rostoucí (lesy), lesní cesty, provozní budovy, stavby a jiné pozemky sloužící lesnímu hospodářství, které jsou ve vlastnictví nebo v užívání České republiky, prostřednictvím vybraných podnikatelských subjektů, případně ve vlastní režii, zajišťovat provádění činností zabezpečujících optimální plnění všech funkcí lesů, zabezpečovat a kontrolovat soulad obecného i podnikatelského užívání spravovaných lesů a jejich infrastruktury s ustanovením zákona o lesích a navazujících právních předpisů, chránit lesní půdní fond, lesní porosty a vykonávat ochrannou službu v lesích, vykonávat odbornou správu v lesích atd. Není to tedy toliko „obchod s vypěstovaným dřevem“ (instruktivně řečeno), co by mělo být hlavním posláním činnosti Lesy České republiky, s.p., ale celková správa lesů (půdního fondu a porostů na něm) a jejich ochrana, zabezpečení optimálního fungování lesů, jež vlastní Česká republika; již v těchto úkolech, vyjádřených v předmětu činnosti, zdejší soud dostatečně shledává přítomnost prvku veřejného zájmu, obdobného, jak jej zdejší soud shora příkladmo definoval coby „zájem na čistotě ovzduší“. Jde tedy o veřejný zájem na odpovídajícím zajištění výkonu činnosti směřující k ochraně lesa a jeho fungování; to koresponduje s deklarací lesnické strategie Lesy České republiky, s.p., podle níž jejím základem je „... *trvale udržitelné obhospodařování lesů, založené na maximálním využívání tvořivých sil přírody, které zajistí nepřetržité a vyvážené plnění produkčních i mimoprodukčních funkcí svěřených lesů...*“ ([www.lesy.cz](http://www.lesy.cz), referenční datum 17.10.2008). Tyto skutečnosti (vyjma konkrétně soudem shora citovaného výňatku z deklarace lesnické strategie, tím soud dokazování doplnil) uvádí žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí; na str. 36 (první odstavec) uvádí, že tyto činnosti přesahují rámec „běžného podnikání v lesích“, rozuměno zdejším soudem též v jiných



lesích, než které vlastní Česká republika; na str. 35 (třetí odstavec) pak dovozuje, že činností veřejného zájmu je činnost odborného lesního hospodáře, ale též jiné činnosti, které jsou tam definovány jako „další nekomerční činnosti“ – činnosti zaměřené na ochranu lesa, kontrolní činnosti a činnosti vedoucí k zabezpečení optimálního fungování lesa a jeho obnovy. To jsou závěry zákonné a věcně správné.

Zvláště žalovaný zdůrazňuje (nikoli tedy výlučně, jak by mohlo být podáváno izolovaně z dikce napadeného rozhodnutí, nýbrž nad rámec jiných skutečností souhrnně uvedených zejména na str. 35 a 36 prvostupňového rozhodnutí) činnost odborného lesního hospodáře. I v této dílčí otázce se zdejší soud ztotožňuje se závěry žalovaného, neboť povaha této činnosti není výlučně komerční povahy. Není tu rozhodující, že tato činnost je na trhu substituována činností jiných subjektů na výlučně komerčním základě. Tuto činnost může kromě osoby vykonávající právo hospodaření v lesích státních (Lesy České republiky, s.p.) vykonávat i jiný subjekt, to však neznamená, že by všechny tyto osoby měly být veřejnými zadavateli, ani že by všechny tyto osoby (včetně Lesy České republiky, s.p.) takovým veřejným zadavatelem nebyly. Úhrada jejich činnosti jde k tíži státu i v případech, kdy si vlastník lesa odborného lesního hospodáře nezvolí, nadto nejde o činnost vykonávanou výlučně na svobodném rozhodnutí každého vlastníka lesa, nýbrž o činnost povinnou. Ust. § 37 odst. 6 zákona o lesích kodifikuje ve prospěch Lesy České republiky, s.p. postavení „povinného“ a „vždy jistého“ pojistného hospodáře pro případ nedostatku výkonu této činnosti jinými osobami (ať už z důvodu nezájmu jiných osob tuto činnost vykonávat či z důvodu nedostatků ve způsobu výkonu této činnosti jinými osobami). V bodu 82. napadeného rozhodnutí žalovaný správně poukazuje i na to, že nedostatek „běžného“ konkurenčního prostředí v oblasti výkonu této činnosti je dán i nedostatkem požadavku na efektivitu jejího výkonu, neboť náklady na její výkon jsou předem dány na základě vzorce popsaného žalovaným. Je-li výkon této činnosti v případě Lesy České republiky, s.p. jednou ze základních činností, k níž byl zřízen, pak jde o činnost, jež je jedním z účelů jeho zřízení; odlišně od žalobců má zdejší soud výklad této otázky zastávaný žalovaným za přiměřený. Netřeba tu vyslyšet jednotlivé fyzické osoby vykonávající tuto činnost, neboť vlastní způsob výkonu není pro posouzení věci rozhodující. Není ani podstatné, do jaké míry se výkon této činnosti projevil na zisku Lesy České republiky, s.p. v roce 2005, jak namítají žalobci v závěru žaloby; částečnou vypovídací hodnotu by sice mohl mít podíl této činnosti na celkové činnosti Lesy České republiky, s.p., nicméně není-li na výkonu této činnosti založena veškerá argumentace žalovaného, pak ani tato otázka není pro řešení věci podstatnou; přestože význam této činnosti soud odlišně od žalovaného nepovažuje za natolik zásadní, jaký mu přiznává napadené rozhodnutí (byť soud považuje argumentaci žalovaného za přílehlavou), soud zejména v prvostupňovém rozhodnutí, napadeným rozhodnutím potvrzeném, nalézá dostatek jiných argumentů k tomu, že potřeba veřejného zájmu nekomerční povahy činnost odborného lesního hospodáře přesahuje (srov. shora uvedené „další nekomerční činnosti“ – činnosti zaměřené na ochranu lesa, kontrolní činnosti a činnosti vedoucí k zabezpečení optimálního fungování lesa a jeho obnovy).

K uvedeným závěrům přistupují i závěry další, jež se již promítají i do podmínky charakteru potřeb veřejného zájmu, tj. zda jde o potřeby průmyslové nebo obchodní povahy či nikoli: orgány státního podniku jsou ředitel a dozorčí rada (§ 11 pozdějšího zákona o státním podniku), přitom ředitel řídí činnosti podniku a rozhoduje o všech jeho záležitostech, pokud nejsou zákonem vyhrazeny do působnosti zakladatele (tu tedy státu reprezentovaného Ministerstvem zemědělství – srov. § 12 pozdějšího zákona o státním podniku); všechny záležitosti týkající se obchodního vedení jsou tedy svěřeny buď zakladateli (tedy státu) nebo řediteli, kterého jmenuje a odvolává stát (vláda, vyhradí-li si to, jinak ministr zemědělství). Pak tedy musí být nutně nesprávnými závěry, podle nichž stát kontrolu nad Lesy České republiky, s.p. nevykonává; tuto možnost totiž má, a sice právě prostřednictvím nepochybného faktického vlivu na jeho ředitele, který činnost podniku řídí. Sami žalobci předložili soudu listiny, podle nichž náměstek ministryně zemědělství potvrzuje svým dopisem, že „...bylo panu generálnímu řediteli (státního podniku Lesy České republiky) důrazně doporučeno, aby bezprostředně nevyhlašoval žádná zadávací řízení...“ (příloha č. 8 žaloby), popř. že ministryně zemědělství v tiskovém prohlášení vyjadřuje nesouhlas s některými kroky generálního ředitele a informuje o „...důrazných doporučeních...“, která ve vztahu ke generálnímu řediteli uskutečnila (příloha č. 9 žaloby). Ve světle shora uvedené možnosti jmenovat a odvolávat ředitele v kombinaci s rozhodovacími oprávněními jde podle zdejšího soudu o dostatečný nástroj efektivní kontroly nad tímto státním podnikem.

Právě uvedené je v souladu s širokým konceptem „veřejnoprávního subjektu“, jak se jej ve vztahu k zadávacím směrnicím pokusil vyložit ESD ve věci *Gebroeders Beentjes C.V. v. Nizozemí* (C-31/87, ECR – 04635); tento koncept zdejší soud s využitím právě uvedeného rozsudku ESD interpretuje s důrazem na výklad pojmu „stát“ z funkčního hlediska, a sice tak, že „státem“ (který je v pojetí ESD nepochybně veřejnoprávním subjektem, jehož stíhají povinnosti zadavatele) se rozumí i taková entita, která sice netvoří imanentní součást veřejné správy a není za ni ani obvykle považována, nicméně může se stát faktickým „nástrojem státu“, jehož činnost na státu závisí a prostřednictvím kterého stát v oblasti, do níž má zájem ingerovat jinak než vrchnostensky, fakticky jedná. Pokud ESD v právě citované věci zdůraznil, že takovým (byť i jakkoli nepřímým) „nástrojem státu“ je mimo jiné subjekt, který je závislý na veřejné správě v otázkách jmenování rozhodujících orgánů (tu ředitele a převážné části dozorčí rady) a jejich odvolávání (to už dodává zdejší soud), stejně jako v otázkách dodržování povinností vyplývajících z jejich opatření (tu zdejší soud poukazuje na shora uvedená „důrazná doporučení“ řediteli ze strany ministryně zemědělství), pak tyto podmínky jsou v právě projednávané věci splněny.

Předpoklad nesplnění podmínky absence průmyslové nebo obchodní povahy uvedené „potřeby ve veřejném zájmu“ se sice může zvyšovat tehdy, pokud příslušný subjekt provozuje činnost za jinak běžných tržních podmínek, jeho činnost primárně směřuje k dosažení zisku a tento subjekt nese veškerá obvyklá obchodní rizika, která jsou s výkonem jeho činnosti spojená, nicméně charakter veřejné (obecné) potřeby, kterou Lesy České republiky, s.p. svojí primární činností uspokojuje, jež koresponduje s veřejným zájmem (zájmem na řádném výkonu činnosti odborného lesního hospodáře a činností zaměřených na ochranu lesa, kontrolních činností a činností vedoucích

k zabezpečení optimálního fungování lesa a jeho obnovy), v kombinaci se zřetelnou závislostí na státu (stát žalobce zřídil a buď on sám rozhoduje o záležitostech týkajících se obchodního vedení, nebo o nich rozhoduje ředitel, který je jmenován a odvolán státem), s možností nakládání výlučně s majetkem státu a se skutečností, že je to právě stát, na němž obecně leží břemeno zajištění trvale udržitelného rozvoje lesů, z Lesy České republiky, s.p. činí podnikatele, jenž není „běžným podnikatelem“ a jehož činnost nevykazuje znaky „běžné obchodní činnosti“. Není rozhodující, že stát sám formálně nenese odpovědnost za výsledky jeho podnikání například ve formě záruky za jeho závazky, neboť pro soud je lehce představitelné, že v případě krajní potřeby atakující veřejný zájem, který zdejší soud shora popsal, to bude právě stát, který za udržení činnosti tohoto státního podniku převezme odpovědnost. Z podobné úvahy, jak byla právě předestřena, ostatně vycházel i ESD, podle něhož subjekt, jenž je jinak osobou soukromého práva, splní podmínku veřejného zadavatele tehdy, pokud vykonává činnost, nad níž si stát vyhradil kontrolu (pokud si výkon činnosti neponechal sám) – a i tím deklaroval, že potřeba řádného výkonu takové činnosti je potřebou ve veřejném zájmu. ESD tak na základě této úvahy např. ve věci *Gemeente Arnhem and Gemeente Rheden and BFI Holding BV*, C-360/96, 1998, ECR I-06821, dovodil, že potřebou veřejného zájmu nikoli průmyslové nebo obchodní povahy může být nakládání s odpadem. Z věcně podobných důvodů dovozuje zdejší soud, že podnikání státního podniku Lesy České republiky je činností, byť generující zisk, jak žalobci uvádějí, naplňující však mimo jiné veřejný zájem, jež má natolik specifický charakter, pro který nejde o činnost, jež by sledovala a naplňovala potřebu „typicky podnikatelskou“ bez majetkové a kontrolní ingerence státu. Nic na tom nemění ani existence konkurence, tj. přítomnost jiných subjektů na trhu, které vykonávají obdobnou činnost jako Lesy České republiky, s.p., nikoli ve veřejném zájmu shora definovaném. Ani podle ESD (srov. jeho naposledy citované rozhodnutí a též jeho rozhodnutí ve věci *Adolf Truley*, C-737/00, 2003, ECR I-1931) není skutečnost, že na příslušném trhu existuje konkurence, dostatečným indikátorem toho, že posuzovaný subjekt může být veden úvahami („též“ a „v podstatné míře“ - dodává zdejší soud) jinými než ekonomickými. Tak jde tomu podle zdejšího soudu i v právě projednávané věci.

Zdejší soud je tedy v rámci interpretace pojmu „potřeba veřejného zájmu, která nemá obchodní ani průmyslovou povahu“ veden těmi úvahami, jimiž byl veden ESD i ve věcech výslovně žalobcem uváděných, tj. ve věcech *Komise proti Irsku*, C-353/96, 1998, ECR I-08565 a *Connemara Machina*, C-306/97, 1998, ECR I-08761. Z nich lze dovozovat stěžejní skutečnosti následovně: a) výkon činnosti, jež nese znaky činnosti ve veřejném zájmu, b) stát může jmenovat rozhodující orgány posuzovaného subjektu, c) stát může vydávat k pokyny vztahující se k činnosti posuzovaného subjektu a d) stát má pravomoc ve vztahu k finančním otázkám posuzovaného subjektu. Podmínky sub a) až c) zdejší soud považuje v právě projednávané věci za bezesbytku splněné – veřejný zájem definoval shora, pravomoc jmenovat a odvolávat ředitele Lesy České republiky, s.p., který fakticky znamená možnost uplatnění dostatečně efektivního vlivu na činnost tohoto subjektu, též podal shora. Je podle zdejšího soudu nerozhodné, zda je

oprávnění podílet se na „obchodní“ činnosti Lesy České republiky, s.p. přímo výkonem práv, jež by byla výslovně kodifikována právním předpisem, anebo výkonem faktického oprávnění projevujícího se v možnosti „důrazně doporučit“ řediteli Lesy České republiky, s.p. postup, jenž odpovídá představám státu (Ministerstva zemědělství). Obdobnou konstrukcí je nadto podle zdejšího soudu třeba dovodit splnění podmínky sub d). Faktický vliv na personální obsazení ředitele, tj. osoby, která řídí činnosti podniku a rozhoduje o všech jeho záležitostech, je dostatečným nástrojem k uplatnění efektivního vlivu i v otázkách finančních, a to v zásadě kdykoli, bude-li takového vlivu třeba. Tu není třeba spekulovat o tom, zda jde o vliv přímý či nepřímý, fakticky tu je prvek vlivu přítomen, neboť vliv je kdykoli efektivně uplatnitelným.

Dovožuje-li další judikatura ESD vztahující se k interpretaci zadávacích směrnic právní a skutkové okolnosti, jež v případě rozhodování o statutu subjektu coby veřejného zadavatele mají být brány v úvahu, a upřesňuje-li je jako okolnosti jeho zřízení, reálné podmínky samotného výkonu činnosti zahrnující případné omezení hospodářské soutěže na trhu, primární cíl činnosti (zda je jím vytváření zisku) či míru rizika činnosti spočívající na subjektu samotném (kromě shora uvedených rozsudků též např. rozsudek ve věci *Messe Mailand*, C-223/99, C-260/99, 2001, ECR I-03605), pak tedy těmi okolnostmi, jejichž zohlednění je pro posouzení této právní věci klíčové, zdejší soud rozumí způsob zřízení Lesy České republiky, s.p. (státem), zřetelná deklarace veřejného zájmu vyplývající z popisu činnosti, k níž byl zřízen, možnost kdykoli uplatnitelné efektivní kontroly nad jeho činností (státem), nakládání výlučně s majetkem státu a nikoli výlučně ekonomický cíl jeho činnosti.

Judikaturu ESD nelze interpretovat na všechny posuzované případy kategoricky až dogmaticky, nicméně ze shora uvedených důvodů, jež dle zdejšího soudu nalézají dostatečnou oporu v judikatuře ESD, má zdejší soud za to, že Lesy České republiky, s.p. splňují podmínku veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. ZVZ.

Nad rámec shora uvedeného zdejší soud dodává, že skutečnost, že Lesy České republiky, s.p. není uveden v seznamu k zadávacím směrnicím, jak na něj žalobci poukazují, je bez hlubšího interpretačního významu. Tento seznam, byť má být pokud možno úplný, není vyčerpávajícím (výslovně jsou v něm uvedeny i další možné subjekty, jak žalovaný upozorňuje v bodu 71. napadeného rozhodnutí) a postavení veřejného zadavatele („veřejnoprávního subjektu“) zařazení do toho seznamu nikterak nekonstituuje.

Zdejší soud se rovněž zabýval otázkou, zda se žalovaný řádně vypořádal se všemi odbornými názory, jež byly k otázce postavení Lesy České republiky, s.p. podány. Ani tyto odborné názory (tu zcela bez brání zřetele na skutečnost, že byly zpracovávány „na objednávku“ a byly zčásti předkládány stranami se zcela protichůdnými zájmy) ve svém souhrnu jednoznačnou odpověď neposkytují; je z nich nejvýše patrné široké spektrum možných přístupů k řešení předestřené otázky, částečně i „odborná opatrnost“ při vyslovování jednoznačných závěrů. Za této situace nezbylo, než se s nimi vypořádat způsobem, jak žalovaný učinil zejména na str. 37 a násl. prvostupňového rozhodnutí; jednotlivá stanoviska si tedy žalovaný mohl

prostudovat, otázku si však s ohledem na jejich obsah musel zodpovědět sám; jde ostatně o názory na právní hodnocení věci - a to je vždy výlučně na správním orgánu.

#### VI. Shrnutí závěrů soudu

Zdejší soud tedy ze shora uvedených důvodů dovozuje přípustnost tzv. eurokonformního výkladu v otázce postavení Lesy České republiky, s.p. a za jeho použití dospívá k závěru, že Lesy České republiky, s.p. jsou veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. ZVZ.

Žalovaný se při řešení této klíčové otázky sporu nedopustil procesního pochybení, jež by atakovalo zákonnost napadeného rozhodnutí, napadené rozhodnutí je přezkoumatelné a soud neshledal jeho nezákonnost ani z důvodů hmotněprávních – žalovaný aplikoval správný právní předpis (ZVZ), v jeho rámci správnou právní normu (§ 2 odst. 1 písm. a/ bod 4. ZVZ) a za použití tzv. eurokonformního výkladu zejména respektujícího prejudikaturu soudů rozhodujících na komunitární úrovni dospěl ke správnému právní závěru.

Žaloba tedy není důvodnou, a proto ji soud podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

Soud dodává, že pokud byla žaloba přípustná (podle § 65 odst. 1 s.ř.s. žalobci tvrdili, že napadené rozhodnutí se dotklo jejich práv) a pokud soud na základě shora uvedeného dospěl závěru, že se žalovaný nedopustil procesních vad, jež by mohly mít za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí, a že žalovaný nepochybil ani při výkladu § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. ZVZ, jak bylo žalobně namítáno, nezabýval se soud již tím, zda by se takové případné interpretační pochybení skutečně přímo dotklo veřejných subjektivních práv žalobců, tj. osob odlišných od osoby, ve vztahu k níž bylo napadeným rozhodnutím deklarováno, že se dopustila správního deliktu (tedy Lesy České republiky, s.p.).

#### VII. Náklady řízení

O nákladech řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 a 7 s.ř.s. Žalobci nebyli ve věci úspěšnými, a proto by příslušelo přiznání náhrady nákladů řízení procesně úspěšnému žalovanému proti žalobcům. Soud má však za to, že žalovanému nevznikly náklady přesahující běžné náklady jeho administrativní činnosti, nadto přiznání náhrady žalovaný nepožadoval. Proto soud rozhodl, že žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

**P o u č e n í :** Proti tomuto rozhodnutí, které nabývá právní moci dnem doručení, je přípustná kasační stížnost za podmínek § 102 a násl. s.ř.s., kterou lze podat do dvou týdnů po jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně prostřednictvím Krajského soudu v Brně, a to ve dvou vyhotoveních. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné

zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s.ř.s.).

V Brně dne 17. února 2009

JUDr. Jaroslav Tesák, Ph.D., v.r.  
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:  
Lucie Brdičková

