



Ministerstvo vnitra České republiky
Odbor veřejné správy, dozoru a kontroly
Náměstí Hrdinů 1634/3
140 21 Praha 4

Odpověď k č. j. ze dne
MV-1457-54/ODK-2019
ze dne 9.2.2022

Č. j./Sp. zn./Typ
MD-7334/2022-190/2
MD/7334/2022/190

Vyřizuje/E-mail/Telefon



Datum
Praha
03.03.2022

Věc: Stanovisko Ministerstva dopravy k slučitelnosti návrhu dodatku smlouvy s právními předpisy

Vážený pane řediteli,

k Vaší žádosti o stanovisko ohledně slučitelnosti návrhu dodatku smlouvy o závazku veřejné služby ve veřejné drážní osobní dopravě a návrhu smíru s právními předpisy uvádíme následující skutečnosti.

Lze konstatovat, že se jedná o dodatek, popř. smír měnící smlouvu o závazku veřejné služby uzavřenou dne 19. 10. 2009 mezi Krajem Vysočina a dopravcem Jindřichohradecké místní dráhy, a.s. (dále jen „JHMD“) ve smyslu ustanovení § 39 odst. 1 písm. a) zákona č. 266/1994 Sb., o dráhách, v tehdejší znění (dále jen „zákon o dráhách“) na období od 1. 1. 2010 do 31. 12. 2019. V článku I. v původním znění smlouva obsahovala dojednanou výši prokazatelné ztráty pro první rok své účinnosti s tím, že finanční prostředky budou pro následující roky inflačně navyšovány. V článku III. Smlouvy byl vyjádřen rozsah dopravního výkonu pro první rok účinnosti smlouvy, v článku II. odst. 1 smlouvy je vyjádřen závazek smluvních stran uzavřít na další rok dodatek o rozsahu dopravní obsluhy. Poslední uzavřený dodatek ke smlouvě byl pod číslem 16 uzavřen dne 22. 12. 2017 na období roku 2018. Dodatek č. 16 nahrazuje dosavadní znění článků I., II. i III. smlouvy novým zněním, nicméně v článku I. v aktuálním znění smlouva opět obsahuje dojednanou výši prokazatelné ztráty pro příslušný rok své účinnosti, opět s tím, že finanční prostředky budou pro následující roky inflačně navyšovány (s dílčími výjimkami). V článku III. smlouvy je opět vyjádřen rozsah dopravního výkonu pro první rok účinnosti smlouvy a v článku II. odst. 1 smlouvy je opět vyjádřen závazek smluvních stran na další rok dodatek o rozsahu dopravní obsluhy.

Pokud jde o možnost změny smlouvy o závazku veřejné služby uzavřené v roce 2009, lze konstatovat, že ve smyslu ustanovení § 35 odst. 1 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných službách“), se smlouvy o závazku veřejné služby uzavřené před nabytím účinnosti tohoto zákona řídí dosavadními právními předpisy, tedy nařízením Rady (EHS) č. 1191/69 o postupu členských států ohledně závazků vyplývajících z pojmu veřejné služby v dopravě po železnici, silnici a vnitrozemských vodních cestách, ve znění nařízení Rady (EHS) č. 1893/91 (dále jen „nařízení č. 1191“), dále zákonem o dráhách a vyhláškou č. 241/2005 Sb., o prokazatelné ztrátě ve veřejné drážní osobní dopravě a o vymezení souběžné veřejné osobní dopravy, ve znění účinném do 30. 6. 2010 (dále jen „vyhláška“). To ostatně uvádí i Městský soud v Praze v bodě 43

zaslaného rozsudku č. j.: 11 A 126/2019-97 ze dne 23. 11. 2021 vydaném v nyní řešeném případě. Pokud jde o aplikaci metodiky postupu pro stanovení výše prokazatelné ztráty v návaznosti na vyhlášku č. 296/2010 Sb., městský soud v uvedeném rozsudku zmiňuje pouze její existenci a nevyjadřuje se ke způsobu její aplikace na nyní řešený případ – je proto třeba připomenout (což zmiňuje i soud), že tato metodika se vztahuje k právní úpravě účinné po 1. 7. 2010, tedy dané vyhlášce, k níž byla zpracována, a k zákonu o veřejných službách adaptujícímu nařízení EP a Rady (ES) č. 1370/2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1191/69 a č. 1107/70 (dále jen „nařízení č. 1370“). Danou metodiku lze tedy použít pouze do té míry jako uvedenou pozdější právní úpravu v zákoně o veřejných službách, nařízení č. 1370 a vyhlášce č. 296/2010 Sb. – tedy pouze v určitých směrech k historickému a teleologickému výkladu ohledně směřování právní úpravy, a nikoli ve smyslu plné aplikace.

Co se týče možnosti změn smlouvy o závazku veřejné služby uzavřené v roce 2009, lze dále uvést, že v rámci přijetí nové právní úpravy k 1. 7. 2010 Ministerstvo dopravy zpracovalo metodiku k uplatňování legislativních norem v oblasti výběru dopravce pro zabezpečení dopravní obslužnosti veřejnými službami v přepravě cestujících, metodika byla následně aktualizována v červnu 2014. V bodě IV.1.c. se metodika zabývá možností navyšování objemu objednávaných služeb u smluv uzavřených před účinností zákona o veřejných službách, nicméně dané závěry jsou aplikovatelné i na samotné navyšování kompenzačních plateb u těchto smluv – jedná se v zásadě o principy podstatné změny smlouvy známé z právní úpravy veřejných zakázek. V metodice se k problematice navýšení objemů dopravních výkonů a souvisejících finančních prostředků vynakládaných na kompenzační platby u smluv uzavřených před 1. 7. 2010 uvádí následující: *„Obecným pravidlem pro objednání veřejných služeb je podle současné právní úpravy v nařízení č. 1370 a zákoně o veřejných službách výběr dopravce v nabídkovém řízení, popř. ve vymezených případech uzavření smlouvy přímým zadáním. Aby nedocházelo k obcházení základních pravidel pro výběr dopravců, umožňuje současná právní úprava pro nové smlouvy (zákon o veřejných službách v ustanovení § 16, zákon o veřejných zakázkách v ustanovení § 23 odst. 7 písm. a)) dodatečné sjednání veřejných služeb, pokud celková kompenzace dodatečných služeb nepřekročí 20 % z celkové výše původní kompenzace za veřejné služby. U smluv o závazku veřejné služby uzavřených před nabytím účinnosti zákona o veřejných službách a nařízení č. 1370 však pravidla pro navyšování rozsahu objednávky v rámci smlouvy určena nebyla. U těchto smluv lze přitom v návaznosti na přechodné ustanovení § 35 odst. 1 zákona o veřejných službách konstatovat, že práva a povinnosti z těchto smluv zůstávají zachována v rozsahu stanoveném nařízením č. 1370 a řídí se tehdy platnými právními předpisy, včetně možnosti navyšování objemu objednávaných služeb. Při zadání nových veřejných služeb tedy v současné době musí objednatel posoudit, zda vybere dopravce v nabídkovém řízení, zadá zakázku přímo nebo zda eventuálně dodatkem rozšíří dosavadní smlouvy o veřejných službách o dodatečné služby. Při úvahách o navýšení objemu veřejných služeb v rámci dosavadních smluv je tedy třeba zohlednit obě popsání skutečnosti - na jedné straně neexistenci explicitního omezení takového navyšování a na druhé straně aktuální zákonný požadavek, aby nové veřejné služby byly objednávány pouze stanoveným procesním postupem, tj. obecně po provedení nabídkového řízení. Doporučujeme proto analogicky rámcově uplatnit 20 % hranici pro popsání navyšování, kterou zná aktuální právní úprava, aby neúměrným rozšiřováním stávajících smluv nedocházelo k obcházení povinnosti objednávat veřejné služby postupem podle aktuálně účinných právních předpisů. S ohledem na současný právní rámec tedy nelze bez omezení navyšovat rozsah stávajících smluv o závazku veřejné služby a jeví se jako vhodné analogicky uplatnit limitní omezení vyplývající ze zákona o veřejných službách, ať už co do objemu navýšení veřejných služeb nebo situace, v níž k navýšení bez objemových limitů dochází. K rozšiřování smlouvy uzavřené před nabytím účinnosti zákona o veřejných službách a nařízení č. 1370 by tedy docházelo podle staré právní úpravy, toto rozšíření by však nemělo být s novou právní úpravou v přímém rozporu.“* Ministerstvo dopravy má za to, že ze stejných důvodů by nemělo dojít ani ke skokovému navýšení kompenzačních plateb, tedy ceny dopravních služeb. Pro úplnost lze uvést, že ustanovení § 35 odst. 1 zákona o veřejných službách hovoří toliko o zachování smluv o závazku veřejné služby uzavřených do roku 2009 v platnosti, není explicitně hovořeno o možnosti je měnit či navyšovat jejich objem či kompenzační platby. A contrario v ustanovení § 35 odst. 2 zákon o veřejných službách explicitně hovoří o možnosti tyto smlouvy prodloužit, tzn. změnit je konkrétně v otázce doby jejich platnosti, a to za uplatnění omezení, která se vztahují na nově

uzavírané smlouvy. Jak bylo citováno výše z metodiky Ministerstva dopravy, ministerstvo dovodilo možnost změn smluv nepřesahujících aktuální pravidla změn smluv, nicméně již toto dovození je v zásadě benevolencí a extenzivním právním výkladem ve prospěch možnosti změn starých smluv. Pokud jde o změny smluv o závazku veřejné služby spočívající v navýšení kompenzačních plateb, lze nad rámec doplnit, že v zásadě obdobná situace byla řešena v souvislosti s tzv. Jabloneckou výzvou spočívající v požadavku na skokové navýšení mezd řidičů linkových autobusů v letech 2015-2016, kdy sociální krize byla vyřešena zvýšením zaručené mzdy řidičů v právní úpravě, což znamenalo skokové navýšení nákladů dopravců na mzdy řidičů, které však bylo problematické promítnout do výše prokazatelné ztráty hrazené dopravcům právě kvůli otázce podstatné změny smlouvy.) Co se týče obcházení nové právní úpravy skrze zásadní změny dříve uzavřených smluv, není jediným hlediskem, že doposud lze stále uzavřít smlouvu o veřejných službách v železniční dopravě přímým zadáním (tato možnost skončí v roce 2023). Nová právní úprava upravuje uzavírání i právní režim smluv o veřejných službách výrazně precizněji, zakotvuje požadavky na předchozí finanční model, pravidla změny výše kompenzace, rozdělení rizik vývoje příjmů z jízdného a jednotlivých nákladových položek, pojistky proti překompenzací, pravidla transparentnosti a veřejné kontroly vynakládání finančních prostředků na kompenzační platby atd.

Z původně uzavřené smlouvy o závazku veřejné služby vyplývá, že mezi smluvními stranami byla sjednána cena za poskytované přepravní služby, která byla každoročně korigována o inflaci a v závislosti na dílčích úpravách objemu přepravních služeb. Nyní je vedeno řízení o nahrazení projevu vůle při uzavření dodatku, resp. uzavření smíru, který by opustil dosavadní princip zastropování výše kompenzace a změnil způsob výpočtu kompenzačních plateb. Bez ohledu na to, jaký způsob stanovení výše kompenzace budeme považovat za správný / legitimní / legální (k tomu viz dále), nelze odhlédnout od faktu, že **smlouvu o závazku veřejné služby nelze změnit libovolným způsobem, resp. stanovit jiný způsob stanovení ceny za objednané služby a navýšit tuto cenu** (nadto bez vůle jedné ze smluvních stran).

Rovněž je ohledně kompenzačních plateb a jejich navyšování třeba upozornit na unijní úpravu možnosti poskytování plateb z veřejných rozpočtů podnikatelským subjektům, tzn. otázku podpory ve smyslu ustanovení čl. 107 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie, podle něž podpory poskytované v jakékoli formě státem nebo ze státních prostředků, které narušují nebo mohou narušit hospodářskou soutěž tím, že zvýhodňují určité podniky nebo určitá odvětví výroby, jsou, pokud ovlivňují obchod mezi členskými státy, neslučitelné se společným trhem, nestanoví-li tato smlouva jinak. Ve smyslu ustanovení čl. 93 pak jsou s touto smlouvou slučitelné podpory, které odpovídají potřebě koordinovat dopravu nebo které představují náhradu za určitá plnění související s pojmem veřejné služby – připuštěny jsou tedy pouze podpory vyhovující požadavkům nařízení č. 1191 a nařízení č. 1370. Poskytnutím dotačních plateb mimo rámec těchto předpisů se územní samosprávný celek vystavuje reálnému nebezpečí postihu za nedovolenou podporu.

Pokud jde o způsob smírného řešení navržený společností Deloitte, který zahrnuje i zpětnou změnu způsobu stanovení výše prokazatelné ztráty zpětně až k počátku účinnosti smlouvy, rovněž jej z těchto důvodů považujeme za rozporný s právní úpravou.

Je třeba si uvědomit, že právní úprava závazků veřejné služby ve veřejné dopravě má několik účelů, přičemž naprostá většina z nich sleduje veřejné zájmy – primárně jde o ochranu před překompenzací, která nadměrně zatěžuje veřejné rozpočty, nadměrně narušuje tržní prostředí a vytváří předpoklady pro korupční prostředí, dále je hospodárné vynakládání veřejných prostředků zajištěno skrze zakotvení dopravního plánování, dále je podpořeno i veřejnou kontrolou vynakládání veřejných prostředků skrze princip transparentnosti a zakotvení dílčích zveřejňovacích povinností, vedle toho jde o zájmy cestujících zabezpečené úpravou integrace veřejných služeb a kvality vozidlového parku atd. Naproti tomu právní úprava závazků veřejné služby není zakotvena k ochraně soukromých zájmů jednotlivých dopravců.

V právní úpravě účinné do roku 2009 je princip ochrany veřejných rozpočtů před překompenzací vyjádřen primárně principem, že kompenzační platby nesmějí překročit rozdíl nákladů a výnosů z přepravní služby navýšený o přiměřený zisk, jehož maximální výše je stanovena (viz ustanovení § 3 odst. 8 vyhlášky č. 241/2005 Sb.), a dále důrazem na stanovení smluvní ceny za přepravní služby (viz ustanovení čl. 14 odst. 2 písm. b) nařízení č. 1191 ve znění nařízení č. 1893). Přímé zadání veřejných služeb bez provedení výběrového řízení obecně neposkytuje adekvátní ochranu před překompenzací. Pokud by bez dalšího měl platit princip, že

dopravci mají být v rámci uznatelné kategorie nákladů hrazeny jakékoli náklady, které vykáže, vedlo by to k zatížení veřejných rozpočtů, neboť pro objednatele veřejných služeb je zcela nereálné namítat, že přepravní služby mohly být dopravcem prováděny ekonomičtěji. Aktuální právní úprava již proti tomuto negativnímu jevu obsahuje mnoho pojistek, **nicméně již v právní úpravě, již se řídí předmětná smlouva mezi Krajem Vysočina a JHMD, byla možnost zastropování ceny explicitně vyjádřena i v přímo účinném nařízení č. 1191 ve znění nařízení č. 1893 v ustanovení čl. 14 odst. 2 písm. b), podle něhož smlouva na veřejné služby obsahuje mimo jiné „cenu služeb zahrnutých smlouvou, které se bud’ připojí k tarifním výnosům, nebo zahrnuje příjmy a podrobnosti finančních vztahů mezi oběma stranami“.**

Co se týče možnosti uzavřít smlouvu v podobě, která neposkytuje dopravci garanci ziskovosti, lze konstatovat, že se jedná o v minulosti i nyní běžnou situaci. Smlouva by neměla být uzavřena vyloženě s tím, že po zohlednění nákladů a tržeb z jízdného bude pro dopravce ztrátová (to by odporovalo konstrukci ustanovení § 39a zákona o dráhách), nicméně je zcela běžné a přípustné uzavřít smlouvu zahrnující obchodní rizika a příležitosti dopravce. Právní úprava účinná do roku 2009 v tomto směru nebyla nikterak podrobná, nicméně již citované ustanovení čl. 14 odst. 2 písm. b) nařízení č. 1191 ve znění nařízení č. 1893 vedle otázky stanovení ceny za přepravní služby zmiňuje nastavení podrobností finančních vztahů mezi smluvními stranami zejména v otázce výnosů z jízdného. Aktuální právní úprava plynule navazuje na starší právní úpravu a praxi a precizuje úpravu tzv. brutto a netto smluv. V ustanovení č. 4 odst. 1 písm. c) a odst. 2 nařízení č. 1370 je pro současné smlouvy výslovně zakotveno, že smlouvy u veřejných službách musí stanovit, jaká obchodní rizika a příležitosti nese dopravce při změně nákladů na poskytování služeb a jaká obchodní rizika a příležitosti nese při změně výnosů z jízdného. („Smlouvy o veřejných službách a obecná pravidla musí (...) vymezit způsoby rozdělování nákladů spojených s poskytováním služeb. (...) Smlouvy o veřejných službách a obecná pravidla vymezí způsoby rozdělování příjmů z prodeje jízenek, které si může provozovatel veřejných služeb ponechat, které mohou být vráceny příslušnému orgánu, nebo které mohou být rozděleny mezi provozovatele a tento orgán.“) Smlouvy zahrnující obchodní rizika a příležitosti dopravce jej obecně motivují k optimalizaci nákladů a snaze o přilákání co nejvíce cestujících. Současná právní úprava precizuje, jak má být před uzavřením smlouvy sestaven finanční model a upravena podnikatelská rizika a příležitosti dopravce, ve starší právní úpravě bylo stejného účelu standardně dosahováno tím, že uzavření smlouvy předcházela předběžný odborný odhad prokazatelné ztráty, na jehož základě byla dohodnuta cena za dopravní služby, kterou měl také objednatel k dispozici z veřejných rozpočtů na úhradu prokazatelné ztráty. **Cena za dopravní služby tedy jistě nemohla být sjednána zcela libovolně (viz ustanovení § 39a zákona o dráhách), nicméně smluvní ujednání zohledňující rizika a příležitosti dopravce spojené s plněním smlouvy byla skrze dojednání konkrétní ceny dopravních služeb zcela přípustná (viz ustanovení čl. 14 odst. 2 písm. b) nařízení č. 1191 ve znění nařízení č. 1893).** Dále lze zmínit, že obecně je možné (a v praxi časté), že před uzavřením smlouvy o veřejných službách dochází k neformální soutěži, s kterým dopravcem objednatel smlouvu uzavře. Rovněž může objednatel zvažovat, zda konkrétní službu drážní dopravy vůbec objedná, popř. v jakém rozsahu, nebo dopravní obslužnost zajistí levnější silniční dopravou. V takových případech jsou pak dopravci motivováni ke sjednání nižší ceny za dopravní služby, než bez existence tohoto konkurenčního prostředí, což nicméně neznamena, že by k výši ceny bylo dospěno bez kalkulace předpokládaných nákladů a výnosů a bez zvážení rizik a příležitostí smlouvy. Smlouva o závazku veřejné služby byla i do roku 2009 smlouvou mezi objednatelem a podnikatelem. I v současné době může dojít ke ztrátovosti smlouvy o veřejných službách – např. u snížení výnosů u netto smlouvy, vzniku neuznatelných vícenákladů atd.

Na základě výše uvedených skutečností tedy k položeným otázkám shrnujeme, že nelze přistoupit k podstatné změně smlouvy spočívající v podstatném navýšení ceny za objednané služby nebo změně způsobu stanovení ceny za objednané služby. Taková zásadní změna by měla proběhnout podle aktuálních pravidel sjednávání smluv o veřejných službách uzavřením nové smlouvy podle nové právní úpravy, v opačném případě by se jednalo o porušení aktuálních pravidel smluv o veřejných službách v nařízení č. 1370, zákoně o veřejných službách a navazující právní úpravě. Rovněž by taková změna, resp. navýšení plateb byla v rozporu s veřejnými zájmy promítnutými do dané právní úpravy –

ochranou před překompenzací, ochranou rovného tržního prostředí, principem transparentnosti a nediskriminace, ochranou před vytvářením korupčního prostředí, principem veřejné kontroly vynakládání veřejných prostředků atd. Zda byla smlouva dopravcem uzavřena s řádným zvážením podnikatelských rizik a příležitostí, či zda je pro něj ekonomicky výhodná, není v tomto směru relevantní. **Změna, resp. dodatek smlouvy by měl zachovat její účel a smysl a nevytvářet nové právní vztahy mezi Krajem Vysočina a JHMD. Vznik takových vztahů, resp. významnou změnu právních vztahů nelze podřadit pod ustanovení § 35 odst. 1 a 2 zákona o veřejných službách. Nové právní vztahy (vč. nového obsahu právních vztahů) lze sjednat toliko podle aktuální právní úpravy.**

V souladu s právními předpisy by byly dílčí změny smlouvy (formou dodatku či smíru) respektující dosavadní smlouvu, zejména upřesnění objemů přepravních služeb či konkretizace ceny po inflačním navýšení. Lze se dohodnout i na dílčím navýšení ceny, např. zahrnutím úhrady plného inflačního navýšování finančních prostředků dle Memoranda ve smyslu ustanovení čl. I. odst. 2 písm. b) smlouvy nebo případně se souhlasem objednatele zahrnout dílčí legitimní vícenáklady apod., nemůže se však jednat o zásadní změnu smlouvy.

S pozdravem

JUDr. Ondřej Michalčík
ředitel
Odbor veřejné dopravy

