

- Dôverné a len pre interné účely klienta -

PRÁVNE STANOVISKO:

**TÝKAJÚCE SA ZMLUVY O POSKYTOVANÍ SLUŽIEB UZAVRETEJ
MEDZI BVS A INFRA SERVICES, VYMEDZENIE DO ÚVAHY
PRICHÁDZAJÚCIH POSTUPOV A RIZÍK EXISTUJÚCICH V TEJTO
SÚVISLOSTI**

Pre: Bratislavská vodárenská spoločnosť, a.s.

so sídlom: Prešovská 48, Bratislava 826 46, IČO: 35 850 370,
zapísaná v obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, oddiel:
Sa, vložka číslo: 3080/B

Predmet: Právne stanovisko týkajúce sa Zmluvy o poskytovaní služieb uzavretej
medzi BVS a INFRA SERVICES, vymedzenie do úvahy
prichádzajúcich postupov a rizík existujúcich v tejto súvislosti.

Autor: Malata, Pružinský, Hegedúš & Partners s. r. o., advokátska kancelária

Dátum: 07.05.2020

ÚLOHA PRÁVNEHO STANOVISKA

Úlohou predkladaného stanoviska je identifikovať riziká, ktoré hrozia Bratislavskej vodárenskej spoločnosti, a.s. v súvislosti s existenciou Zmluvy o poskytovaní služieb uzavretej medzi spoločnosťou Bratislavská vodárenská spoločnosť, a.s. ako objednávateľom služieb a spoločnosťou INFRA SERVICES, a.s. ako poskytovateľom služieb a vymedzenie v tejto súvislosti do úvahy prichádzajúcich možností, rizík a postupov.

ZOZNAM SKRATIEK

Zoznam skratiek použitých v texte právneho stanoviska:

POUŽITÁ SKRATKA	VÝZNAM
„BVS“	Bratislavská vodárenská spoločnosť, a.s., so sídlom: Prešovská 48, 826 46 Bratislava, IČO: 35 850 370
„INFRA SERVICES“	INFRA SERVICES, a.s., so sídlom: Hraničná 10, 821 05 Bratislava, IČO: 43 898 190
„GRAFOBAL GROUP“	GRAFOBAL GROUP development, a.s., so sídlom: Sasinková 5, 811 08 Bratislava, IČO: 44 269 340
„MPH“	Malata, Pružinský, Hegedúš & Partners s. r. o., advokátska kancelária
„SLA“	Rámcová zmluva o poskytovaní služieb – SLA, na základe ktorej mal poskytovateľ poskytovať objednávateľovi servisné služby a opravy súvisiace s predmetom činností objednávateľa v znení uzavretých dodatkov
„Akciónárska zmluva“	Zmluva o spoločnom postupe uzavretá dňa 13.12.2012 medzi BVS ako majoritným akcionárom INFRA SERVICES a spoločnosťou HEDIN, a.s. ako pôvodným minoritným akcionárom INFRA SERVICES v znení uzavretých dodatkov
„Občiansky zákonník“	zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov
„Obchodný zákonník“	zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov
„Stanovy“	Stanovy INFRA SERVICES zo dňa 19.01.2017
„Zákon o slobode informácií“	zákon č. 211/2000 Z.z. o slobodnom prístupe k informáciám a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o slobode informácií) v znení neskorších predpisov
„Zákon o verejnom obstarávaní“	zákon č. 343/2015 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov

OBSAH

ÚLOHA PRÁVNEHO STANOVISKA	2
ZOZNAM SKRATIEK.....	3
OBSAH.....	4
1 VSTUPNÉ INFORMÁCIE	5
2 PRÁVNE RIZIKÁ SPOJENÉ S SLA.....	6
2.1 Porušenie povinnosti zabezpečiť zverejnenie povinne zverejňovaných zmlúv v zmysle zákona o slobodnom prístupe k informácií v platnom znení.....	6
2.2 SLA v kontexte Zákona o verejnom obstarávaní.....	9
3 VYMEDZENIE MOŽNÝCH POSTUPOV V SÚVISLOSTI S SLA A S TÝM SÚVISIACICH RIZÍK.....	11
3.1 Pokračovanie v spolupráci v zmysle podmienok SLA v znení Dodatku č. 1 zo dňa 26.11.2010 a s tým spojené riziká.....	11
3.2 Pokračovanie v spolupráci v zmysle podmienok SLA v znení Dodatku zo dňa 28.11.2016 a s tým spojené riziká.....	13
3.3 Ukončenie SLA a s tým spojené riziká.....	14
3.3.1 Možnosti ukončenia SLA.....	15
3.3.2 Procesný postup prijatia dohody o ukončení SLA.....	16
3.3.3 Podpísanie dohody o ukončení SLA všetkými členmi predstavenstva v nadväznosti na prijatie rozhodnutia predstavenstvom.....	19
4 ZMLUVNÉ POKUTY A MOŽNOSTI UPLATNENIA SANKČNÝCH NÁROKOV	20
5 NÁHRADA ŠKODY	26
5.1 Náhrada škody uplatnenej zo strany INFRA SERVICES	26
5.2 Náhrada škody uplatnená zo strany GRAFOBAL GROUP	29
5.3 Stručný prehľad možných nárokov na náhradu škody/zmluvných pokút	30
5.4 Modelový príklad hodnoty uplatniteľnej zmluvnej pokuty	31
6 ZÁVER.....	32
7 VÝHRADY.....	33

1 VSTUPNÉ INFORMÁCIE

1. BVS je majiteľom 51 % akcií spoločnosti INFRA SERVICES. Spoločnosť GRAFOBAL GROUP je majiteľom 49 % akcií spoločnosti INFRA SERVICES.
2. Spôsob konania spoločnosti INFRA SERVICES je dohodnutý nasledovne: *„Konať v mene spoločnosti a zaväzovať spoločnosť vo všetkých veciach sú oprávnení vždy traja členovia predstavenstva spoločne, z ktorých jeden vždy musí byť predseda predstavenstva a jeden podpredseda predstavenstva.“*
3. Dňa 19.12.2008 uzavreli BVS ako objednávateľ a INFRA SERVICES ako poskytovateľ *Rámcovú zmluvu o poskytovaní služieb - SLA*, na základe ktorej mal poskytovateľ poskytovať objednávateľovi servisné služby a opravy súvisiace s predmetom činností objednávateľa. Z odovzdanej dokumentácie vyplýva, že k dnešnému dňu uzavreli BVS a INFRA SERVICES celkovo 4 dodatky k SLA (Dodatok č. 1 zo dňa 26.11.2010, Dodatok č. 3 uzavretý v roku 2012, Dodatok zo dňa 30.09.2013, Dodatok zo dňa 28.11.2016).
4. SLA je zmluvou uzatvorenou na dobu určitú, do 31.12.2022. SLA zároveň predpokladá, že po uplynutí uvedenej doby dôjde k automatickému predĺženiu doby trvania SLA, a to vždy o 1 kalendárny rok, ak niektorá zo zmluvných strán najneskôr do 30. júna posledného kalendárneho roka neprejaví písomne vôľu, aby sa doba trvania SLA nepredĺžila (v takom prípade dôjde k ukončeniu SLA 31. decembra príslušného roka).
5. Na základe SLA spoločnosť INFRA SERVICES vykonáva najmä servisné a údržbové práce na vodovodnej a kanalizačnej sieti BVS a súvisiacich zariadeniach. INFRA SERVICES poskytuje služby primárne BVS, pričom príjmy zo služieb poskytnutých tretím osobám sú marginálne.
6. Dodatky k SLA uzavreté v roku 2012, 2013 a 2016 neboli zverejnené v lehote 3 mesiacov. SLA a jednotlivé dodatky boli uzavreté bez zohľadnenia postupov vyžadovaných právnymi predpismi na úseku verejného obstarávania.
7. Dňa 13.12.2012 uzavrela BVS so spoločnosťou HEDIN, a.s., IČO: 47 239 565 Akcionársku zmluvu (Zmluvu o spoločnom postupe ako akcionárov v spoločnosti INFRA SERVICES v znení Dodatku č. 1 zo dňa 30.09.2013, Dodatku č. 2 zo dňa 30.04.2014 a Dodatku č. 3 zo dňa 12.08.2016).
8. Z Rozhodnutia Protimonopolného úradu Slovenskej republiky zo dňa 03.09.2019, číslo: 2019/KOV/SKO/3/2018, vyplýva, že Akcionárska zmluva sa vzťahuje aj na súčasných akcionárov, BVS a GRAFOBAL GROUP.

2 PRÁVNE RIZIKÁ SPOJENÉ S SLA

2.1 Porušenie povinnosti zabezpečiť zverejnenie povinne zverejňovaných zmlúv v zmysle zákona o slobodnom prístupe k informácií v platnom znení

9. Vzhľadom na legislatívnu zmenu účinnú od 1. januára 2011 sa na dodatky a objednávky tovarov a služieb uzavreté/vystavené po 1. januári 2011 vzťahuje povinnosť zverejnenia týchto dodatkov/objednávok v zmysle zákona č. 211/2000 Z.z. o slobodnom prístupe k informáciám a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej ako „Zákon o slobode informácií“).
10. V prvom rade je potrebné sa vysporiadať s otázkou, či BVS je povinnou osobou v zmysle § 2 Zákona o slobode informácií alebo nie. V prípade, že BVS je povinnou osobou, je následne potrebné skúmať, ktoré zmluvy sú v zmysle § 5a Zákona o slobode informácií v spojitosti s § 47a Občianskeho zákonníka povinne zverejňované. Kto je povinnou osobou na účely povinného zverejňovania zmlúv vymedzuje Zákon o slobode informácií v ustanoveniach § 2.
11. V zmysle § 2 ods. 1 sú **povinnými osobami obce** a v zmysle § 2 ods. 2 sú povinnými osobami okrem iného aj **právnické osoby zriadené zákonom**. Podľa § 2 ods. 3 Zákona o slobode informácií sú povinnými osobami aj **právnické osoby založené povinnými osobami podľa § 2 ods. 1 a 2 Zákona o slobode informácií**.
12. Povinnou osobou preto bude aj právnická osoba zriadená zákonom.
13. BVS bola založená jediným zakladateľom – Fondom národného majetku Slovenskej republiky Zakladateľskou listinou o založení akciovej spoločnosti bez výzvy na upisovanie akcií vyhotovenej vo forme notárskej zápisnice zo dňa 02.12.2002, N 866/2002, Nz 860/2002.
14. V zmysle § 27 ods. 1 zákona č. 92/1992 Zb. o podmienkach prevodu majetku štátu na iné osoby v znení účinnom v čase založenia BVS bol **Fond národného majetku Slovenskej republiky právnickou osobou zriadenou osobitným zákonom**.
15. V súčasnosti sú akcionármi BVS výlučne mestá a obce, okrem akcií, ktoré sú vo vlastníctve BVS (ďalej len „**vlastné akcie**“).
16. V prípade BVS je otázne, či spĺňa definíciu povinnej osoby podľa § 2 ods. 2 Zákona o slobode informácií alebo § 2 ods. 3 Zákona o slobode informácií.
17. V prospech výkladu:
 - (i) podľa **§ 2 ods. 2 Zákona o slobode informácií** svedčí najmä rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 1S/164/2015 vo veci Stredoslovenskej vodárenskej spoločnosti, a.s., ktoré konštatovalo, že hospodárenie s verejnými financiami a štátnym, resp. obecným majetkom zakladá verejný záujem na transparentnosti fungovania takéhoto subjektu. Stredoslovenská vodárenská spoločnosť, a.s. bola označená za verejnú inštitúciu s plnou informačnou povinnosťou;

- (ii) podľa § 2 ods. 3 Zákona o slobode informácií svedčí to, že v rozhodnutí Krajského súdu v Bratislave, sp. zn.: 1S/164/2015 neboli posúdené niektoré z kľúčových otázok. Rozhodnutie nezohľadňuje to, že BVS **nebola zriadená zákonom, nebola zriadená ako právnická osoba** štátnym orgánom, vyšším územným celkom alebo obcou **podľa osobitného zákona**¹. Osobitný zákon, na ktorý predmetné ustanovenie odkazuje, upravuje zriadenie rozpočtových organizácií a príspevkových organizácií. Vo veci sp. zn. 10Sžo/139/2015 zo dňa 24.08.2016 (t.j. dátumovo skoršie rozhodnutie ako rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave citované vyššie) Najvyšší súd Slovenskej republiky v odôvodnení uviedol, že Východoslovenská vodárenská spoločnosť, a.s. je povinnou osobou podľa § 2 ods. 3 Zákona o slobode informácií.
18. Z vyššie uvedeného rozdielu v prístupe súdnych autorít ku kategorizácii povinnej osoby podľa príslušného ustanovenia Zákona o slobode informácií je zrejmé, že neexistuje jednotný právny názor.
19. **Pre účely tohto stanoviska postačuje záver, že či už podľa § 2 ods. 2 alebo § 2 ods. 3 Zákona o slobode informácií, by BVS bola povinná zverejňovať zmluvy, ktoré sa neuzatvárajú v bežnom obchodnom styku. Prihliadajúc na charakter SLA možno konštatovať, že SLA napĺňa definíciu povinne zverejňovanej zmluvy.**
20. **Berúc do úvahy vyššie uvedené skutočnosti platí, že ak dodatky uzavreté v roku 2012, 2013 a 2016 k SLA neboli zverejnené v lehote 3 mesiacov, má sa za to, že k ich uzavretiu nedošlo.**
21. **Vzhľadom na vyššie uvedené je za poslednú platnú úpravu vzťahu medzi BVS a INFRA SERVICES potrebné považovať SLA v znení dodatku č. 1 uzavretého dňa 26.11.2010.**²
22. Opomenutie povinnosti zverejniť povinne zverejňovanú zmluvu sankcionuje právna úprava viacerými spôsobmi. V prípade, že povinne zverejňovaná zmluva nie je zverejnená do troch mesiacov od jej uzatvorenia, platí zákonná fikcia, že k uzatvoreniu zmluvy nedošlo.
23. Ak povinná osoba nezverejní povinne zverejňovanú zmluvu, dopúšťa sa priestupku, za čo jej **môže byť uložená pokuta do výšky 1.650,00 EUR a zákaz činnosti až na dva roky**. Platí, že priestupok možno prejednať len na návrh postihnutej osoby (ďalej len „navrhovateľ“).
24. Právna úprava upravuje v § 20 zákona č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov aj zánik zodpovednosti za priestupok. Priestupok nemožno prejednať, ak od jeho **spáchania** uplynuli **dva (2) roky**. V tejto súvislosti je preto potrebné ustáliť okamih spáchania priestupku. Priestupok spočívajúci v nezverejnení povinne zverejňovanej zmluvy je **spáchaný v deň nasledujúci po márnom uplynutí**

¹ § 21 zákona č. 523/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 584/2005 Z. z. § 1 ods. 3 zákona č. 583/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách územnej samosprávy a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

² Vzhľadom na číselné označenie dodatkov sa v odovzdaných podkladoch nenachádza dodatok č. 2. V prípade, ak by dodatok č. 2 k SLA reálne existoval a bol by uzavretý v termíne do 01.01.2011, za poslednú platnú úpravu vzťahu medzi BVS a INFRA SERVICES by bolo potrebné považovať tento dodatok.

lehoty troch (3) mesiacov od uzatvorenia zmluvy alebo odo dňa doručenia súhlasu, ak sa na jej platnosť vyžaduje súhlas príslušného orgánu.

25. V zmysle zásady *vigilantibus iura scripta sunt* (práva patria bdelým) navrhovateľom (postihnutou osobou) nebude druhá zmluvná strana, keďže táto **mala možnosť** zabezpečiť zverejnenie zmluvy/dodatku v Obchodnom vestníku a predísť tak nastúpeniu fikcie neuzatvorenia zmluvy. Z uvedeného vyplýva, že navrhovateľom v krajnom prípade môže byť tretia osoba, ktorá bude poškodená v dôsledku neplatnosti povinne zverejňovanej zmluvy.

ZÁVER A VYMEDZENIE RIZÍK

Dodatky k SLA uzavreté v roku 2012, 2013 a 2016 napĺňajú definíciu povinne zverejňovaných zmlúv. Keďže dodatky k SLA neboli zverejnené v lehote troch (3) mesiacov, má sa za to, že k ich uzavretiu nedošlo.

Za poslednú platnú úpravu zmluvného vzťahu medzi BVS a INFRA SERVICES je potrebné považovať SLA v znení dodatku č. 1 uzavretého dňa 26.11.2010.

Plnenia, ktoré svojim charakterom nie sú subsumovateľné pod SLA v znení dodatku č. 1 zo dňa 26.11.2010, boli poskytnuté bez právneho dôvodu a napĺňajú definíciu bezdôvodného obohatenia. Vo vzťahu k týmto plneniam je potrebné uviesť, že BVS bola povinná uhradiť INFRA SERVICES ako poskytovateľovi služieb obvyklú cenu, za ktorú sa poskytnuté služby vo všeobecnosti na relevantnom trhu poskytujú (BVS v takom prípade nie je viazaná zmluvne dohodnutou cenou, je povinný platiť len cenu na trhu obvyklú). Pokiaľ odmena uhradená zo strany BVS za takéto služby bola vyššia ako je cena obvyklá, do úvahy prichádza uplatnenie nároku BVS voči INFRA SERVICES na vrátenie časti uhradenej odplaty.

Z právneho hľadiska k zmene SLA na základe dodatkov uzavretých v rokoch 2012, 2013 a 2016 nedošlo. Z uvedeného dôvodu by z právneho hľadiska nemalo dochádzať k poskytovaniu služieb, ktoré boli zazmluvnené dodatkami uzavretými v roku 2012, 2013 a 2016.

Vzhľadom na nezverejnenie predmetných dodatkov, odporúčame nepokračovať v objednávaní činností, ktoré nie sú zahrnuté v SLA v znení Dodatku č. 1 zo dňa 26.11.2010.

Ak povinná osoba nezverejní povinne zverejňovanú zmluvu, dopúšťa sa priestupku, za čo jej môže byť uložená pokuta do výšky 1.650,- EUR a zákaz činnosti až na dva roky. Vzhľadom na uplynutie času uloženie sankcií BVS z dôvodu porušenia Zákona o slobode informácií v súvislosti s uzavretím dodatkov nepredstavuje pre BVS právne riziko z pohľadu uloženia sankcie.

Pokiaľ zo strany BVS dochádza k vystavovaniu dielčích objednávok aj tieto objednávky podliehajú povinnosti zverejnenia v zmysle Zákona o slobode informácií. BVS by mala v súlade s povinnosťou uloženou Zákonom o slobode informácií zverejňovať všetky zmluvy, objednávky a faktúry súvisiace so spoluprácou s INFRA SERVICES.

2.2 SLA v kontexte Zákona o verejnom obstarávaní

26. Z informácií poskytnutých BVS vyplýva, že BVS má v zmysle Zákona č. 345/2015 Z.z. o verejnom obstarávaní (ďalej len „**Zákon o verejnom obstarávaní**“) postavenie obstarávateľa³, nakoľko je priamo vlastnená verejnými obstarávateľmi, ktorí majú na ňu rozhodujúci vplyv. BVS je zároveň právnickou osobou, ktorá vykonáva jednu z činností vymedzenú zákonom o verejnom obstarávaní (je prevádzkovateľom vodovodov a kanalizácií v zmysle § 9 ods. 4 a 5 Zákona o verejnom obstarávaní). Berúc do úvahy skutočnosť, že spoločná hodnota plnení realizovaných na základe SLA dosahuje hodnotu nadlimitnej zákazky, BVS by mala pri objednávaní služieb postupovať v zmysle Zákona o verejnom obstarávaní, pokiaľ by nedošlo k naplneniu z výnimiek Zákona o verejnom obstarávaní.
27. Z informácií poskytnutých BVS vyplýva, že SLA a jednotlivé dodatky boli uzavreté bez zohľadnenia postupov vyžadovaných právnymi predpismi na úseku verejného obstarávania.
28. Za predpokladu, že (i) BVS je majoritným akcionárom a zároveň (ii) vykonáva skutočnú kontrolu nad INFRA SERVICES ako dodávateľom služieb, bolo by možné hovoriť o splnení podmienok na uplatnenie tzv. *in-house výnimky* umožňujúcej vyňatie SLA spod režimu Zákona o verejnom obstarávaní.
29. Účelom Zákona o verejnom obstarávaní v súvislosti s existenciou tzv. *in-house výnimky* je umožniť obstarávateľovi využiť na poskytnutie služieb interné kapacity subjektu patriaceho (úplne alebo z väčšej časti) do jeho ekonomickej skupiny. Zároveň však platí, že subjekt poskytujúci služby by mal byť schopný v prevažnej miere služby sám poskytnúť (činnosti, ktoré sú predmetom zmluvy, aj reálne vykonáva).
30. **Zo snenia SLA (vrátane znenia uzavretých dodatkov) vyplýva, že INFRA SERVICES je bez akýchkoľvek formálnych obmedzení oprávnená využívať na poskytovanie služieb subdodávateľov.**
31. V prípade, ak INFRA SERVICES reálne využíva na poskytovanie služieb objednaných BVS subdodávateľov, takýmto postupom dochádza k porušovaniu Zákona o verejnom obstarávaní. Je v rozpore s účelom zákona, aby v prípade uplatnenia tzv. *in-house výnimky* boli služby v konečnom dôsledku poskytované tretím subjektom ako subdodávateľom.
32. BVS ako obstarávateľ je povinná počas celého trvania zmluvného vzťahu dbať na to, aby v prípade uplatnenia tzv. *in-house výnimky* dochádzalo k dodržiavaniu zákona. Z uvedeného dôvodu by mala BVS požadovať od INFRA SERVICES zdržanie sa využívania kapacít subdodávateľov pri plnení SLA a v prípade pokračovania využívania subdodávateľských kapacít spoločnosťou INFRA SERVICES ukončiť objednávanie takýchto služieb.
33. Zastávame názor, že v prípade preukázania, že činnosti v zmysle SLA sú vo veľkej miere reálne poskytované prostredníctvom subdodávateľov, BVS/Mesto Bratislava by bola spôsobilá žiadať, aby súd určil, že SLA je neplatná v dôsledku jej rozporu so zákonom, resp. z dôvodu obchádzania účelu Zákona o verejnom obstarávaní (§ 39

³ Uvedený záver platí aj pre znenie pôvodného zákona o verejnom obstarávaní (zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní).

Občianskeho zákonníka). Výsledok súdneho sporu z hľadiska výsledku a časového rámca však nie je možné predpokladať.

34. V tejto súvislosti sa však BVS vystaví riziku vyvodenia zodpovednosti/uloženia pokút zo strany Úradu pre verejné obstarávanie SR, keďže SLA neobsahuje dostatočné mechanizmy vylučujúce poskytovanie služieb prostredníctvom tretích osôb ako subdodávateľov.

ZÁVER A VYMEDZENIE RIZÍK

Za predpokladu, že BVS ako majoritný akcionár vykonáva skutočnú kontrolu nad INFRA SERVICES ako dodávateľom služieb, je možné hovoriť o splnení podmienok na uplatnenie tzv. *in-house výnimky* umožňujúcej vyňatie SLA spod režimu Zákona o verejnom obstarávaní.

V prípade, ak INFRA SERVICES reálne využíva na poskytovanie služieb objednaných BVS subdodávateľov, takýmto postupom dochádza k porušovaniu Zákona o verejnom obstarávaní. Je v rozpore s účelom zákona, aby v prípade uplatnenia tzv. *in-house výnimky* boli služby v konečnom dôsledku poskytované tretím subjektom ako subdodávateľom.

V prípade, ak INFRA SERVICES reálne využíva na poskytovanie služieb objednaných BVS subdodávateľov, BVS by mala požadovať ukončenie poskytovania služieb takýmto spôsobom.

V prípade preukázania, že činnosti v zmysle SLA sú vo veľkej miere reálne poskytované prostredníctvom subdodávateľov, tretie subjekty (zároveň aj BVS a Mesto Bratislava) by boli spôsobilé prostredníctvom podanej žaloby žiadať, aby súd určil, že SLA je neplatná v dôsledku jej rozporu so zákonom, resp. z dôvodu obchádzania účelu Zákona o verejnom obstarávaní (§ 39 Občianskeho zákonníka).

V prípade porušovania podmienok tzv. „*in house výnimky*“ hrozí BVS zahájenie administratívnych konaní a uloženie sankcií Úradom pre verejné obstarávanie Slovenskej republiky. Uvedené riziko sa vzťahuje na minulé obdobie, ako aj na prípadné poskytovanie služieb prostredníctvom subdodávateľov v budúcich obdobiach.

Podľa § 182 ods. 1 písm. a) Zákona o verejnom obstarávaní Úrad vo verejnom obstarávaní uloží obstarávateľovi pokutu vo výške 5 % zmluvnej ceny, ak sa vyhol povinnosti uzavrieť zmluvu, koncesnú zmluvu, alebo rámcovú dohodu podľa Zákona o verejnom obstarávaní, spôsobom alebo postupom ustanoveným Zákonom o verejnom obstarávaní.

3 VYMEDZENIE MOŽNÝCH POSTUPOV V SÚVISLOSTI S SLA A S TÝM SÚVISIACICH RIZÍK

35. Ako už bolo uvedené vyššie, keďže dodatky k SLA uzavreté v roku 2012, 2013 a 2016 neboli zverejnené v lehote troch (3) mesiacov odo dňa uzavretia, platí fikcia, že k ich uzavretiu nedošlo. Z právneho hľadiska je preto potrebné za platný a záväzný právny vzťah medzi BVS a INFRA SERVICES považovať SLA v znení Dodatku č. 1 zo dňa 26.11.2010.
36. Z poskytnutých informácií vyplýva, že v súčasnosti zmluvné strany postupujú v zmysle SLA v znení Dodatku zo dňa 28.11.2016.

Berúc do úvahy vyššie uvedené skutočnosti prichádzajú do úvahy nasledovné možnosti postupu BVS vo vzťahu k SLA:

1.	<i>Pokračovanie v spolupráci v zmysle podmienok SLA v znení Dodatku č. 1 zo dňa 26.11.2010;</i>
2.	<i>Pokračovanie v spolupráci v zmysle podmienok SLA v znení Dodatku zo dňa 28.11.2016;</i>
3.	<i>Ukončenie SLA.</i>

3.1 Pokračovanie v spolupráci v zmysle podmienok SLA v znení Dodatku č. 1 zo dňa 26.11.2010 a s tým spojené riziká

Špecifikácia rizika	Odporúčaný postup
Ukončenie dodávok služieb (ktoré neboli dohodnuté dodatkom č. 1) napriek bezprostrednej potrebe ich poskytnutia v prospech BVS. Vzhľadom na charakter vykonávaných činností nie je vylúčené, že v prípade ukončenia poskytovania služieb spoločnosťou INFRA SERVICES nebude zachovaná plynulosť a rýchlosť poskytnutia potrebných služieb a dodávok. BVS bude v prípade ukončenia poskytovania časti služieb spoločnosťou INFRA SERVICES musieť zabezpečiť poskytovanie týchto služieb novými dodávateľmi za zachovania postupov a požiadaviek Zákona o verejnom obstarávaní.	Je potrebné zvážiť uplatnenie tohto postupu z hľadiska nevyhnutnosti zachovania kontinuálneho poskytovania dodávok/služieb BVS v kontexte prevádzky verejných vodovodov a kanalizácií. Výber nových dodávateľov služieb môže byť (vzhľadom na potrebu zachovania postupov Zákona o verejnom obstarávaní) časovo náročný.

<p>Strata výnosov INFRA SERVICES dosahovaných na základe SLA bude mať priamy negatívny dopad na výšku čistého zisku určeného na rozdelenie medzi akcionárov.</p>	<p>Uvedené je potrebné zvážiť v kontexte prípadnej potreby BVS formálne zachovať výšku dosahovaných príjmov plynúcich z majetkovej účasti v INFRA SERVICES (napríklad v kontexte existujúcich/plánovaných úverových vzťahov/záruk).</p>
<p>Pokles tržieb a ziskov INFRA SERVICES sa priamo odzrkadlí na poklese ceny akcií akcionárov INFRA SERVICES (vrátane BVS).</p>	<p>Uvedené je potrebné zvážiť v kontexte prípadnej potreby BVS formálne zachovať hodnotu vlastnených akcií v spoločnosti INFRA SERVICES (napr. v kontexte existujúcich/plánovaných úverových vzťahov, záruk a zabezpečení).</p>
<p>Uplatnenie nároku na náhradu škody (ušlého zisku) zo strany INFRA SERVICES.</p> <p>Detailná informácia týkajúca sa prípadného uplatnenia nároku na náhradu škody spoločnosťou INFRA SERVICES je uvedená v ďalšej časti tohto právneho stanoviska.</p>	<p>Napriek skutočnosti, že spoločnosť BVS bude spôsobilá zabezpečiť argumentáciu vylučujúcu dôvodnosť nároku spoločnosti INFRA SERVICES na náhradu škody, existencia súdneho sporu bude vyžadovať vynaloženie peňažných prostriedkov na vedenie súdneho sporu, ako aj alokáciu peňažných prostriedkov z dôvodu potreby vytvorenia rezervy pre prípad neúspechu v súdnom spore. Vzhľadom na nemožnosť prejedikovania súdnych rozhodnutí nie je možné garantovať úspech BVS v prípadnom súdnom spore.</p>
<p>Uplatnenie zmluvných pokút spoločnosťou INFRA SERVICES z dôvodu porušenia záväzku exkluzivity a porušenia povinnosti zabezpečiť poskytnutie služieb minimálne v dohodnutom rozsahu.</p> <p>Detailná informácia týkajúca sa prípadného uplatnenia nároku na zaplatenie zmluvných pokút a ich výšky je uvedená v ďalšej časti tohto právneho stanoviska.</p>	<p>Napriek skutočnosti, že spoločnosť BVS bude spôsobilá zabezpečiť argumentáciu oslabujúcu dôvodnosť nárokov spoločnosti INFRA SERVICES na uhradenie zmluvných pokút alebo aspoň uplatnenia moderačného práva zo strany súdu, existencia súdneho sporu/súdnych sporov bude vyžadovať vynaloženie peňažných prostriedkov na vedenie súdneho sporu/súdnych sporov, ako aj alokáciu peňažných prostriedkov z dôvodu potreby vytvorenia rezervy pre prípad neúspechu v súdnom spore/súdnych sporoch. Vzhľadom na nemožnosť prejedikovania súdnych rozhodnutí nie je možné garantovať úspech BVS v prípadných súdnych sporoch.</p>
<p>Prípadné uplatnenie nároku na náhradu škody/zmluvných pokút v súdnych konaniach môže spoločnosti INFRA SERVICES vytvoriť priestor na blokáciu/zaťaženie existujúceho majetku/majetkových hodnôt BVS prostredníctvom neodkladných/zabezpečovacích opatrení. V takom prípade by mohlo dôjsť k podstatnému sťaženiu alebo ohrozeniu činnosti BVS.</p>	<p>V prípade vzniku kolíznej situácie medzi BVS a INFRA SERVICES odporúčame na pravidelnej báze monitorovať prípadnú existenciu vzniku súdnych konaní voči BVS zo strany INFRA SERVICES na príslušnom súde, resp. na súdoch mesta Bratislava.</p>
<p>Služby poskytnuté INFRA SERVICES v prospech</p>	<p>Je potrebné posúdiť hodnotu poskytnutých</p>

<p>BVS, ktoré neboli dohodnuté v dodatku č. 1 a boli poskytnuté v minulosti, napĺňajú definíciu bezdôvodného obohatenia (plnenie poskytnuté bez právneho dôvodu).</p>	<p>služieb (nepokrytých dodatkom č. 1) z hľadiska prípadnej možnosti vzniku bezdôvodného obohatenia na strane BVS a/alebo INFRA SERVICES.</p>
<p>Z uvedeného dôvodu existuje riziko, že spoločnosť INFRA SERVICES by sa mohla začať domáhať uhradenia reálnej (trhovej) hodnoty za poskytnuté služby, ktorá by teoreticky (aspoň v prípade niektorých služieb) mohla byť vyššia ako zmluvná (už uhradená) cena.</p>	<p>V prípade, ak by bolo zistené, že BVS uhrádzala za tieto služby vyššiu odmenu ako bola trhovacia cena, BVS by vznikol priestor domáhať sa vrátenia časti v minulosti uhradených plnení, ktoré nie sú premlčané.</p>

3.2 Pokračovanie v spolupráci v zmysle podmienok SLA v znení Dodatku zo dňa 28.11.2016 a s tým spojené riziká

Špecifikácia rizika	Odporúčaný postup
<p>Predmet činností (bod 2.1) vymedzených SLA v znení Dodatku zo dňa 28.11.2016 je v porovnaní s Dodatkom zo dňa 26.11.2010 širší.</p> <p>SLA v znení Dodatku zo dňa 28.11.2016 taktiež predpokladá výkon tzv. „Doplňkových služieb“ (manažment správy objektov, zabezpečenie fakturácie vrátane správy a distribúcie dokumentov a aktualizácia informácií v GIS).</p> <p>SLA v znení Dodatku zo dňa 28.11.2016 (rovnako aj v znení zo dňa 26.11.2010) v predmetoch činností uvádza aj dodávku prác a tovarov pri realizácii stavieb investičného charakteru.</p> <p>V prípade nevyhnutnej potreby realizácie investícií zo strany BVS v blízkom čase môže byť táto skutočnosť pri prijímaní rozhodnutia o ďalšom postupe podstatná, keďže rozsah plánovaných investícií by mohol v značnej miere navýšiť objem finančných/obchodných/investičných plánov BVS a tým vytvoriť priestor INFRA SERVICES na domáhanie sa objednania služieb zo strany BVS v tomto rozsahu.</p>	<p>Navrhujeme uskutočniť analýzu existujúcich finančných, obchodných a investičných plánov BVS z hľadiska budúcich potrieb BVS (vrátane posúdenia procesu a formy ich prijatia a záväznosti).</p>
<p>Služby poskytnuté INFRA SERVICES v prospech BVS, ktoré neboli dohodnuté v Dodatku č. 1, by napĺňali definíciu bezdôvodného obohatenia (plnenie poskytnuté bez právneho dôvodu).</p>	<p>Je potrebné posúdiť hodnotu poskytnutých služieb (nepokrytých dodatkom č. 1) z hľadiska prípadnej možnosti vzniku bezdôvodného obohatenia na strane BVS a/alebo INFRA</p>

<p>Z uvedeného dôvodu existuje riziko, že spoločnosť INFRA SERVICES by sa mohla začať domáhať uhradenia reálnej (trhovej) hodnoty za poskytnuté služby, ktorá by teoreticky (aspoň v prípade niektorých služieb) mohla byť vyššia ako zmluvná (už uhradená) cena.</p>	<p>SERVICES. V prípade, ak by bolo zistené, že BVS uhrádzala za tieto služby vyššiu odmenu ako by bola trhovú cenu, BVS by vznikol priestor domáhať sa vrátenia časti poskytnutých plnení, ktoré nie sú premlčané.</p>
<p>Poskytovanie všetkých dohodnutých služieb vrátane tých, ktoré neboli dohodnuté v dodatku č. 1, predpokladá využívanie subdodávateľov vo významnej miere. Uvedené môže mať za následok zvýšenie závažnosti protiprávneho konania spojeného s porušením Zákona o verejnom obstarávaní (porušenie podmienok uplatnenia tzv. „in house výnimky“) a vznik rizika udelenia sankcií zo strany Úradu pre verejné obstarávanie Slovenskej republiky (pokuta vo výške 5% zmluvnej ceny, ak sa obstarávateľ vyhol povinnosti uzavrieť zmluvu, koncesnú zmluvu alebo rámcovú dohodu podľa Zákona o verejnom obstarávaní.</p>	<p>Odporúčame požadovať od INFRA SERVICES (preukázateľným spôsobom) zdržania sa využívania subdodávateľov pri poskytovaní služieb v prospech BVS.</p>
<p>Objednávky/požiadavky na poskytnutie služieb (ktoré neboli uvedené v Dodatku č. 1) by mali byť zverejňované v súlade so zákonom o slobodnom prístupe k informáciám a Občianskym zákonníkom. Prípadné porušenie povinnosti povinného zverejňovania by mohlo mať za následok udelenie finančných sankcií (sankcia až do výšky 1 650,- EUR pre jednotlivý prípad) a/alebo uloženie zákazu činnosti až na dva roky.</p>	<p>Je potrebné zvážiť administratívne možnosti spojené s povinnosťou zverejňovania jednotlivých objednávok v súlade so všeobecne záväznými právnymi predpismi.</p>
<p>V prípade ukončenia poskytovania tej časti služieb, v súvislosti s ktorou dochádzalo k využívaniu subdodávateľov (resp. inej časti dodávok a služieb) existuje riziko uplatnenia nároku na náhradu škody/zmluvných pokút spoločnosťou INFRA SERVICES voči BVS.</p> <p>Detailná informácia týkajúca sa prípadného uplatnenia nároku na náhradu škody/ zaplatenie zmluvných pokút je uvedená v ďalšej časti tohto právneho stanoviska.</p>	

3.3 Ukončenie SLA a s tým spojené riziká

37. Pri zámere ukončenia SLA je potrebné posúdiť možnosti jednostranného ukončenia SLA na základe rozhodnutia BVS a možnosti ukončenia SLA na základe dvojstranného právneho úkonu (dohody strán).

38. **Možnosti ukončenia SLA na základe jednostranného úkonu zo strany BVS sú veľmi obmedzené a reálne pravdepodobne neuplatniteľné.**
39. V prípade zámeru o ukončenie SLA na základe dvojstranného právneho úkonu (dohody strán) a nesúhlasu INFRA SERVICES s ukončením zmluvného vzťahu je potrebné venovať pozornosť posúdeniu možnosti prijatia rozhodnutia o ukončení SLA v spoločnosti INFRA SERVICES na základe uplatnenia rozhodujúceho vplyvu BVS a postupu v zmysle Stanov, SLA a Akcionárskej dohody.
40. Následne je nevyhnutné venovať pozornosť právnym možnostiam a postupom v prípade, ak člen štatutárneho orgánu INFRA SERVICES nominovaný spoločnosťou GRAFOBAL GROUP odmietne podpísať dohodu o ukončení SLA napriek prijatiu rozhodnutia predstavenstva INFRA SERVICES o ukončení SLA.

3.3.1 Možnosti ukončenia SLA

41. SLA je zmluvou uzatvorenou na dobu určitú, do 31.12.2022. SLA zároveň predpokladá, že po uplynutí uvedenej doby dôjde k automatickému predĺženiu doby trvania SLA, a to vždy o jeden (1) kalendárny rok, ak niektorá zo zmluvných strán najneskôr do 30. júna posledného kalendárneho roka neprejaví písomne vôľu, aby sa doba trvania SLA nepredĺžila (v takom prípade dôjde k ukončeniu SLA 31. decembra príslušného roka).
42. V nižšie uvedenom grafickom zobrazení sú uvedené spôsoby ukončenia SLA uvedené v texte zmluvy vrátane uvedenia dôvodov ich uplatnenia:

UPLYNUTIE DOBY TRVANIA	VÝPOVEĎ	ODSTÚPENIE
<ul style="list-style-type: none"> • SLA je dojednaná do 31.12.2022, s následným režimom automatického obnovenia účinnosti vždy o jeden kalendárny rok • v prípade záujmu ukončiť SLA k 31.12.2022 je potrebné najneskôr do 30.06.2022 oznámiť Infra Services, že BVS nemá záujem na predĺžení SLA 	<ul style="list-style-type: none"> • výpoveď SLA je výslovne vylúčená (porov. bod 3 čl. XIII dodatku č. 1) • právo vypovedať SLA nevyplýva ani z právnych predpisov, keďže výslovne vylúčenie práva vypovedať SLA nie je v rozpore s právnymi predpismi 	<ul style="list-style-type: none"> • odstúpenie od SLA prichádza do úvahy iba v prípade podstatného porušenia SLA druhou zmluvnou stranou a po márnom uplatnení písomnej výzvy na odstránenie nedostatkov (porov. bod 3 čl. XIII dodatku č. 1) • SLA nekonkretizuje, čo sa rozumie podstatným porušením na strane Infra Services, preto je potrebné vychádzať zo všeobecnej definície podstatného porušenia zmluvy v zmysle § 345 ods. 2 Obchodného zákonníka a prípadné porušenie posúdiť s ohľadom na konkrétne okolnosti • na základe poskytnutých podkladov a informácií nám nie je známe žiadne porušenie na strane Infra Services, ktoré by zakladalo právo BVS odstúpiť od SLA

43. Vyššie uvedené jednostranné možnosti ukončenia SLA sú prakticky nevynútiteľné (výpoveď, odstúpenie), preto sa v ďalšej časti tohto právneho stanoviska venujeme možnosti ukončenia SLA dohodou zmluvných strán (za trvania Akcionárskej zmluvy).
44. SLA výslovne nepočíta s možnosťou ukončenia zmluvy na základe dohody zmluvných strán; avšak **možnosť ukončenia SLA dohodou vyplýva z právnych predpisov** (porov. § 572 ods. 2 Občianskeho zákonníka), **ak teda zmluvné strany prejavia vôľu ukončiť SLA dohodou, pôjde o platný spôsob ukončenia SLA.**

NÁROKY INFRA SERVICES PRICHÁDZAJÚCE DO ÚVAHY V PRÍPADE UKONČENIA SLA DOHODOU

V zmysle bodu 4 čl. XIII SLA je každý pokus ukončiť SLA iným, než dohodnutým spôsobom, sankcionovaný **zmluvnou pokutou vo výške 5 mil. EUR a povinnosťou nahradiť škodu bez obmedzenia.**

Prikláňame sa k záveru, že v prípade ukončenia SLA dohodou by sa nemalo uplatniť dojednanie v bode 4 čl. XIII SLA z dôvodu, že dohoda o ukončení SLA predpokladá súhlasný prejav vôle oboch zmluvných strán, ako aj z dôvodu, že ukončenie zmluvy nie je porušením zmluvnej povinnosti. V dôsledku absencie „porušenia zmluvnej povinnosti“ preto nie je splnený jeden zo základných predpokladov na vznik nároku na zmluvnú pokutu a náhradu škody.

Riziko vzniku súdneho sporu o zaplatenie zmluvnej pokuty a náhrady škody však nie je možné vylúčiť najmä v prípade, ak by INFRA SERVICES nemala záujem o ukončenie SLA dohodou a k takémuto postupu by došlo len na základe uplatnenia rozhodujúceho vplyvu BVS. Z uvedeného dôvodu nie je možné výsledok v takejto súvislosti vzniknutého súdneho sporu predpokladať.

45. Rozhodnutie o tom, či spoločnosť INFRA SERVICES pristúpi k uplatneniu nároku na náhradu škody a zmluvnej pokuty bude prináležať predstavenstvu INFRA SERVICES. Vzhľadom na skutočnosť, že v prípade vzniku „*patovej situácie*“ týkajúcej sa rozhodovania predstavenstva je rozhodujúci názor predsedu predstavenstva (nominant BVS), v teoretickej rovine by existoval priestor na to, aby predstavenstvo INFRA SERVICES rozhodlo o neuplatnení nároku na zaplatenie zmluvnej pokuty a náhrady škody.

3.3.2 Procesný postup prijatia dohody o ukončení SLA

46. Rozhodnutie o ukončení SLA dohodou zmluvných strán patrí do pôsobnosti predstavenstva INFRA SERVICES. Podľa stanov INFRA SERVICES je predstavenstvo uznášaniaschopné, ak je na zasadnutí prítomná nadpolovičná väčšina jeho členov (t. j. aspoň 4 členovia). Každý člen predstavenstva má jeden hlas, pričom na prijatie

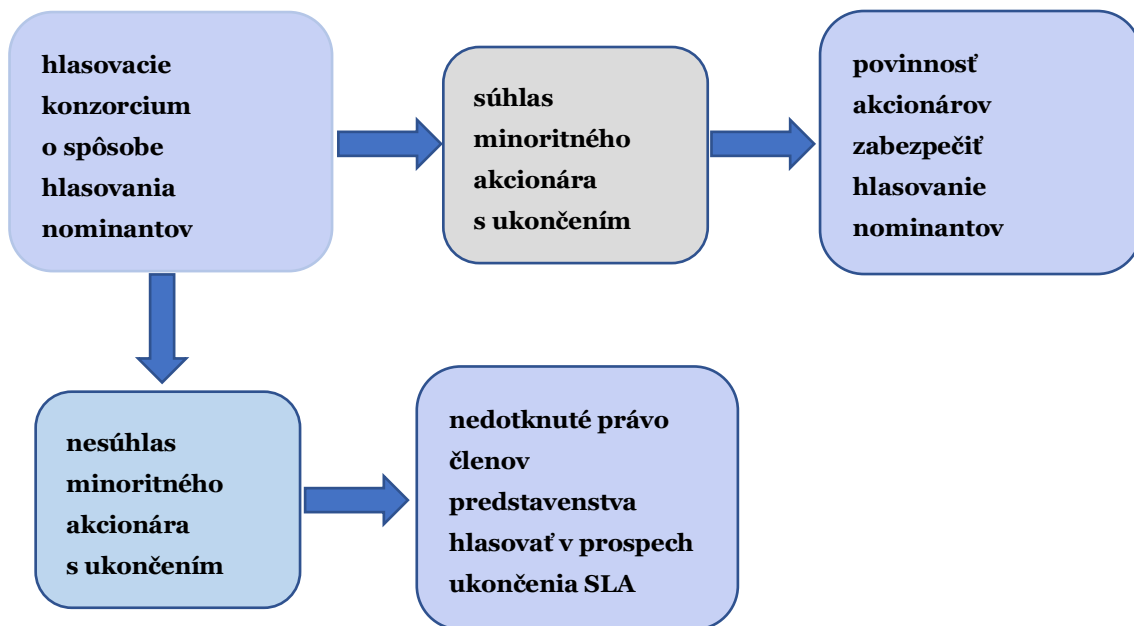
rozhodnutia je potrebný súhlas nadpolovičnej väčšiny prítomných členov. V prípade rovnosti počtu hlasov je rozhodujúci hlas predsedu predstavenstva. Konať v mene INFRA SERVICES a zaväzovať INFRA SERVICES vo všetkých veciach sú oprávnení vždy traja členovia predstavenstva spoločne, z ktorých jeden vždy musí byť predseda predstavenstva a jeden podpredseda predstavenstva. Predmetná úprava predstavuje krížovú kontrolu medzi akcionármi.

47. **Vzhľadom na znenie Stanov spoločnosti a Akcionárskej dohody je možné reálne dosiahnuť, že predstavenstvo INFRA SERVICES napriek nesúhlasu GRAFOBAL GROUP ako minoritného akcionára prijme rozhodnutie o ukončení SLA dohodou, keďže v prípade rovnosti hlasov pri hlasovaní členmi predstavenstva je rozhodujúci názor predsedu predstavenstva (nominant BVS).**
48. Skutočnosť, že v zmysle korporátnych dokumentov má BVS možnosť (prostredníctvom zmien v zložení predstavenstva) reálne dosiahnuť ukončenie SLA dohodou, však nerieši otázku prípadných obligačno-právnych následkov v zmysle Akcionárskej zmluvy. V tejto súvislosti je relevantná úprava zakotvená v bodoch 1.1 – 1.3 dodatku č. 1 Akcionárskej zmluvy. Predmetnými ustanoveniami sa Akcionárska zmluva dopĺňa o pojem „Strategické obchodné záležitosti“, ktorým sa rozumejú „zmeny a doplnenia Rámcovej zmluvy o poskytovaní služieb (SLA) s Bratislavskou vodárenskou spoločnosťou, a.s.“.
49. V bode 5.2 písm. b) Akcionárskej zmluvy (v znení dodatku č. 1) je zakotvená úprava tzv. hlasovacieho konzorcia akcionárov, kedy sa stanovuje, že pred samotným hlasovaním predstavenstva sa akcionári zídu a na základe obojstranného súhlasu sa dohodnú, ako budú nimi nominovaní členovia predstavenstva hlasovať. Teda **BVS je povinná ešte pred hlasovaním predstavenstva o ukončení SLA dohodou zmluvných strán zabezpečiť uskutočnenie takéhoto hlasovacieho konzorcia akcionárov, na ktorom obaja akcionári obojstranne odsúhlasia, ako budú ich nominanti v predstavenstve hlasovať.**
50. **Klauzula o povinnosti uskutočnenia hlasovacieho konzorcia akcionárov pred hlasovaním predstavenstva však neobsahuje úpravu ďalšieho postupu akcionárov v prípade, ak hlasovacie konzorcium nedosiahne zhodu (obojsstranný súhlas akcionárov) na hlasovaní určitým spôsobom.**
51. Nedosiahnutie zhody hlasovacieho konzorcia o spôsobe hlasovania predstavenstva ohľadne ukončenia SLA dohodou zmluvných strán neznamená, že predstavenstvo nebude o ukončení SLA vôbec rozhodovať. Takýto následok nedosiahnutia zhody hlasovacieho konzorcia by totiž musel byť v Akcionárskej zmluve výslovne uvedený. V tejto súvislosti podľa nášho názoru nemožno uplatniť ani ustanovenie bodu 5.2 písm. a) Akcionárskej zmluvy⁴, keďže predstavenstvo pri rozhodovaní o ukončení SLA bude vykonávať vlastné oprávnenia vyplývajúce mu z Obchodného zákonníka a stanov spoločnosti, nezávisle od predloženia takejto otázky zo strany akcionárov, pričom zásadný je tiež ten fakt, že z Akcionárskej dohody nevyplýva taký následok, že

⁴ Podľa bodu 5.2 písm. a) Akcionárskej zmluvy „strany sa zaväzujú, že pred každým zaradením otázky uvedenej v písm. (b) a/alebo (c) a/alebo (d) definície „Strategických obchodných záležitostí“ na program príslušného Predstavenstva si obojstranne odsúhlasia zaradenie takej otázky na rokovanie takého Predstavenstva.“

v prípade nedosiahnutia zhody hlasovacieho konzorcia na zaradení otázky ukončenia SLA na program predstavenstva sú akcionári povinní prostredníctvom svojich nominantov zabezpečiť, že predstavenstvo nebude o predmetnej otázke hlasovať.

VÝKON HLASOVACIEHO PRÁVA BVS VO VZŤAHU K UKONČENIU SLA (v zmysle Akcionárskej zmluvy)



52. Akcionárska zmluva neurčuje žiadnemu z akcionárov, aký konkrétny spôsob hlasovania svojho nominanta v predstavenstve má zabezpečiť (tzv. aktívna dohoda o výkone hlasovacieho práva), ani naopak, že má zabezpečiť, aby sa ním nominovaný člen predstavenstva zdržal hlasovania o určitej otázke (tzv. pasívna dohoda o výkone hlasovacieho práva). Z uvedeného dôvodu sa nejedná o dohodu o výkone hlasovacieho práva v pravom zmysle slova; Zjednodušene povedané, ak hlasovacie konzorcium nedosiahne zhodu na tom, či predstavenstvo ako kolektívny orgán má alebo nemá schváliť ukončenie SLA dohodou, pričom minoritný akcionár bude hlasovať proti ukončeniu SLA dohodou a BVS v prospech ukončenia, z Akcionárskej zmluvy nijako nevyplýva, hlas ktorého akcionára má v takom prípade prednosť.
53. V prípade vzniku súdneho sporu by bolo možné tvrdiť, že **ak sa aj nedosiahne Akcionárskou zmluvou predpokladaný obojstranný súhlas akcionárov na spôsobe hlasovania o ukončení SLA dohodou zmluvných strán a následne budú nominanti BVS v predstavenstve hlasovať o ukončení SLA dohodou, nemožno to považovať za porušenie ustanovení Akcionárskej zmluvy o výkone hlasovacieho práva, a to práve s ohľadom na to, že Akcionárska zmluva nekonkretizuje, akým spôsobom má byť v danej veci rozhodnuté, ani neupravuje ďalší postup akcionárov v prípade, ak hlasovacie konzorcium akcionárov nedosiahne v predmetnej otázke zhodu.**
54. Na druhej strane je zřejmý účel Akcionárskej zmluvy, a teda by malo platiť, že **strategické obchodné rozhodnutia nebudú prijímané v prípade, ak s prijatím takýchto rozhodnutí nevyjadria súhlas obaja akcionári. Z uvedeného dôvodu nie**

je možné vylúčiť uplatnenie nároku na náhradu škody/zmluvnej pokuty zo strany GRAFOBAL GROUP ako minoritného akcionára z dôvodu porušenia jeho práv vyplývajúcich z Akcionárskej zmluvy.

OBLIGAČNO – PRÁVNE DÔSLEDKY PORUŠENIA USTANOVENÍ AKCIONÁRSKEJ ZMLUVY A NÁVRH ODPORÚČANÍ V TEJTO SÚVISLOSTI

V prípade porušenia práv GRAFOBAL GROUP ako minoritného akcionára INFRA SERVICES bude na strane GRAFOBAL GROUP prichádzať do úvahy uplatnenie nasledovných nárokov:

už prvé porušenie

- **náhrada škody bez obmedzenia** (minoritného akcionára bude zapažovať dôkazné bremeno vo vzťahu k preukázaniu vzniku škody a príčinnej súvislosti medzi porušením práva minoritného akcionára a vznikom škody)

tretie a každé ďalšie porušenie

- **náhrada škody bez obmedzenia** (minoritného akcionára bude zapažovať dôkazné bremeno vo vzťahu k preukázaniu vzniku škody a príčinnej súvislosti medzi porušením práva minoritného akcionára a vznikom škody)
- **zmluvná pokuta vo výške 10.000,00 EUR**

3.3.3 Podpísanie dohody o ukončení SLA všetkými členmi predstavenstva v nadväznosti na prijatie rozhodnutia predstavenstvom

55. Na platné uzavretie SLA v nadväznosti na prijaté rozhodnutie predstavenstva o ukončení SLA dohodou bude potrebné, aby bol v súvislosti s uzavretím dohody dodržaný spôsob konania spoločnosti INFRA SERVICES uvedený v obchodnom registri. V prípade, ak nominant minoritného akcionára ako podpredseda predstavenstva odmietne dohodu podpísať, nahradenie prejavu vôle na základe súdneho rozhodnutia nebude v uvedenom prípade prichádzať do úvahy (možnosť nahradenia prejavu vôle súdnym rozhodnutím musí zo zákona výslovne vyplývať (napr. § 220 ods. 5 či 220z ods. 4 Obchodného zákonníka), čo vo vzťahu k nepodpísaniu dohody o ukončení SLA nie je splnené. Na odvolanie predsedu/podpredsedu predstavenstva INFRA SERVICES sa vyžaduje súhlas 2/3 všetkých akcionárov. Z uvedeného dôvodu do úvahy neprechádza odvolanie podpredsedu predstavenstva na základe rozhodnutia BVS.

56. V prípade, ak člen predstavenstva poruší svoju povinnosť podpísať dohodu o ukončení SLA po tom, ako o tomto kroku rozhodne predstavenstvo, môže voči nemu spoločnosť INFRA SERVICES potenciálne uplatniť nárok na náhradu spôsobenej škody (samozrejme, vznik škody musí spoločnosť preukázať).
57. V tejto súvislosti však bude relevantné posúdenie, či ukončenie SLA dohodou je v záujme INFRA SERVICES a oboch jej akcionárov. Člen predstavenstva by sa totiž mohol potenciálne ubrániť tvrdením snahy vykonávať svoju pôsobnosť v súlade so záujmami spoločnosti a predchádzať tak prípadným škodám, ktoré by porušením tejto povinnosti mohli vzniknúť.
58. Vzhľadom na vyššie uvedené, spoločnosť BVS pravdepodobne nebude schopná zabezpečiť nahradenie podpisu podpredsedu predstavenstva INFRA SERVICES v prípade jeho rozhodnutia nepodpísať znenie dohody o ukončení SLA.

4 ZMLUVNÉ POKUTY A MOŽNOSTI UPLATNENIA SANKČNÝCH NÁROKOV

59. V tejto časti právneho stanoviska venujeme pozornosť vymedzeniu možných nárokov na náhradu škody/zmluvných pokút, ktoré by mohli BVS hroziť v prípade porušenia záväzku exkluzivity a záväzku odobrať od INFRA SERVICES minimálne dohodnutý objem služieb v príslušnom roku.
60. Z hľadiska postupu BVS do úvahy prichádza porušenie nasledovných zmluvných povinností:

(I) ZÁVÄZOK EXKLUZIVITY

V bode 3 čl. II SLA v znení jej dodatku č. 1 (obdobne v bode 2.4 SLA v znení neskorších dodatkov) si zmluvné strany vo vzťahu k službám, ktorých poskytovanie je predmetom SLA, dojednali **záväzok exkluzivity v prospech INFRA SERVICES**, v nasledujúcom znení: „*Vzhľadom na potrebu zabezpečenia rozsiahlych investičných a prevádzkových zdrojov, ktoré si poskytovanie týchto Služieb vyžiada na strane Poskytovateľa a alokácia týchto zdrojov v rozhodujúcej miere výhradne pre Objednávateľa, sa zmluvné strany dohodli, že Služby, ktoré sú predmetom tejto zmluvy, bude Objednávateľovi poskytovať výhradne Poskytovateľ. Pre vylúčenie pochybností platí, že táto výhrada nebráni Poskytovateľovi poskytovať Služby prostredníctvom subdodávateľov. Objednávateľ je povinný počas doby platnosti tejto zmluvy nepoužívať na poskytovanie Služieb a výkon činností, ktoré spadajú pod predmet tejto zmluvy uvedený v čl. II ods. 1 tretiu osobu inú ako Poskytovateľa. V prípade porušenia tohto záväzku je Objednávateľ povinný zaplatiť Poskytovateľovi zmluvnú pokutu vo výške 60 % ceny, ktorú za tieto Služby alebo činnosti vyfakturovala Objednávateľovi tretia osoba, iná ako Poskytovateľ.*“

(II) ZÁVÄZOK ODOBRAŤ DOJEDNANÝ OBJEM TOVAROV A SLUŽIEB

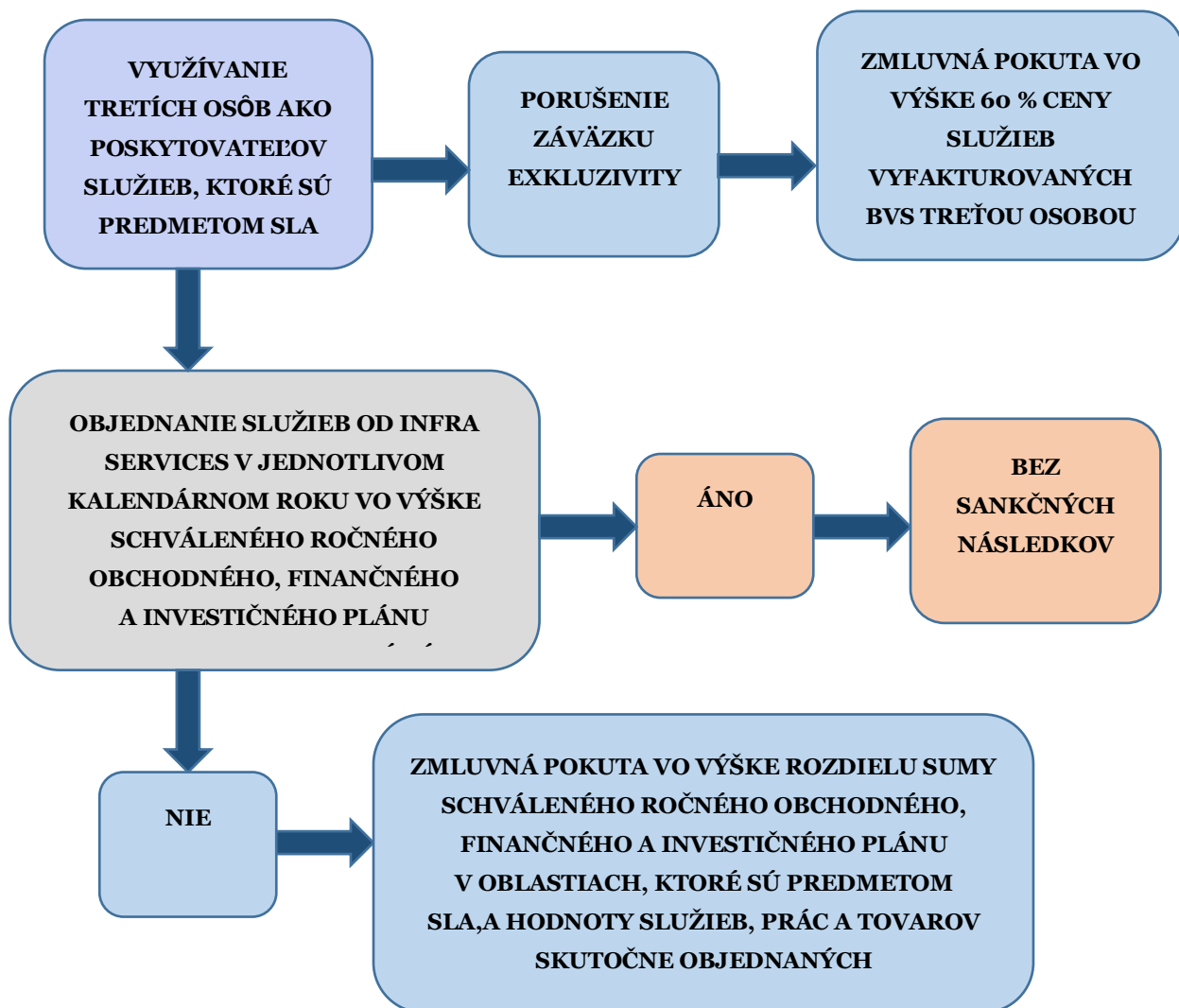
V bode 4 čl. II SLA v znení jej dodatku č. 1 (obdobne v bode 2.5 SLA v znení neskorších dodatkov) zmluvné strany doplnili vyššie uvedený záväzok exkluzivity o **záväzok BVS každoročne objednať od INFRA SERVICES služby, práce a tovar v určitom minimálnom rozsahu**: „V každom prípade, Objednávateľ sa zaväzuje objednať od Poskytovateľa ročne služby, práce a tovar vo výške schváleného ročného Obchodného, finančného a investičného plánu v oblastiach, ktoré zodpovedajú predmetu tejto Zmluvy podľa Článku II. bod 1. a to v každom kalendárnom roku platnosti tejto zmluvy. Pokiaľ Objednávateľ neobjedná služby, práce a tovar aspoň v tejto hodnote, je povinný k 31. decembru príslušného roka zaplatiť Poskytovateľovi sumu vo výške rozdielu sumy uvedenej v predchádzajúcej vete a hodnoty služieb, prác a tovarov skutočne objednaných.“

61. **Porušenia vyššie uvedených povinností by sa BVS mohla dopustiť v prípade, ak na služby, ktorých poskytovanie je predmetom SLA, bude využívať iných poskytovateľov než INFRA SERVICES:**

(i) záväzok exkluzivity a zmluvná pokuta, ktorou je zabezpečené plnenie záväzku exkluzivity: porušenie záväzku exkluzivity nastane tým, že služby, ktoré sú predmetom SLA, budú BVS poskytnuté treťou osobou. Je však nevyhnutné dodať, že:

- v prípade postupu v zmysle Dodatku č. 1 zo dňa 26.11.2010 **sa INFRA SERVICES nebude môcť domáhať porušenia záväzku exkluzivity a následne uhradenia zmluvnej pokuty** v prípade, ak by boli iní poskytovatelia služieb využívaní na dodávku tovarov a služieb, **ktoré nie sú predmetom SLA** v znení Dodatku č. 1 zo dňa 26.11.2010;
- v prípade postupu v zmysle Dodatku č. 1 zo dňa 26.11.2010 **sa INFRA SERVICES bude môcť domáhať porušenia záväzku exkluzivity a následne uhradenia zmluvnej pokuty** v prípade, ak by BVS na poskytnutie služieb využila iných poskytovateľov na dodávku tovarov a služieb, **ktoré sú predmetom SLA** v znení Dodatku č. 1 zo dňa 26.11.2010;
- v prípade postupu v zmysle Dodatku zo dňa 28.11.2016 **sa INFRA SERVICES bude môcť domáhať porušenia záväzku exkluzivity a následne uhradenia zmluvnej pokuty** v prípade, ak by BVS na poskytnutie služieb využila iných poskytovateľov na dodávku tovarov a služieb, **ktoré sú predmetom SLA** v znení Dodatku zo dňa 28.11.2016;
- **Porušenie záväzku exkluzivity nastane aj v tom prípade, ak by BVS na poskytnutie služieb využila iných poskytovateľov z dôvodu, že INFRA SERVICES na ich poskytnutie využíva subdodávateľov, čím by dochádzalo k porušovaniu tzv. „in house výnimky“ z hľadiska Zákona o verejnom obstarávaní.**

- (ii) **záväzok objednávať služby v určitom minimálnom rozsahu a zmluvná pokuta, ktorou je zabezpečené plnenie tohto záväzku:** z pohľadu porušenia tohto záväzku nie je podstatné, či služby, ktoré sú predmetom SLA, budú poskytnuté (aj) treťou osobou, ale či v príslušnom kalendárnom roku budú od INFRA SERVICES objednané služby vo výške schváleného ročného obchodného, finančného a investičného plánu v oblastiach, ktoré zodpovedajú predmetu SLA.



62. Ako vyplýva z vyššie uvedeného grafického znázornenia, **v prípade využívania tretích osôb ako poskytovateľov služieb, na ktoré sa vzťahuje SLA, môže byť zmluvná pokuta dvojaká, a to v závislosti od toho, či okrem porušenia záväzku exkluzivity** (k takémuto porušeniu dôjde automaticky už tým, že BVS odoberie služby, ktoré sú predmetom SLA, od tretej osoby, a to bez ohľadu na rozsah takto odobraných služieb) **dôjde aj k porušeniu záväzku odobrať v každom kalendárnom roku od INFRA SERVICES služby aspoň na úrovni dojednaného minima.**

63. V tejto súvislosti zdôrazňujeme, že hoci sankcia za porušenie záväzku minimálneho odberu služieb (bod 4 čl. II SLA v znení jej dodatku č. 1) nie je výslovne označená ako zmluvná pokuta, s ohľadom na obsah predmetného dojednania je celkom nepochybné, že sa jedná o dojednanie zmluvnej pokuty (platí, že každý právny úkon sa posudzuje podľa jeho obsahu), pričom zákon nevyžaduje ako povinnú náležitosť dojednania o zmluvnej pokute výslovné použitie slov „zmluvná pokuta“.
64. Vo vzťahu k obom vyššie uvedeným zmluvným pokutám (pokuta za porušenie záväzku exkluzivity a pokuta za porušenie záväzku každoročne objednávať od INFRA SERVICES služby v určitom minimálnom rozsahu) je potrebné skúmať, či boli dojednané platne.
65. Podľa § 544 ods. 1 Občianskeho zákonníka: „Ak strany dojednávajú pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti zmluvnú pokutu, je účastník, ktorý túto povinnosť poruší, zaviazaný pokutu zaplatiť, aj keď oprávnenému účastníkovi porušením povinnosti nevznikne škoda.“
66. Podľa § 544 ods. 2 Občianskeho zákonníka: „Zmluvnú pokutu možno dojednať len písomne a v dojednaní musí byť určená výška pokuty alebo určený spôsob jej určenia.“
67. Okrem povinnosti písomnej formy dojednania o zmluvnej pokute vyplývajú z citovaných zákonných ustanovení tiež obligatórne obsahové náležitosti dojednania o zmluvnej pokute, a to:
- (i) vymedzenie zabezpečenej povinnosti a
 - (ii) vymedzenie výšky pokuty alebo spôsobu jej určenia.
68. Splnenie predmetných obsahových náležitostí, a teda platnosť dojednania o zmluvnej pokute, sme posúdili vo vzťahu k obom uvažovaným zmluvným pokutám, ktorých vznik prichádza do úvahy v prípade, ak BVS bude služby, na ktoré sa vzťahuje SLA, odoberať (aj) od tretích osôb.
69. Dospeli sme k záveru, že **zmluvná pokuta za porušenie záväzku exkluzivity je dojednaná platne**, keďže:
- (i) je jasne vymedzená zabezpečovaná povinnosť, a to povinnosť nepoužívať na poskytovanie služieb a činností, ktoré spadajú pod predmet SLA, inú osobu, než INFRA SERVICES,
 - (ii) je jasne vymedzený spôsob určenia zmluvnej pokuty, keďže sa stanovuje, že zmluvná pokuta sa určí ako 60 % ceny vyfakturovanej BVS treťou osobou za služby, na ktoré sa vzťahuje SLA.
70. Pokiaľ ide o ďalšiu z uvažovaných zmluvných pokút, dospeli sme k záveru, že **dojednanie o zmluvnej pokute za porušenie záväzku objednať od INFRA SERVICES v každom kalendárnom roku služby, práce a tovar v určitom minimálnom rozsahu, by v teoretickej rovine mohlo byť potenciálne absolútne neplatné pre jeho neurčitosť**, keďže:
- (i) nie je jasne vymedzená zabezpečovaná povinnosť z pohľadu jej rozsahu:

- síce je zrejmé, čo je obsahom zabezpečenej povinnosti (objednanie služieb, prác a tovaru v zmysle SLA od INFRA SERVICES), avšak nie je zrozumiteľné, v akom rozsahu majú byť predmetné služby, práce a tovar od INFRA SERVICES každoročne objednané;
- rozsah predmetného minima sa má odvíjať od „*schváleného ročného Obchodného, finančného a investičného plánu v oblastiach, ktoré zodpovedajú predmetu tejto Zmluvy podľa Článku II. bod 1. a to v každom kalendárnom roku platnosti tejto zmluvy*“;
- hoci SLA vo svojich ustanoveniach nedefinuje, čo je potrebné rozumieť pod pojmom „*schválený ročný Obchodný, finančný a investičný plán*“, s ohľadom na Obchodným zákonníkom stanovené výkladové pravidlo, v zmysle ktorého sa výrazy používané v obchodnom styku vykladajú podľa významu, ktorý sa im spravidla v tomto styku prikladá, možno predpokladať, že príslušný súd by pod predmetným pojmom rozumel štandardný obchodný, investičný a finančný plán, ktorý BVS vypracúva na jednotlivé kalendárne roky;
- otáznym ostáva, či obsah jednotlivých obchodných, investičných a finančných plánov BVS umožňuje dostatočne určité vymedzenie toho, aký rozsah služieb, prác a tovarov dojednaných v SLA je schválený príslušným ročným plánom, najmä ktoré konkrétne časti príslušného ročného plánu sú považované za rozhodujúce pre určenie rozsahu služieb, ktoré majú byť od INFRA SERVICES v danom kalendárnom roku objednané (osobitne v prípade, ak výška zdrojov, ktorých použitie sa v konkrétnom pláne predpokladá, je závislá od reálnej tvorby predpokladaných finančných zdrojov), či z plánu vyplývajúci zdrojový potenciál je určený konkrétne na zabezpečenie služieb zodpovedajúcich SLA (resp. či možno presne určiť, v akej časti je takto určený) a pod;

(ii) nie je jasne vymedzená výška zmluvnej pokuty, resp. spôsob jej určenia:

- výška zmluvnej pokuty sa má v zmysle SLA odvíjať od „*schváleného ročného Obchodného, finančného a investičného plánu v oblastiach, ktoré zodpovedajú predmetu tejto Zmluvy podľa Článku II. bod 1. a to v každom kalendárnom roku platnosti tejto zmluvy*“;
- aj vo vzťahu k zmluvnej pokute teda platia pochybnosti o tom, či obsah jednotlivých obchodných, investičných a finančných plánov BVS umožňuje dostatočne určité vymedzenie sumy určenej v každom kalendárnom roku na zabezpečenie služieb (plnení), ktoré zodpovedajú predmetu SLA, najmä ktoré konkrétne časti príslušného ročného plánu sú považované za rozhodujúce pre určenie sumy, ktorá má byť vynaložená na zabezpečenie predmetných služieb (osobitne v prípade, ak výška zdrojov, ktorých použitie sa v konkrétnom pláne predpokladá, je závislá od reálnej tvorby predpokladaných finančných zdrojov), či z plánu vyplývajúci zdrojový potenciál je určený konkrétne na zabezpečenie služieb zodpovedajúcich SLA (resp. či možno presne určiť, v akej časti je takto určený) a pod.

71. Ďalej sme vo vzťahu k dojednaným zmluvným pokutám uvažovali o možnosti ich moderácie zo strany súdu v prípade vzniku súdneho sporu. Podľa § 301 Obchodného zákonníka: „*neprimerane vysokú zmluvnú pokutu môže súd znížiť s prihliadnutím na hodnotu a význam zabezpečovanej povinnosti, a to až do výšky škody, ktorá vznikla do doby súdneho rozhodnutia porušením zmluvnej povinnosti, na ktorú sa vzťahuje zmluvná pokuta. Na náhradu škody, ktorá vznikla neskôr, je poškodený oprávnený do výšky zmluvnej pokuty podľa § 373 a nasl.*“
72. **Zákon nestanovuje žiadnu paušálnu hranicu, od ktorej by mala byť zmluvná pokuta považovaná za neprimeranú. Primeranosť výšky zmluvnej pokuty sa vždy posudzuje s ohľadom na hodnotu a význam zabezpečovanej povinnosti, a teda v každom prípade individuálne, vzhľadom na všetky osobitosti daného prípadu.**
73. **Záver súdu o primeranosti či neprimeranosti zmluvných pokút dojednaných v SLA preto možno len veľmi ťažko predvídať.** Každopádne, možno predpokladať, že súd bude mať tendenciu akceptovať ako primeranú aj vysokú zmluvnú pokutu, ak zmluvná pokuta má slúžiť na zabezpečenie splnenia záväzku, ktorý je kľúčový, či dokonca od splnenia, ktorého je veriteľ existenčne závislý.
74. **Vo vzťahu k zmluvným pokutám dojednaným v SLA za účelom zabezpečenia plnenia záväzku exkluzivity a záväzku objednať od INFRA SERVICES v každom kalendárnom roku služby, práce a tovar v určitom minimálnom rozsahu bude v prípade zámeru o uplatnenie moderačného práva súdu kľúčové posúdenie nasledujúcich skutočností:**

**HODNOTA
ZABEZPEČENEJ
POVINNOSTI**

- v tejto súvislosti by mal súd zohľadniť výslednú výšku ceny služieb (určenú podľa cenníka SLA), ktoré BVS odoberie od tretích osôb namiesto od Infra Services (v prípade porušenia záväzku exkluzivity), resp. ktoré BVS neodoberie do výšky dojednaného minima (v prípade porušenia záväzku každoročne odobrať služby v určitom minimálnom rozsahu)
- čím vyššia bude hodnota služieb, vo vzťahu ku ktorým dôjde zo strany BVS k porušeniu zabezpečených záväzkov, tým vyššia bude pravdepodobnosť, že súd ponechá zmluvnú pokutu v jej pôvodnej výške

**VÝZNAM
ZABEZPEČENEJ
POVINNOSTI**

- vo vzťahu k zmluvnej pokute za porušenie záväzku exkluzivity súd pravdepodobne prihliadne na dôvod, pre ktorý bol tento záväzok dojednaný a zabezpečený zmluvnou pokutou, pričom sa domnievame, že súd zohľadní v neprospech zníženia zmluvnej pokuty tú skutočnosť vyplývajúcu zo SLA, že za účelom plnenia SLA musela Infra Services zabezpečiť rozsiahle zdroje a tieto boli v rozhodujúcej miere alokované pre BVS
- ďalej bude súd posudzovať dôsledky porušenia zabezpečených povinností z pohľadu Infra Services, pričom možno predpokladať, že v neprospech zníženia zmluvnej pokuty súd vyhodnotí tú skutočnosť, že príjmy zo SLA sa zásadným spôsobom podieľajú na celkových príjmoch Infra Services, a teda ich výpadok v dôsledku porušenia zmluvnou pokutou zabezpečených povinností BVS môže mať na Infra Services značne negatívny ekonomický dopad
- na druhej strane, ohľadne zmluvnej pokuty, ktorou je zabezpečený záväzok každoročne odobrať služby v určitom minimálnom rozsahu, je zrejmé, že táto má plniť úlohu nástroja na zachovanie očakávaného ekonomického prospechu zo splnenia zabezpečovaného záväzku, pričom sa domnievame, že svojou výškou ide vysoko nad úroveň, ktorá by bola potrebná na dosiahnutie tohto cieľa, a teda súd by ju mal v prípade sporu primeraným spôsobom znížiť

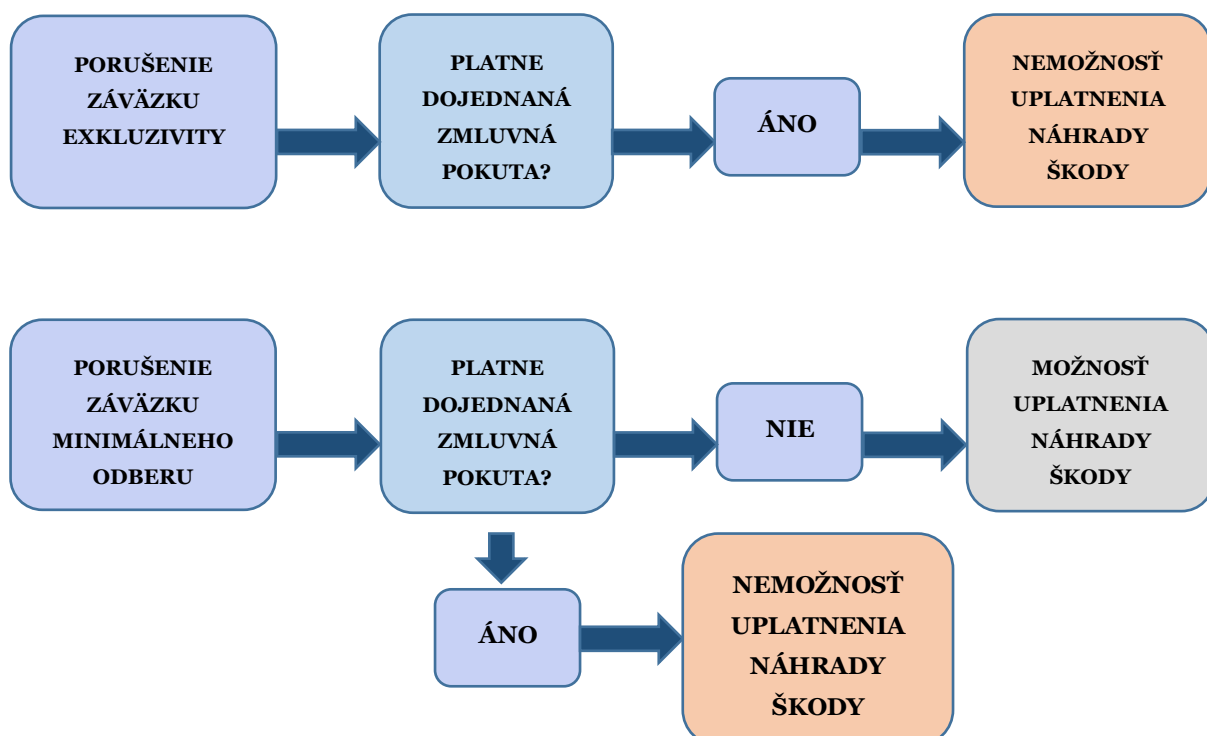
5 NÁHRADA ŠKODY

5.1 Náhrada škody uplatnenej zo strany INFRA SERVICES

75. V prvom rade je potrebné venovať pozornosť otázke, či sa môže INFRA SERVICES od BVS domáhať náhrady škody (ušlého zisku) v prípade postupu BVS v zmysle podmienok SLA dohodnutých v Dodatku č. 1 zo dňa 26.11.2010, t.j. v prípade, ak BVS nebude od INFRA SERVICES požadovať dodanie tovarov a služieb, ktoré neboli dohodnuté v Dodatku č. 1.
76. Ako už bolo uvedené, dodatky k SLA uzavreté v roku 2012, 2013 a 2016 sú nulitné, nakoľko nedošlo k ich zverejneniu z dôvodu ich nezverejnenia v zmysle Zákona o slobode informácií.
77. Zverejnenie povinne zverejňovaných zmlúv je primárne povinnosťou osoby povinnej v zmysle Zákona o slobode informácií (v tomto prípade BVS). Na druhej strane, Zákon o slobode informácií zakotvuje ochranu druhej zmluvnej strany tým spôsobom, že po uplynutí zákonom stanovenej doby môže aj táto druhá zmluvná strana podať návrh na zverejnenie zmluvy a týmto spôsobom jednak dosiahnuť nástup účinnosti zmluvy, jednak zabrániť tomu, aby sa zmluva stala nulitnou.
78. Podľa § 5a ods. 10 Zákona o slobode informácií: „*ak zmluva nie je zverejnená do siedmich dní odo dňa uzavretia alebo odo dňa doručenia súhlasu, ak sa na jej platnosť vyžaduje súhlas príslušného orgánu, môže účastník podať návrh na zverejnenie v Obchodnom vestníku.*“
79. S ohľadom na uvedené možno konštatovať, že INFRA SERVICES mala rovnako ako BVS možnosť predísť nulite dodatkov SLA uzatvorených po 01.01.2011, a tým zabrániť vzniku vlastnej škody.
80. Podľa § 384 ods. 1 Obchodného zákonníka: „*osoba, ktorej hrozí škoda, je povinná s prihliadnutím na okolnosti prípadu urobiť opatrenia potrebné na odvrátenie škody alebo na jej zmiernenie. Povinná osoba nie je povinná nahradiť škodu, ktorá vznikla tým, že poškodený túto povinnosť nespĺnil.*“
81. S ohľadom na citované zákonné ustanovenie, ktoré ukladá každému povinnosť predchádzať vzniku vlastnej škody (čo v danom prípade nebolo splnené, keďže INFRA SERVICES nepodala návrh na zverejnenie predmetných dodatkov SLA v Obchodnom vestníku, hoci tým mohla predísť následku v podobe nulity týchto dodatkov) možno dospieť k záveru, že **prípadný nárok spoločnosti INFRA SERVICES na náhradu spôsobenej škody by bolo možné v prípade vzniku súdneho sporu rozporovať, aj keď úspech BVS v súdnom spore nie je možné garantovať.**
82. Riziko vzniku povinnosti BVS nahradiť INFRA SERVICES škodu spôsobenú porušením záväzku exkluzivity a/alebo záväzku každoročne odobrať od INFRA SERVICES služby v určitom minimálnom rozsahu je potrebné skúmať s ohľadom na to, že plnenie predmetných zmluvných záväzkov BVS je zabezpečené zmluvnou pokutou (viď predchádzajúca časť tohto stanoviska).

83. Podľa § 545 ods. 2 Občianskeho zákonníka „veriteľ nie je oprávnený požadovať náhradu škody spôsobenej porušením povinnosti, na ktorú sa vzťahuje zmluvná pokuta, ak z dojednania účastníkov o zmluvnej pokute nevyplýva niečo iné. Veriteľ je oprávnený domáhať sa náhrady škody presahujúcej zmluvnú pokutu, len keď je to medzi účastníkmi dohodnuté.“
84. S ohľadom na citované zákonné ustanovenie je pre vznik povinnosti náhrady škody v danom prípade rozhodujúce, či si zmluvné strany popri zmluvnej pokute výslovne dojednali aj povinnosť náhrady škody, a ak áno, v akom rozsahu (v celom rozsahu alebo iba v rozsahu prevyšujúcom zmluvnú pokutu).
85. **Keďže v danom prípade nebol v prospech INFRA SERVICES popri nároku na zmluvnú pokutu dojednaný aj nárok na náhradu škody, a to ani v časti presahujúcej zmluvnú pokutu, za predpokladu, že zmluvná pokuta bola dojednaná platne, možno konštatovať, že v prípade, ak BVS poruší svoj záväzok exkluzivity a/alebo záväzok každoročne odobrať od INFRA SERVICES služby v určitom minimálnom rozsahu, popri povinnosti zaplatiť zmluvnú pokutu nevznikne BVS povinnosť nahradiť škodu spôsobenú INFRA SERVICES.**
86. **Náhrady škody spôsobenej porušením záväzku exkluzivity a/alebo záväzku každoročne odobrať od INFRA SERVICES služby v určitom minimálnom rozsahu sa môže INFRA SERVICES domáhať iba v prípade, ak zmluvné pokuty neboli dojednané platne.**
87. Keďže potenciálnu neplatnosť dojednania o zmluvnej pokute sme identifikovali iba vo vzťahu k záväzku minimálneho odberu služieb, domnievame sa, že vo vzťahu k porušeniu záväzku exkluzivity nie je dané riziko vzniku povinnosti náhrady škody voči INFRA SERVICES, pričom táto skutočnosť je vyjadrená v nasledujúcom grafickom znázornení:

RIZIKO POVINNOSTI NÁHRADY ŠKODY VZNIKNUTEJ INFRA SERVICES



88. Ďalej sme posúdili vznik akej škody by v jednotlivých prípadoch prichádzal do úvahy (bez ohľadu na reálnu možnosť jej uplatnenia voči BVS). Spôsobenú škodu by predstavoval najmä skutočne ušlý zisk, keď by nedošlo k očakávanému prírastku hodnoty majetku INFRA SERVICES, pričom:
- (i) **vo vzťahu k porušeniu záväzku exkluzivity možno uvažovať o určení ušlého zisku za dobu trvania SLA nasledovne:** suma ceny služieb (určená v zmysle cenníka SLA) poskytnutých BVS v rozpore s SLA treťou osobou;
 - (ii) **vo vzťahu k porušeniu záväzku minimálneho odberu služieb možno uvažovať o určení ušlého zisku za dobu trvania SLA nasledovne:**
 - rozdiel medzi sumou schváleného ročného Obchodného, finančného a investičného plánu v oblastiach, ktoré sú predmetom SLA, a hodnoty služieb, prác a tovarov skutočne objednaných od INFRA SERVICES v danom kalendárnom roku;
 - v tejto súvislosti opätovne poukazujeme na to, že vymedzenie rozsahu minima služieb, k objednaníu ktorých sa BVS v SLA zaviazala, je možné potenciálne posúdiť ako nedostatočne určité, čo je relevantné aj z pohľadu preukazovania vzniku škody spôsobenej INFRA SERVICES, a to v tom ohľade, že ak niet platného dojednania o minimálnom rozsahu služieb, ktoré musí BVS od INFRA SERVICES každoročne objednať, nemôže INFRA SERVICES vzniknúť škoda tým, že BVS objednala služby iba v určitom rozsahu prípadne vôbec;
89. Namiesto skutočne ušlého zisku môže INFRA SERVICES požadovať od BVS náhradu zisku dosahovaného spravidla v poctivom obchodnom styku za podmienok obdobných podmienkam porušenej zmluvy v okruhu podnikania, v ktorom podniká (porov. § 381 ods. 1 Obchodného zákonníka).
90. Pokiaľ ide o potenciálnu škodu spôsobenú INFRA SERVICES následkom nutnosti ukončenia subdodávateľských zmlúv, domnievame sa, že BVS nebude za takúto škodu zodpovedať. SLA obsahuje iba možnosť, nie povinnosť INFRA SERVICES poskytovať BVS služby prostredníctvom subdodávateľov, preto dobrovoľné využitie subdodávateľov zo strany INFRA SERVICES nemôže byť na ujmu BVS a INFRA SERVICES nemôže na BVS prenášať zodpovednosť za prípadné nevhodné nastavenie zmluvných vzťahov s tretími osobami. Takáto škoda na strane INFRA SERVICES podľa nášho názoru nespĺňa vo vzťahu k porušeniu záväzku exkluzivity, resp. záväzku minimálneho odberu služieb požiadavku priamosti, bezprostrednosti a neprerušenosti.

5.2 Náhrada škody uplatnená zo strany GRAFOBAL GROUP

91. Ďalej sme zvážili možnosť uplatnenia náhrady škody priamo zo strany GRAFOBAL GROUP (najmä v podobe znehodnotenia akcií či v podobe zníženia čistého zisku určeného na rozdelenie medzi akcionárov), pričom aj v tomto prípade sa domnievame, že **nie sú splnené podmienky priamosti, bezprostrednosti a neprerušenia medzi porušením záväzku exkluzivity, resp. záväzku minimálneho odberu služieb a prípadnou škodou vzniknutou GRAFOBAL GROUP, keďže:**

BVS nevyplýva z existencie SLA žiaden právny (zmluvný ani zákonný) záväzok priamo voči Minoritnému akcionárovi

- záväzok exkluzivity (príp. záväzok povinného odberu služieb) je záväzkom voči Infra Services, nie voči Minoritnému akcionárovi

škoda vzniknutá Minoritnému akcionárovi je iba sprostredkovaná

- škoda Minoritného akcionára je až následkom škody vzniknutej Infra Services, nevzniká priamo, bezprostredne a neprerušene už na základe porušenia zmluvnej povinnosti BVS

náhradu škody spôsobenej porušením záväzku exkluzivity resp. záväzku minimálneho odberu služieb si môže voči BVS uplatniť iba Infra Services ako priamy poškodený

- ak by sme pripustili výklad, že náhrady škody titulom porušenia predmetných zmluvných záväzkov vyplývajúcich zo SLA sa môže domáhať aj priamo Minoritný akcionár (či už škody v podobe nižšieho podielu na zisku alebo škody v podobe zníženia hodnoty akcií), nastala by paradoxná situácia v tom zmysle, že Minoritnému akcionárovi by bola v končenom dôsledku poskytnutá duplicitná náhrada škody – jednak vo forme podielu na nároku Infra Servis, jednak vo forme vlastného nároku Minoritného akcionára

výška rozdeľovaného zisku medzi akcionárov nie je priamo závislá od výšky zisku dosiahnutého spoločnosťou Infra Services

- ani v prípade, ak by Infra Services riadne dosiahla predpokladaný zisk na základe SLA, tento by v zmysle stanov nemusel byť nevyhnutne rozdelený medzi akcionárov - o výške zisku na rozdelenie rozhoduje valné zhromaždenie ad hoc, napr. s ohľadom na plánovaný obchodný rozvoj spoločnosti;
- možno však predpokladať protiargumentáciu založenú na legitímnych očakávaniach, ak sa medzi akcionárov doposiaľ pravidelne delil zisk v určitej výške

5.3 Stručný prehľad možných nárokov na náhradu škody/zmluvných pokút

VYMEDZENIE ZMLUVNÝCH POVINNOSTÍ	VYMEDZENIE DO ÚVAHY PRICHÁDZAJÚCICH NÁROKOV
Závazok exkluzivity uvedený v bode 3 čl. II SLA	<p>Nárok INFRA SERVICES voči BVS:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Zmluvná pokuta: ÁNO (zmluvná pokuta vo výške 60 % ceny, ktorú za služby vyplývajúce z SLA vyfakturuje BVS tretia osoba) - Náhrada škody: NIE <p><i>Zmluvná pokuta nemôže byť uplatňovaná za výkon tých činností, ktoré <u>nespadajú</u> do predmetov činností dohodnutých v SLA v znení Dodatku č. 1 zo dňa 26.11.2010 (činností, ktoré boli dohodnuté na základe dodatkov, ktoré sú právne neexistentné z dôvodu ich nezverejnenia)</i></p>
Závazok odobrať dojednaný objem tovarov a služieb v zmysle bodu 4 čl. II SLA	<p>Nárok INFRA SERVICES voči BVS:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Zmluvná pokuta alebo Náhrada škody: <p>(do úvahy neprichádza kumulatívne uplatnenie aj zmluvnej pokuty aj náhrady škody)</p> <p><i>Zmluvná pokuta nemôže byť uplatňovaná za výkon tých činností, ktoré <u>nespadajú</u> do predmetov činností dohodnutých v SLA v znení Dodatku č. 1 zo dňa 26.11.2010 (činností, ktoré boli dohodnuté na základe dodatkov, ktoré sú právne neexistentné z dôvodu ich nezverejnenia)</i></p>
Závazok odobrať dojednaný objem tovarov a služieb v zmysle bodu 4 čl. II SLA	<p>Nárok GRAFOBAL GROUP voči BVS:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Zmluvná pokuta: NIE - Náhrada škody: NIE
Povinnosť BVS zabezpečiť zverejnenie povinne zverejňovaných zmlúv (dodatkov k SLA)	<p>Nárok INFRA SERVICES voči BVS:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Zmluvná pokuta: NIE - Náhrada škody: NIE
Finančné nároky subdodávateľov spoločnosti INFRA SERVICES v prípade porušenia záväzku odobrať dojednaný objem tovarov a služieb alebo porušenia záväzku dodržať dobu trvania poskytovania služieb	<p>Potenciálne nároky voči BVS:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Zmluvná pokuta: NIE - Náhrada škody: NIE <p>Potenciálne nároky voči INFRA SERVICES:</p> <p>uplatniteľnosť zmluvných pokút a prípadného nároku na náhradu škody v prípade nedodržania „dojednaného“ objemu služieb“ alebo „doby trvania poskytovania služieb“ prichádza v teoretickej rovine do úvahy. Pre posúdenie dôvodnosti takýchto nárokov je potrebné posúdiť jednotlivé znenie zmlúv uzavretých medzi INFRA SERVICES a subdodávateľmi</p>

5.4 MODELOVÝ PRÍKLAD – HODNOTY UPLATNITEĽNEJ ZMLUVNEJ POKUTY A SÚVISACE NÁKLADY SPORU:

Porušenie záväzku exkluzivity (bod 3 čl. II SLA v znení jej dodatku č. 1) / hodnota služieb odobraných od iného dodávateľa ako INFRA SERVICES	<i>1 000 000 EUR</i>
Suma zmluvnej pokuty	<i>60 % zo sumy 1 000 000 EUR = 600 000 EUR</i>
Hodnota ročného úroku z omeškania pri uplatnení modelovaného nároku na zmluvnú pokutu	<i>90 000 EUR</i>
Hodnota jedného úkonu právnej služby + režijný paušál + DPH (počítané pre rok 2020)	<i>2 910, 20 EUR</i>

Porušenie záväzku každoročne objednať od INFRA SERVICES služby, práce a tovar v určitom minimálnom rozsahu vo výške schváleného ročného Obchodného, finančného a investičného plánu (bod 4 čl. II SLA v znení jej dodatku č. 1)	
Suma zmluvnej pokuty	<i>Suma vo výške rozdielu sumy uvedenej v schválenom ročnom Obchodnom, finančnom a investičnom pláne a hodnoty služieb, prác a tovarov skutočne objednaných</i>

6 ZÁVER

Pri posudzovaní SLA a s ňou súvisiacich dokumentov bolo identifikovaných viacero porušení všeobecne záväzných právnych predpisov, ktoré môžu pre BVS predstavovať právne riziko.

BVS sa v súvislosti s uzatváraním dodatkov k SLA dopustila porušenia povinnosti zverejňovania zmlúv v zmysle požiadaviek všeobecne záväzných právnych predpisov a zároveň nie je vylúčené, že uzatvorením dodatkov/čiastkových zmlúv došlo k porušeniu povinností v zmysle Zákona o verejnom obstarávaní. Uvedené môže mať za následok zahájenie administratívnych konaní a kontrol zo strany orgánov verejnej správy vrátane uloženia sankcií za porušenia všeobecne záväzných právnych predpisov.

V prípade, ak BVS bude iniciovať zmeny v rozsahu čerpania služieb/ukončenie SLA napriek nesúhlasnému stanovisku INFRA SERVICES, resp. GRAFOBAL GROUP, nie je vylúčené, že dôjde k vzniku viacerých súdnych sporov, ktorých predmetom bude zaplatenie zmluvných pokút a nahradenie finančných škôd.

Pri stanovení ďalšieho postupu BVS vo vzťahu k SLA je okrem právnych aspektov nevyhnutné zobrať do úvahy aj ekonomické parametre, ale taktiež schopnosť BVS zabezpečiť bez INFRA SERVICES kontinuálne zabezpečenie všetkých potrebných dodávok a služieb.

SLA je uzavretá na dobu určitú, a to do 31.12.2022 s modelom automatického predlžovania. V prípade, ak nedôjde k ukončeniu SLA pred uplynutím uvedenej doby, je potrebné najneskôr do 30.06.2022 INFRA SERVICES oznámiť, že BVS nemá záujem o predĺženie SLA.

7 VÝHRADY

Toto právne stanovisko vychádza z informácií, ktoré boli advokátskej kancelárii MPH poskytnuté klientom v rozsahu Prílohy č. 1 k tomuto právnomu stanovisku.

Vzhľadom na obsah Dodatku k SLA zo dňa 28.11.2016 existuje dôvodná pochybnosť o úplnosti odovzdaných podkladov, keďže Dodatok k SLA zo dňa 28.11.2016 konštatuje uzavretie 4 dodatkov k SLA (z nám poskytnutých podkladov vyplýva existencia len 3 dodatkov predchádzajúcich dodatku zo dňa 28.11.2016).

Pri príprave tohto právneho stanoviska sme vychádzali z informácie poskytnutej BVS, že z hľadiska zákona o verejnom obstarávaní má BVS postavenie obstarávateľa.

MPH si vyhradzuje právo upraviť, dodatočne meniť alebo spresniť argumentáciu a závery uvedené v tomto právnom stanovisku v prípade, že by:

- a. sa zmenili skutkové okolnosti, z ktorých sa vychádzalo pri spisovaní tohto právneho rozboru,
- b. následne boli poskytnuté (sprístupnené) akékoľvek relevantné informácie alebo dokumenty, ktoré sa týkajú predmetu tohto právneho stanoviska.

V prípade otázok týkajúcich sa tohto právneho stanoviska sa prosím neváhajte obrátiť na MPH.

S úctou

Malata, Pružinský, Hegeduš & Partners s. r. o.

Mgr. Jana Alušíková, advokát a konateľ

PRÍLOHY

Príloha č. 1 k právnenému stanovisku: Prehľad odovzdaných podkladov

1. Zmluva o spoločnom postupe týkajúcom sa spoločnosti INFRA SERVICES, a. s. medzi Bratislavskou vodárenskou spoločnosťou, a.s. a HEDIN, a.s.
2. Dodatok č. 1 k Zmluve o spoločnom postupe týkajúcom sa spoločnosti INFRA SERVICES, a. s. medzi Bratislavskou vodárenskou spoločnosťou, a.s. a HEDIN, a.s.
3. Dodatok č. 2 k Zmluve o spoločnom postupe týkajúcom sa spoločnosti INFRA SERVICES, a. s. medzi Bratislavskou vodárenskou spoločnosťou, a.s. a HEDIN, a.s.
4. Dodatok č. 3 k Zmluve o spoločnom postupe týkajúcom sa spoločnosti INFRA SERVICES, a. s. medzi Bratislavskou vodárenskou spoločnosťou, a.s. a HEDIN, a.s.
5. Stanovy spoločnosti INFRA SERVICES, a.s. zo dňa 19.01.2017
6. Zmluva o poskytovaní služieb uzatvorená podľa ust. § 269 ods. 2 Obchodného zákonníka v platnom znení medzi BVS, a.s. a INFRA SERVICES, a.s., zo dňa 02.07.2008
7. Dodatok č. 1 k Rámcovej zmluve o poskytnutí služieb – SLA – medzi BVS, a.s. a INFRA SERVICES, a. s., zo dňa 26.11.2010
8. Dodatok č. 3 k Rámcovej zmluve o poskytnutí služieb – SLA – medzi BVS, a.s. a INFRA SERVICES, a. s., podpísaný v roku 2012
9. Dodatok k Rámcovej zmluve o poskytnutí služieb – SLA – medzi BVS, a.s. a INFRA SERVICES, a. s., zo dňa 30.09.2013
10. Dodatok k Rámcovej zmluve o poskytnutí služieb – SLA – medzi BVS, a.s. a INFRA SERVICES, a. s., zo dňa 28.11.2016
11. Preberací protokol o odovzdaní a prevzatí kópie Rámcovej zmluvy o poskytnutí služieb – SLA v platnom znení, Odovzdávajúci: BVS, a.s., Preberajúci: Ing. Zuzana Ontkovičová
12. Cenník prác a výkonov spoločnosti INFRA SERVICES, a. s. – Príloha č. 5 k Rámcovej zmluve
13. Cenník prác a výkonov spoločnosti INFRA SERVICES, a. s., platný od 01.04.2015
14. Servisná služba - Zabezpečenie fakturácie vrátane distribúcie dokumentov – Údržba INTEGRIS, zo dňa 08.12.2017
15. Servisná služba – Návrh jednotkovej ceny za podporu prevádzky a servis snímačov a vysielačov na vodomeroch v rámci služby „Smart Metering“ v zmysle bodu 9.1.4.7 SLA zmluvy, zo dňa 11.03.2019
16. Servisná služba – Návrh rozšírenia služby Správa informačného systému Gemini v rámci služby „Smart Metering“ v zmysle bodu 9.1.4.7 SLA zmluvy, zo dňa 11.03.2019
17. Servisná služba – Návrh na úpravu služby – jednotkovej ceny „Smart Metering“ v zmysle bodu 9.1.4.7 SLA zmluvy, zo dňa 11.03.2019
18. Servisná služba – Návrh rozšírenia služby Správa informačného systému Gemini v rámci služby „Smart Metering“ v zmysle bodu 9.1.4.7 SLA zmluvy, zo dňa 11.03.2019

19. Servisná služba – Návrh jednotkovej ceny za podporu prevádzky a servis snímačov a vysílačov na vodomeroch v rámci služby „Smart Metering“ v zmysle bodu 9.1.4.7 SLA zmluvy, zo dňa 11.03.2019
20. Servisná služba - Návrh na úpravu služby – jednotkovej ceny „Smart Metering“ v zmysle bodu 9.1.4.7 SLA zmluvy, zo dňa 11.03.2019
21. Servisná služba - Návrh ceny za prevádzku mobilnej aplikácie pre manuálne odpočty v rámci služby „Odpočty vodomeroch“ v zmysle bodu 9.1.4.6 SLA zmluvy, zo dňa 11.03.2019
22. Servisná služba – Návrh rozšírenia služby a určenie jednotkovej ceny za zdrojové dáta pre analýzu spotreby vody a odvedenia odkanalizovanej vody v rámci služby „Smart Metering“ v zmysle bodu 9.1.4.7 SLA zmluvy, zo dňa 11.03.2019
23. Servisná služba – Manažment správy objektov - Údržba objektov dátového centra, zo dňa 15.11.2017
24. Servisná služba – Údržba sietí, elektrických a strojnotechnologických zariadení a rozvodov - Zabezpečenie poskytovania služieb na technologických objektoch, zo dňa 16.03.2017
25. Servisná služba – Zabezpečenie fakturácie vrátane distribúcie dokumentov – Údržba ERP, SWfDI, PaM a HelpDesk, zo dňa 15.11.2017
26. Servisná služba – Údržba sietí, elektrických a strojnotechnologických zariadení a rozvodov – Údržba infraštruktúry, zo dňa 15.11.2017
27. Servisná služba – Údržba sietí, elektrických a strojnotechnologických zariadení a rozvodov – Zabezpečenie poskytovania služieb na technologických objektoch, zo dňa 16.03.2017
28. Servisná služba – Údržba sietí, elektrických a strojnotechnologických zariadení a rozvodov – Údržba komunikačného systému, CTD a BPS, zo dňa 15.11.2017
29. Servisná služba – Vodomery – Aktualizácia informácií o zariadení, materiáloch a zákazkách, zo dňa 08.12.2017
30. Servisná služba – Zabezpečenie fakturácie vrátane distribúcie dokumentov – Údržba HDesk, zo dňa 08.12.2017
31. Servisná služba – Zabezpečenie fakturácie vrátane distribúcie dokumentov – Údržba eArchív, zo dňa 08.12.2017
32. Servisná služba – Zabezpečenie fakturácie vrátane distribúcie dokumentov – Údržba INTEGRIS, zo dňa 08.12.2017
33. Cenník prác a výkonov spoločnosti INFRA SERVICES, a. s., platný od 08.08.2018
34. Rozhodnutie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky zo dňa 03.09.2019, číslo: 2019/KOV/SKO/3/2018