



Združenie prevádzkovateľov  
hromadnej dopravy osôb  
v mestských aglomeráciách SR  
Olejkárska 1  
814 52 Bratislava

Váš list číslo/zo dňa  
25.06.2019

Naše číslo  
760/2019/OŠP-3784/2019

Vybavuje/linka  
Mgr. Peter Frišo  
+421 2 48 297 348

Bratislava  
22. augusta 2019

Vec

**Koncesná zmluva na poskytnutie služieb mestskej autobusovej dopravy mesta Považská Bystrica - odpoveď**

Dňa 25. júna 2019 bola na Protimonopolný úrad Slovenskej republiky (ďalej len „koordinátor pomoci“) doručená koncesná zmluva na poskytnutie služieb mestskej autobusovej dopravy mesta Považská Bystrica z 28. februára 2019 (ďalej len „zmluva PB“) bez príslušných príloh, ktorú ste predložili ako doplnenie e-mailu z 28. mája 2019, ktorým ste nás v mene Združenia prevádzkovateľov hromadnej dopravy osôb v mestských aglomeráciách Slovenskej republiky požiadali o usmernenie k problematike zmlúv o službách vo verejnom záujme vo verejnej osobnej doprave.

Zároveň ste vyjadrili podozrenie, že zmluva PB je v rozpore s platnou legislatívou Európskej únie v oblasti služieb vo verejnom záujme, pričom v e-maile z 28. mája 2019 uvádzate, že “ ... vo vzťahu k vecnej stránke článku IV. Práva a povinnosti koncesionára je možné predpokladať stratu pri naplnení všetkých 28. povinností a to isté je možné konštatovať i z pohľadu jej časového plnenia pre dobu 18. kalendárnych mesiacov.”

K predmetnej veci si dovoľujeme uviesť nasledovné.

Podľa § 2 ods. 2 písm. d) zákona č. 358/2015 Z. z. o úprave niektorých vzťahov v oblasti štátnej pomoci a minimálnej pomoci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o štátnej pomoci) (ďalej len „zákon o štátnej pomoci“) koordinátor pomoci zabezpečuje metodickú činnosť a konzultačnú činnosť v oblasti pomoci a podľa § 2 ods. 2 písm. g) zákona o štátnej pomoci zabezpečuje školenia a šírenie informácií v oblasti pomoci.

Podľa § 8 ods. 2 zákona o štátnej pomoci pred poskytnutím štátnej pomoci ad hoc je poskytovateľ štátnej pomoci povinný požiadať koordinátora pomoci o stanovisko, či príslušné opatrenie štátnej pomoci spĺňa podmienky na jeho poskytnutie podľa osobitných predpisov pre poskytovanie služieb vo verejnom záujme (napríklad nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave, ktorým sa zrušujú nariadenia Rady (EHS) č. 1191/69 a (EHS) č. 1107/70 zmenené a doplnené nariadením Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 2016/2338 (ďalej len „nariadenie č. 1370/2007“) alebo podlieha schváleniu Európskou komisiou. Stanovisko k takýmto návrhom zasiela koordinátor pomoci poskytovateľovi štátnej pomoci do 30 dní po doručení návrhu. Takéto stanovisko koordinátora pomoci je pre poskytovateľa štátnej pomoci záväzné.

Podľa čl. 9 ods. 1 nariadenia č. 1370/2007 Podľa článku 9 ods. 1 nariadenia č. 1370/2007 úhrada za poskytované služby vo verejnom záujme v osobnej doprave vyplatená v súlade s týmto nariadením je zlučiteľná so spoločným trhom. Táto úhrada je oslobodená od povinnosti

predbežného oznámenia stanovenej v článku 88 ods. 3 zmluvy (v súčasnosti článok 108 ods. 3).

Zo strany mesta Považská Bystrica nebola koordinátorovi pomoci v danej veci predložená žiadosť podľa §8 ods. 2 zákona o štátnej pomoci a z tohto dôvodu sa v tejto odpovedi vyjadrujeme len v kontexte právomocí, ktoré sú nám dané zákonom o štátnej pomoci; a preto sú informácie uvedené v tomto liste iba metodického a konzultačného charakteru a nemajú charakter záväzného stanoviska koordinátora pomoci.

#### Posúdenie charakteru zmluvy

Podľa podkladov, ktoré nám boli zaslané vo vzťahu k zmluve PB, je na posúdenie predmetnej zmluvy v kontexte Vašej žiadosti podstatná predovšetkým otázka, či malo byť o poskytovanie predmetných služieb zadané na základe zákona o verejnom obstarávaní (v prípade zmlúv ktoré majú charakter zákazky na poskytnutie služby), alebo priamo na základe nariadenia č. 1370/2007 (v prípade koncesnej zmluvy), ako vyplýva aj z prílohy, ktorú ste nám zaslali dňa 20. mája 2019 a ktorej predmetom je rozlišovanie medzi zákazkami na poskytovanie služieb a koncesiami na služby.

Podľa čl. 5 ods. 1 nariadenia č. 1370/2007 sa zmluvy o službách vo verejnom záujme zadávajú v súlade s pravidlami stanovenými v tomto nariadení (čl. 5 ods. 2 – 6). Avšak zmluvy o službách alebo zmluvy o službách vo verejnom záujme vymedzené v smernici 2014/24/EÚ alebo smernici 2014/25/EÚ pre služby vo verejnom záujme v autobusovej osobnej doprave sa zadávajú v súlade s postupmi ustanovenými podľa uvedených smerníc, ak tieto zmluvy nemajú formu koncesných zmlúv na služby, ako je vymedzené v uvedených smerniciach.

Ak sa zmluvy majú zadávať v súlade so smernicou 2014/24/EÚ alebo smernicou 2014/25/EÚ, ustanovenia čl. 5 odsekov 2 až 6 nariadenia č. 1370/2007 sa neuplatňujú.

V článku 2 bodoch 1, 2 a 5 smernice 2014/25/EÚ sa „zákazky na poskytnutie služby“ vymedzujú ako zmluvy s peňažným plnením, uzavreté písomne medzi jedným alebo viacerými obstarávateľmi a jedným alebo viacerými hospodárskymi subjektmi, ktorých predmetom je poskytnutie služieb. Keď tieto zmluvy zahŕňajú verejných obstarávateľov v zmysle článku 2 ods. 1 bodu 1 smernice 2014/24/EÚ, považujú sa za „verejné zákazky na poskytnutie služby“ v súlade s článkom 2 ods. 1 bodmi 6 a 9 smernice 2014/24/EÚ.

V článku 5 ods. 1 písm. b) smernice 2014/23/EÚ o udeľovaní koncesí sa „koncesia na služby“ vymedzuje ako „zmluva s peňažným plnením uzatvorená písomne, kde jeden alebo viacerí verejní obstarávatelia alebo obstarávatelia zveria poskytovanie a riadenie služieb, okrem realizácie prác uvedených v písm. a), jednému alebo viacerým hospodárskym subjektom, a kde protiplnením za toto poverenie je buď len právo na využívanie služieb, ktoré sú predmetom zmluvy, alebo toto právo spojené s peňažným plnením.“

V článku 5 ods. 1 smernice 2014/23/EÚ sa ďalej stanovuje, že „s udelením koncesie na stavebné práce alebo služby je spojený prevod prevádzkového rizika na koncesionára, ktoré spočíva vo využívaní tohto diela alebo služieb a ktoré zahŕňa riziko na strane dopytu alebo ponuky alebo obe riziká. Za prevzatie prevádzkového rizika zo strany koncesionára sa považuje to, keď za bežných prevádzkových podmienok nie je zaručená kompenzácia realizovaných investícií alebo nákladov vynaložených na prevádzku diela alebo služieb, ktoré sú predmetom koncesie. Súčasťou rizika prevedeného na koncesionára musí byť skutočné vystavenie sa náhlym zmenám trhu, a to tak, aby žiadna odhadovaná strata, ktorú môže koncesionár utrieť, nebola iba nominálna alebo zanedbateľná.“

Toto rozlišovanie medzi (verejnými) zákazkami na poskytnutie služby a koncesiami je dôležité, pretože podľa článku 10 ods. 3 smernice 2014/23/EÚ sa táto smernica neuplatňuje na koncesie na služby vo verejnom záujme v osobnej doprave v zmysle nariadenia č. 1370/2007.

Udeľovanie koncesí na služby v prípade týchto služieb vo verejnom záujme v osobnej doprave sa riadi výlučne nariadením č. 1370/2007 a je vyňaté z rozsahu pôsobnosti smernice 2014/24/

EÚ podľa jej odôvodnenia 27 a článku 10 písm. i), ako aj z rozsahu pôsobnosti smernice 2014/25/EÚ podľa jej odôvodnenia 35 a článku 21 písm. g).

A naopak zadávanie (verejných) zmlúv o službách vo verejnom záujme v autobusovej osobnej doprave (zákaziek na služby) sa riadi výlučne smernicami 2014/24/EÚ a 2014/25/EÚ.

„... pojem „koncesia“ sa spresnil na základe judikatúry Súdneho dvora predovšetkým s odkazom na prevádzkové riziko. Hlavný znak koncesie, t. j. právo na využívanie služieb, v sebe zahŕňa prenos prevádzkového rizika ekonomickej povahy na koncesionára, vrátane možnosti, že sa mu nevrátia náklady vzniknuté pri poskytovaní zadaných služieb v rámci bežných prevádzkových podmienok, aj keď časť rizika zostáva na verejnom obstarávateľovi. Je potom v rozpore s definíciou koncesie, ak objednávateľ oslobodí, či už zmluvnými podmienkami alebo definovaním predmetu a podmienok koncesie, hospodársky subjekt – koncesionára (dopravcu) od akejkoľvek prípadnej straty tým, že by mu zaručil minimálny príjem rovnaký alebo vyšší ako vynaložené investície a náklady, ktoré hospodársky subjekt musí vynaložiť v súvislosti s plnením koncesnej zmluvy.

Na druhej strane ale nie je v rozpore s uvedenou definíciou, ak odplatu koncesionárovi poskytuje priamo a výlučne objednávateľ, no to len v prípade predpokladu, že návratnosť investícií a nákladov vynaložených koncesionárom pri poskytovaní služieb závisí od skutočného dopytu po danej službe...

Naopak, koncesiou nebude zmluva, ktorá garantuje koncesionárovi návratnosť nákladov, ak odplata vybraná od užívateľov služieb poskytovaných koncesionárom v rámci koncesie nedosiahne určitú sumu. V prípade, že zmluva odstraňuje riziko tým, že sa zaručuje pokrytie nákladov vzniknutých pri plnení zmluvy, takúto zmluvu nemožno pokladať za koncesiu.

Je však nutné poukázať aj na skutočnosť, že ak riziko je od samého začiatku obmedzené, toto per se nebráni kvalifikácii zmluvy ako koncesii. ... ak je prevádzkové riziko obmedzené zmluvnými dojednaniami, ktorými sa ustanovuje čiastočná kompenzácia... Prevádzkové riziko by malo vyplývať z faktorov, ktoré nie sú pod kontrolou zmluvných strán. Riziká akými sú napríklad riziká spojené so zlým riadením, neplnením koncesnej zmluvy zo strany hospodárskeho subjektu alebo súvisiace s vyššou mocou, nie sú na účely klasifikácie, či ide o koncesiu, rozhodujúce, keďže tieto riziká sú prítomné v každej zmluve bez ohľadu na to, či ide o koncesiu alebo zákazku na služby.“ (pozri Griga, M. – Tkáč, J.: Zákon o verejnom obstarávaní. Veľký Komentár. WOLTERS KLUWER : Bratislava, 2016, s.145).

Riziko je súčasťou hospodárskej prevádzky služieb. Ak objednávateľ znáša riziko v plnom rozsahu a poskytovateľa služieb – koncesionára nevystaví nebezpečenstvu vplyvu trhu, zadanie poskytovania služieb si vyžaduje uplatnenie náležitostí ustanovených smernicou 2014/24/EÚ na účely transparentnosti a ochrany hospodárskej súťaže. V prípade neexistencie úplného prenesenia rizika spojeného s poskytovaním služieb na poskytovateľa je predmetné plnenie zákazkou na služby... V každom prípade, aj keď hroziace hospodárske riziko, ktoré znáša verejný obstarávateľ, je veľmi obmedzené na účely uzatvorenia koncesie na služby, je potrebné, aby verejný obstarávateľ preniesol na koncesionára hospodárske riziko prevádzky, ktoré znáša, v plnom alebo prevažnom rozsahu. (pozri rozsudok Súdneho dvora EÚ z 10. septembra 2009 vo veci C-206/08 Wasser- und Abwasserzweckverband Gotha und Landkreisgemeinden (WAZV Gotha) proti Eurawasser Aufbereitungs- und Entsorgungsgesellschaft mbH, body 66-68 a 77.)

Pre koncesiu na verejné služby v preprave cestujúcich sú v súlade s uvedeným charakteristické tieto znaky:

1. Objednávateľ uzatvára s dopravcom zmluvu o službách (preprave cestujúcich), ktorou zaisťuje dopravnú obsluhu,
2. Objednávateľ nehradí dopravcovi hodnotu objednanej služby, ale iba kompenzáciu (úhradu),
3. Cestujúci platia dopravcovi cestovné, verejná služba je aspoň z časti financovaná tretími osobami a nie výlučne objednávateľom služby
4. Dopravca musí pri poskytovaní služby niesť určité riziko, t. j. úhrada poskytovaná dopravcovi objednávateľom nesmie vylúčiť riziko na strane dopravcu (napríklad rozsudky C-458/03 Parking Brixen, bod. 46; C-410/04 ANAV, bod 16; C-382/05 Komisia proti Taliansku, body 34 a 35), dopravca predovšetkým nesmie byť plne chránený proti výkyvom v príjmoch z tržieb z

cestovného od cestujúcich, t. j. musí niesť určité riziko v prípade nesprávneho odhadu tržieb. (pozri KOVALČÍKOVÁ, D., ŠTANDERA, J. Zákon o verejných službách v prepravě cestujúcich. Komentár., WOLTERS KLUWER : Praha, 2011, s. 66)

Mesto je v tomto kontexte v súvislosti s ustanovením § 21 ods. 5 zákona č. 56/2012 Z. z. o cestnej doprave a čl. 5 ods. 4 nariadenia č. 1370/2007 povinné mať pri zadávaní koncesie priamym zadaním k dispozícii podklady, z ktorých by vyplývalo, že túto podmienku spĺňa práve ten zmluvný mechanizmus, ktorý bol ním do zmluvy zakomponovaný.

Priame zadanie podľa článku 5 ods. 4 nariadenia č. 1370/2007 predstavuje možnosť ako uzatvoriť zmluvu o službách s dopravcom, ktorý nebude vybraný prostredníctvom súťažného konania, ale priamo objednávatelom, čo je spôsob, ktorý predstavuje nižšiu mieru transparentnosti, vonkajšej kontroly (obzvlášť pri nesplnení podmienok čl. 7 ods. 2 nariadenia č. 1370/2007, prípadne tiež § 8 ods. 2 zákona č. 358/2015 Z. z. o štátnej pomoci) a vo vzťahu k splneniu podmienok pre použitie tohto spôsobu (analogicky tiež rozsudok NSS zo dňa 30.5.2014, čj. 5 Afs 48/2013-272, publikovaný pod č. 3142/2015 Sb. Ns.)

Zo skutkových okolností tiež vyplýva, že dopravnú obsluhu mesta Považská Bystrica zabezpečuje len jediný dopravca, t. j. neexistuje konkurenčné prostredie, čím je prevádzkové riziko pre koncesionára veľmi nízke, čo vyžaduje prenesenie obchodného rizika aspoň vo významnom rozsahu, ak má byť zmluvný vzťah medzi objednávatelom a dopravcom (koncesionárom) koncesiou na služby. (pozri rozsudok NSS 8 As 236/2016-51 zo dňa 28.06.2017, bod 27)

Podľa článku 6 ods. 1 nariadenia č. 1370/2007 každá úhrada súvisiaca so všeobecným pravidlom alebo zmluvou o službách vo verejnom záujme je v súlade s ustanoveniami článku 4 nariadenia č. 1370/2007 bez ohľadu na spôsob zadania zmluvy. Každá úhrada akejkoľvek povahy súvisiaca so zmluvou o službách vo verejnom záujme zadanou priamo v súlade s článkom 5 ods. 2, 4, 5 alebo 6 nariadenia č. 1370/2007 alebo súvisiaca so všeobecným pravidlom je okrem toho v súlade s ustanoveniami uvedenými v prílohe nariadenia č. 1370/2007.

Podľa ods. 2 prílohy nariadenia č. 1370/2007 úhrada nemôže prekročiť sumu zodpovedajúcu čistému finančnému vplyvu, ktorý zodpovedá súčtu vplyvov, pozitívnych alebo negatívnych, z dodržiavania záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme na náklady alebo výnosy poskytovateľa služieb vo verejnom záujme. Vplyvy sa vyhodnotia porovnaním situácie, keď sú záväzky vyplývajúce zo služieb vo verejnom záujme splnené, so situáciou, ktorá by nastala, ak by záväzky neboli splnené. S cieľom vypočítať čistý finančný vplyv postupuje príslušný orgán takto:

Náklady vynaložené v súvislosti so záväzkom vyplývajúcim zo služieb vo verejnom záujme alebo s balíkom záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme, ktoré uložil príslušný orgán/orgány a sú uvedené v zmluve o službe vo verejnom záujme a/alebo vo všeobecnom pravidle,

mínus akékoľvek pozitívne finančné výsledky vytvorené sieťou v rámci príslušného(-ých) záväzku(-ov) vyplývajúceho(-ich) zo služieb vo verejnom záujme,

mínus príjmy z prepravy alebo akékoľvek iné výnosy vytvorené pri plnení príslušného(-ých) záväzku(-ov) vyplývajúceho(-ich) zo služieb vo verejnom záujme,

plus primeraný zisk

rovná sa čistý finančný vplyv.

V súlade so skutočnosťami uvedenými vyššie by prípadné nesprávne zadanie predmetných zmlúv ako koncesných zmlúv na základe priameho zadania podľa čl. 5 nariadenia č. 1370/2007 by tak malo potenciálne negatívny dopad, vzhľadom na povinnosť predmetné zmluvy zadať ako zákazku na poskytnutie služby v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a príslušnými smernicami. Postup zadania predmetnej zmluvy by tak mohol podstatne ovplyvniť výber

najvhodnejšej zákazky na zaistenie dopravnej obslužnosti na základe prípadných ponúk iných dopravcov, ktorí by potenciálne mohli ponúknuť výhodnejšie plnenie.

#### Rozdelenie rizík

Riziká a ich rozdeľovanie medzi mesto (ako objednávateľa služieb) a dopravcu je v prvom rade potrebné rozdeliť na nákladové a výnosové.

Nákladové riziká súvisia s kalkuláciou nákladov pri uzatváraní zmluvy o službách vo verejnom záujme; v nej je potrebné dohodnúť cenu za realizované výkony, ktorá sa skladá z nákladov a zisku prevádzkovateľa. V prípade, že prevádzkovateľ preberá na seba nákladové riziká, v zmluve medzi objednávateľom a prevádzkovateľom je potrebné dohodnúť rozsah realizovaných úkonov za zmluvné obdobie a ekonomicky oprávnené náklady na jednotku realizovaného výkonu. (Poliak, Miloš: Riziko v hromadnej osobnej doprave. In: Perner's Contacts. Elektronický odborný časopis o technológii, technice, a logistice v doprave., ročník 8, číslo III, november 2013, s. 148.)

Výnosové riziká sú spojené s rozdielom medzi očakávanými výnosmi z prevádzkovania hromadnej osobnej dopravy a so skutočne dosiahnutými výnosmi na konci obdobia platnosti zmluvného vzťahu. Výnosové riziká môže znášať buď objednávateľ hromadnej osobnej dopravy a so skutočne dosiahnutými výnosmi na alebo prevádzkovateľ a spolu s ním musí byť primerane nastavená úroveň zisku prevádzkovateľa. Ak výnosové riziko preberá dopravca, potom zmluvný vzťah medzi objednávateľom a dopravcom stanovuje kompenzáciu za realizovanie dopravnej obslužnosti. (Ibidem).

Ak objednávateľ a dopravca majú v zmluve o službách dohodnuté pevné náklady na jednotku, ktoré počas zmluvného vzťahu nemôžu meniť, nákladové riziká v plnom rozsahu znáša prevádzkovateľ. Výnosové riziká znáša objednávateľ, to znamená, že v prípade poklesu výnosov dopravcu sa zvyšuje kompenzácia.

Ak sa výnosové riziko prenesie na dopravcu, potom v zmluve medzi objednávateľom a dopravcom je okrem realizovaného jazdného výkonu za sledované obdobie stanovená absolútna výška kompenzácie, ktorá sa počas zmluvného obdobia nemôže meniť. Kompenzácia vychádza z predpokladaných nákladov a predpokladaných výnosov, pričom zmeny nákladov a výnosov predstavujú riziko pre dopravcu. Súčasťou kompenzácie je aj primeraný zisk dopravcu za riziko realizovania výkonu, poskytovania služby. (Ibidem, s. 149).

Presun rizika na dopravcu („koncesionára“ podľa textu zmluvy PB) je v zmluve PB zabezpečený ustanoveniami uvedenými nižšie.

Podľa článku I ods. 1 písm. a) zmluvy PB sa dopravca zaväzuje vykonávať za podmienok dohodnutých v zmluve, vo vlastnom mene, na vlastnú zodpovednosť a na vlastné podnikateľské riziko službu vo verejnom záujme v cestnej osobnej doprave – prevádzku osobnej hromadnej mestskej autobusovej dopravy na území mesta Považská Bystrica, ktorú by z hľadiska svojich obchodných záujmov nevykonal vôbec alebo nevykonal v požadovanom rozsahu pre jej nevýhodnosť.

Podľa článku I ods. 1 písm. c) zmluvy PB sa mesto zaväzuje zaplatiť dopravcovi za dohodnutých podmienok odplatu za poskytovanie služieb verejnej osobnej hromadnej mestskej autobusovej dopravy.

Podľa článku I ods. 2 zmluvy PB sa dopravca zaväzuje za podmienok dohodnutých v zmluve PB na vlastné náklady a na vlastné riziko zabezpečiť za účelom riadneho plnenia služby vo verejnom záujme pre mesto údržbu a modernizáciu prostriedkov mestskej hromadnej dopravy.

Podľa článku I ods. 3 zmluvy PB sa (koncesnou) zmluvou PB rozumie poverenie mesta na poskytovanie služieb mestskej hromadnej dopravy, ktoré budú poskytované zo strany dopravcu, pričom protiplnením za túto službu sa rozumie právo na využívanie služieb, ktoré sú predmetom tejto zmluvy, spojené s peňažným plnením tak, ako je dohodnuté v zmluve PB.

Podľa článku I ods. 7 zmluvy PB sa prevádzkou a údržbou prostriedkov mestskej hromadnej dopravy sa tiež rozumejú všetky práce a služby súvisiace s realizáciou predmetu plnenia dopravcu podľa zmluvy PB.

Podľa článku II ods. 1 zmluvy PB sa zmluvné strany (mesto a dopravca) dohodli, že dopravné výkony na obdobie jedného kalendárneho roka predstavujú objem 881 000 ubehnutých kilometrov.

Podľa článku II ods. 2 zmluvy PB sa zmluvné strany dohodli, že mesto je oprávnené zmeniť objem dopravných výkonov vyjadrený v počte kilometrov počas platnosti zmluvy PB najviac štyrikrát, a to jednorazovo maximálne do 5% oproti počtu kilometrov dopravných výkonov dojednaných v zmysle článku II ods. 1 na obdobie jedného kalendárneho roka, jednostranným vyhlásením doručením do sídla dopravcu v lehote minimálne 30 dní pred ich zmenou. Zmena objemu dojednaných výkonov bude zároveň premietnutá aj do pomernej časti úhrady (odplaty) za znížené alebo zvýšené dopravné výkony.

Podľa článku III ods. 1 zmluvy PB je koncesná lehota, počas ktorej sa dopravca zaväzuje plniť záväzky podľa tejto zmluvy 18 kalendárnych mesiacov.

Podľa článku III ods. 3 zmluvy PB je prvým dňom koncesnej lehoty 01.03.2019, posledným dňom koncesnej lehoty je 31.08.2020.

Podľa článku IV ods. 3 zmluvy PB patria výnosy získané v súvislosti s prevádzkou mestskej hromadnej dopravy podľa zmluvy PB dopravcovi.

Podľa článku IV ods. 6 zmluvy PB je dopravca povinný udržiavať priestory a zariadenia určené pre cestujúcich, ktoré zriadil, v prevádzkyschopnom stave a v čistote a zabezpečiť na všetkých zastávkach autobusovej linky jej označenie, názov zastávky, číslo alebo iné označenie autobusovej linky a uverejnenie cestovného poriadku linky – údajov o odchode jednotlivých spojov a ich trvalé udržiavanie.

Podľa článku IV ods. 12 sa dopravca zaväzuje prepravovať cestujúcich za cestovné podľa tarify v súlade s platným cenovým výmerom vydaným mestom, ako aj v súlade s ostatnými právnymi predpismi platnými v SR a na základe prepravného poriadku, platného cestovného poriadku a tarify pre mestskú hromadnú dopravu cestujúcich a ich batožiny.

Podľa článku V ods. 1 zmluvy PB sa mesto zaväzuje uhradiť odplatu za plnenie predmetu koncesnej zmluvy za podmienok dohodnutých v tejto zmluve.

Podľa článku VI ods. 1 zmluvy PB sa zmluvné strany dohodli, že mesto bude dopravcovi počas trvania koncesnej lehoty poskytovať peňažné plnenie za plnenia predmetu zmluvy dopravcom vo výške špecifikovanej v kalkulačnom vzorci – Prílohe č. 3 zmluvy PB a pre jednotlivé roky trvania koncesnej lehoty.

Za prvých 10 kalendárnych mesiacov trvania koncesnej lehoty bola výška odplaty v súlade s Prílohou č. 3 dohodnutá v sume 926.090,- eur.

Za ďalších 8 kalendárnych mesiacov trvania koncesnej lehoty bola výška odplaty zmluvnými stranami v súlade s Prílohou č. 3 dohodnutá v sume 731.230,- eur.

Podľa článku VI ods. 5 zmluvy PB ak zmluva PB v jednotlivom prípade výslovne neustanovuje inak, dohodnutá odplata zahŕňa všetky náklady dopravcu súvisiace s realizáciou zmluvy PB, ktoré dopravca v priebehu trvania zmluvy PB bude povinný vynaložiť, vrátane všetkých nákladov spojených s riadnou údržbou dopravných zariadení, ako aj vrátane všetkých poplatkov a ďalších nákladov, ktoré dopravca vynaloží na správne a iné konania za účelom získania povolení, licencií a iných stanovísk, ktoré sú potrebné pre splnenie koncesnej zmluvy.

Podľa článku VII ods. 1 zmluvy PB je výška mesačnej odplaty za plnenie predmetu tejto koncesnej zmluvy podľa článku VI zmluvy PB vypočítaná v zmysle článku VI ods. 1 a 2 zmluvy PB.

Podľa článku VII ods. 2 zmluvy PB sa zmluvné strany dohodli, že celková výška odplaty za príslušný rok je určená ako rozdiel medzi

(i) súčtom kalkulovaných ekonomicky oprávnených nákladov vynaložených dopravcom pri plnení záväzkov podľa zmluvy PB a primeraného zisku vo výške určenej v Prílohe č. 3 a stanoveného za podmienok v zmysle ods. 3 tohto článku a

(ii) tržbami a výnosmi očakávanými dopravcom pri plnení záväzkov podľa tejto zmluvy, a to pri dodržaní ustanovení zmluvy PB, najmä ustanovení článku VII zmluvy PB.

Podľa článku VII ods. 3 zmluvy PB primeraným ziskom sa v súlade s nariadením č. 1370/2007 rozumie zvyčajná miera návratnosti kapitálu, ktorá zohľadňuje riziko alebo neprítomnosť rizika pre poskytovateľa služieb vo verejnom záujme z dôvodu zásahu orgánu verejnej moci.

Podľa článku VII ods. 4 zmluvy PB v prípade ak dohodnutá výška odplaty nepostačuje na úhradu skutočných nákladov dopravcu vynaložených pri plnení povinností podľa zmluvy PB, dopravca nemá nárok na úhradu zisteného rozdielu a znáša riziko straty v celom rozsahu.

Podľa článku X ods. 5 zmluvy PB sa dopravca zaväzuje na obdobie platnosti tejto zmluvy poskytnúť bezodplatne mestu v interiéri autobusov miesto o výmere 2500 cm<sup>2</sup> za účelom prezentácie mesta a jeho aktivít.

Podľa článku XIV ods. 2 zmluvy PB sa zmluvné strany dohodli, že plnenie práv a povinností v zmysle tejto zmluvy budú pravidelne, a to vždy jedenkrát za tri po sebe nasledujúce kalendárne mesiace vyhodnocovať.

Podľa prílohy č. 3 zmluvy PB „Kalkulačný vzorec“ predstavuje odplata za dojednané služby rozdiel medzi cenou výkonu vrátane odplaty za príslušné obdobie kalkulácie koncesnej lehoty ( t. j. vlastnými nákladmi výkonu a ziskom dopravcu) a výnosmi dopravcu odplaty za príslušné obdobie kalkulácie koncesnej lehoty.

Za náklady výkonu sú považované: náklady na pohonné hmoty, trakčnú energiu, gumové obruče, ostatný priamy materiál, priame mzdy, dopravné prostriedky, ostatné priame náklady (cestovné, odvody a iné) a režijné náklady.

V súlade s citovanými ustanoveniami zmluvy možno prima facie konštatovať presun určitých rizík na dopravcu. Uvedené vyplýva predovšetkým z ustanovenia pevných súm odplaty uvedených v článku VI ods. 1 zmluvy PB, ktoré vychádzajú z kalkulačného vzorca uvedeného v prílohe č. 3 zmluvy PB a ohraničujú sumu odplaty pevnou sumou. Navyše podľa článku VII ods. 4 zmluvy PB v prípade ak dohodnutá výška odplaty nepostačuje na úhradu skutočných nákladov dopravcu vynaložených pri plnení povinností podľa zmluvy PB, dopravca nemá nárok na úhradu zisteného rozdielu a znáša riziko straty v celom rozsahu. Z uvedeného tak prima facie vyplýva, že v prípade nedostatočných výnosov alebo v prípade vyšších nákladov ako sú predpokladané náklady uvedené v „kalkulačnom vzorci“ nesie dané riziko dopravca.

Ako sme uviedli vyššie ide o prenos výnosového rizika na dopravcu, keď v zmluve PB medzi mestom a dopravcom je stanovená absolútna výška kompenzácie, ktorá vychádza z predpokladaných nákladov a predpokladaných výnosov, pričom zmeny nákladov a výnosov predstavujú riziko pre dopravcu. Súčasťou kompenzácie je zároveň aj primeraný zisk dopravcu za riziko realizovania výkonu, poskytovania služby.

Uvedené skutočnosti je však potrebné posúdiť aj so zreteľom na faktické okolnosti a skutočnosti, napríklad s ohľadom na štatistické ukazovatele, (pozri napríklad Rozhodnutie ÚOHS S767/2013/VZ-8351/2014/521/SWa zo 17. apríla 2014 ods. 34), nakoľko predmetné obchodné riziká musia byť na jednej strane reálne, na druhej strane obchodné riziko musí byť na dopravcu prenesené vo významnom rozsahu.

Na základe predložených podkladov, však koordinátor pomoci nemá v súčasnosti pochybnosti o tom, že zmluva PB predstavuje svojim charakterom koncesiu na verejné služby v preprave cestujúcich, nakoľko zmluva PB prima facie, prenáša na dopravcu riziká externého charakteru, napríklad riziko nesprávneho odhadnutia výnosov. Uvedenej skutočnosti zodpovedá aj názor, ktorý ste uviedli v e-maile z 28. mája 2019, že „je možné predpokladať stratu pri naplnení



všetkých 28. povinností a to isté je možné konštatovať i z pohľadu jej časového plnenia pre dobu 18. kalendárnych mesiacov." Možnosť straty patrí k definičným znakom koncesných zmlúv.

Zároveň je potrebné pre úplnosť uviesť, že prípadné následné prehodnocovanie zmluvy (a prijímanie dodatkov zmluvy) s cieľom nahradiť možné straty na strane dopravcu by mohli spochybniť koncesný charakter zmluvy PB.

#### Posúdenie štátnej pomoci

V prípade služieb vo verejnom záujme v oblasti železničnej a cestnej osobnej dopravy, za predpokladu, že sa úhrada za tieto služby platí v súlade s nariadením č. 1370/2007, musí byť považovaná za zlučiteľnú s vnútorným trhom a oslobodená od požiadavky predchádzajúceho oznámenia stanovenej v článku 108 ods. 3 ZFEÚ podľa článku 9 ods. 1 uvedeného nariadenia.

Tento predpoklad zlučiteľnosti a oslobodenia od požiadavky oznámenia v prípade náhrady platenej za poskytovanie služieb verejnej dopravy nerieši otázku jej prípadného charakteru štátnej pomoci. Aby táto úhrada nepredstavovala štátnu pomoc, musí dodržať štyri podmienky, ktoré stanovil Európsky súdny dvor v rozsudku vo veci Altmark (Vec C-280/00 Altmark Trans GmbH a Regierungspräsidium Magdeburg proti Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, Zb. [2003], s. I-7747. Pozri tiež oddiel 3 oznámenia Komisie o uplatňovaní pravidiel štátnej pomoci Európskej únie na náhrady za služby všeobecného hospodárskeho záujmu (Ú. v. EÚ C 8, 11.1.2012, s. 4).

Podľa ods. 90 -93 rozsudku C-280/00 Altmark aby opatrenie nepredstavovalo štátnu pomoc, musia byť splnené nasledovné podmienky:

Po prvé, podnik, ktorý prijíma kompenzáciu, musí byť skutočne poverený plnením záväzkov služby vo verejnom záujme a tieto záväzky musia byť jasne definované.

Po druhé, kritériá, na základe ktorých sa vypočíta kompenzácia, musia byť vopred objektívne a transparentne stanovené, aby sa vylúčilo, že kompenzácia bude predstavovať ekonomickú výhodu, ktorá je spôsobilá zvýhodniť prijímajúci podnik vo vzťahu ku konkurenčným podnikom.

Takisto, kompenzácie poskytnutá na krytie strát, ktoré dosiahol podnik bez toho, aby boli predtým jasne stanovené kritériá, pokiaľ sa neskôr ukáže, že realizácie určitých služieb v rámci výkonu záväzkov služby vo verejnom záujme nebolo ekonomicky možné, predstavuje finančnú intervenciu, ktorá spadá pod pojem štátnej pomoci.

Po tretie, kompenzácia nemôže prekročiť sumu, ktorá je potrebná na pokrytie všetkých nákladov alebo ich časti, vzniknutých pri plnení úloh služby vo verejnom záujme, berúc do úvahy príslušné tržby, ako aj primeraný zisk z plnenia týchto záväzkov. Dodržiavanie tejto podmienky je nevyhnutné pre zaručenie toho, že podniku nebude poskytnutá žiadna výhoda, ktorá skresľuje alebo hrozí skreslením súťaže tým, že posilňuje súťažné postavenie tohto podniku.

Po štvrté, ak sa výber podniku, ktorý bude poverený realizáciou záväzkov služieb vo verejnom záujme v konkrétnom prípade neuskutočňuje prostredníctvom výberového konania v rámci verejnej súťaže umožňujúcej vybrať kandidáta schopného poskytovať tieto služby za najnižšiu cenu, výška nevyhnutnej kompenzácie musí byť určená na základe analýzy výdavkov, ktoré by stredne veľký podnik, dobre riadený a primerane vybavený dopravnými prostriedkami vynaložil pri realizácii týchto záväzkov, zohľadniac pri tom súvisiace príjmy ako aj primeraný zisk pri realizácii záväzkov služby vo verejnom záujme.

Záverom rozsudku je, že pokiaľ úhrada za poskytované služby vo verejnom záujme v osobnej doprave poskytnutá podnikom výslovne povereným záväzkami služieb vo verejnom záujme s cieľom kompenzovať výdavky vynaložené pri realizácii týchto záväzkov vyhovuje podmienkam uvedeným v ods. 89 až 93 rozsudku, nepredstavuje poskytnutie štátnej pomoci a vice versa ak týmto podmienkam nevyhovuje, ide o poskytnutie štátnej pomoci.



Vo vzťahu k priamemu zadaniu zmluvy PB si dovoľujeme upozorniť na skutočnosť, že ak v danom prípade ak poskytovateľ služieb nebol vybraný na základe verejnej súťaže umožňujúcej vybrať kandidáta schopného poskytovať tieto služby za najnižšiu cenu, preukázanie splnenia štvrtej podmienky Altmark môže byť problematické, ako preukazuje aj rozhodovacia prax Európskej komisie a európskych súdov. Vzhľadom na skutočnosť, že v danom prípade nedisponujeme informáciou podľa ktorej by výška úhrady bola určená na základe analýzy výdavkov, ktoré by stredne veľký podnik, dobre riadený a primerane vybavený dopravnými prostriedkami vynaložil pri realizácii takýchto záväzkov, zohľadniac pri tom súvisiace príjmy ako aj primeraný zisk pri realizácii záväzkov služby vo verejnom záujme, koordinátor pomoci má pochybnosti o tom, že bola v danom prípade splnená štvrtá podmienka rozsudku Altmark.

V prípade nesplnenia ktorejkoľvek podmienky rozsudku Altmark totiž úhrada za poskytované služby vo verejnom záujme v osobnej doprave (kompenzácia za poskytovanie služieb) predstavuje poskytnutie štátnej pomoci.

V každom prípade mesto Považská Bystrica nepožiadalo koordinátora pomoci o stanovisko podľa § 8 ods. 2 zákona o štátnej pomoci, na základe čoho možno iba predpokladať, že mesto v danom prípade vyhodnotilo, že v danom prípade sú splnené všetky podmienky rozsudku Altmark uvedené vyššie.

S pozdravom

(elektronický podpis)  
Tibor Menyhart  
predseda



Číslo: 760/2019/OŠP-IZ-728/2019

**DOLOŽKA O AUTORIZÁCII  
k elektronickému úradnému dokumentu**

Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, Drieňová 24, Bratislava, IČO: 00699063, odbor štátnej pomoci osvedčuje, že tento dokument je listinným rovnopisom vydaného vo veci Koncesná zmluva na poskytnutie služieb mestskej autobusovej dopravy mesta Považská Bystrica – odpoveď, číslo 760/2019/OŠP-3784/10/2019. Dokument bol dňa 22.08.2019 autorizovaný JUDr. Tiborom Menyhartom, predsedom Protimonopolného úradu Slovenskej republiky kvalifikovaným elektronickým podpisom vyhotoveným s použitím mandátneho certifikátu. Údaje k autorizácii a časovej pečiatke sú uvedené v samostatnej časti tejto doložky, ktorá je jej neoddeliteľnou súčasťou.

V Bratislave dňa 23. augusta 2019



.....  
Barbara Vlčeková  
sekretariát odboru štátnej pomoci  
Protimonopolného úradu  
Slovenskej republiky



Údaje k autorizácii a časovej pečiatke, neoddeliteľná časť Doložky o autorizácii k elektronickému úradnému dokumentu č. 760/2019/OŠP-IZ-728/2019

## Výsledok informatívneho overenia

Úradný list PMÚSR .asice

Dokument	Podpis	Platnosť podpisu	Autorizácia	Dátum časovej pečiatky
Úradný list PMÚSR	CN=MANDATAR JUDr. Tibor Menyhart OPRAVNENIE 1006 GIVENNAME=Tibor SURNAME=Menyhart SERIALNUMBER=IDCSK-00022 OU=predseda O=MANDANT Protimonopolny urad SR SERIALNUMBER=MANDANT NTRSK- 00699063 L=Bratislava C=SK		Platný Podpis mandátnym certifikátom	22.08.2019 16:27

