



# PETERKA & PARTNERS

Advokátska kancelária, Law Offices, Cabinet d'avocats



## PRAGUE 2000 PETERKA & PARTNERS v.o.s. Cabinet d'avocats

Na Příkopě 15/583  
CZ – 110 00 Prague 1  
Tel.: +420 246 085 300  
Fax: +420 246 085 370

Fondé en 2000, PETERKA & PARTNERS, avec ces trois offices à Prague (République Tchèque), Bratislava (Slovaquie) et Kiev (Ukraine) compte parmi les premiers cabinets d'avocats indépendants opérant en Europe Centrale et de l'Est. L'équipe de 65 juristes offre des services juridiques complexes dans presque tous les domaines du droit des affaires tchèque, slovaque, ukrainien et européen, et particulièrement dans le domaine des fusions et acquisitions, de l'immobilier, des litiges et procédures d'arbitrage, des marchés publics et des projets de Partenariats Publics-Privés, de droit des sociétés, des banques et de la finance, de la propriété intellectuelle et des technologies de l'information, du droit du travail, du droit international et du droit de l'UE ainsi que de l'assistance et du conseil fiscal.

L'équipe de PETERKA & PARTNERS est composée des meilleurs experts qui partagent leur connaissance approfondie du milieu juridique et des affaires local, de la culture et des langues de l'Europe centrale. L'équipe donne au service de ses clients tout son potentiel humain ainsi que ses connaissances et expériences professionnelles de chacun.

L'application de l'équipe de PETERKA & PARTNERS lui a valu le mérite de recevoir à différentes reprises l'estime de plusieurs études indépendantes et de publications sur le marché des services juridiques, y compris de Chambers Global, EMEA Legal500 et de l'International Financial Law Review et EUROPEAN LEGAL EXPERTS.



PETERKA & PARTNERS est membre du réseau international de cabinets indépendants TerraLex®. Le bureau de Prague est, de plus, membre de l'International Lawyers Network.

[www.peterkapartners.com](http://www.peterkapartners.com)

## BRATISLAVA 2001 PETERKA & PARTNERS v.o.s. Cabinet d'avocats

Kapitulská 18/A  
SK – 811 01 Bratislava  
Tel.: +421 2 544 18 700  
Fax: +421 2 544 18 701



## KIEV 2006 PETERKA & PARTNERS LLC

Bohdana Khmelnytskoho 17/52-A  
UA – 010 30 Kiev  
Tel.: +380 44 581 11 20  
Fax: +380 44 581 11 21

### Divers aspects juridiques des projets PPP en Slovaquie

La participation du capital privé dans les services publics et l'infrastructure publique devient un sujet de plus en plus discuté en Slovaquie. Les avantages de la coopération du secteur public et privé consistent notamment en la prestation de services plus efficaces et de meilleure qualité. Cela pousse les organes publics à créer un environnement politique et légal approprié pour les projets de partenariat public-privé (PPP).

La finalité de cet article est d'attirer l'attention sur certains aspects juridiques concernant la réalisation des projets PPP en Slovaquie.

Etant donné que le PPP est davantage un concept économique que juridique, il existe dans le monde un nombre considérable de définitions différentes pour ce type de projet. Dans un sens large, il peut s'agir de toute coopération entre le secteur public et privé dont le résultat est la prestation de services publics par le partenaire privé sous forme de construction clé en main, d'outsourcing, de leasing, de joint-venture etc. Cependant, eu égard à la nature d'une telle forme de coopération entre partenaires publics et privés, de tels projets n'exigent pas, en principe, une réglementation particulière et sont régis par les principes commerciaux courants. Le document du gouvernement slovaque dénommé « Le projet de mise en œuvre du schéma de l'assistance technique pour les partenariats publics-privés » de septembre 2007 énumère certaines expériences pratiques de coopération des organes publics avec les partenaires privés.

Toutefois, dans le contexte juridique slovaque, il n'est possible de considérer comme projets PPP classiques que les concessions de travaux de construction. Cela découle également du document susvisé du gouvernement slovaque selon lequel est seul considéré comme PPP un projet remplissant les principaux paramètres suivants:

- I. le partenaire privé assure la construction et l'exploitation de l'ouvrage, c-à-d, de l'infrastructure, et en contrepartie il fournit les services liés à l'ouvrage et reçoit pour cette prestation les redevances de la part des utilisateurs ou du partenaire public,
- II. le partenaire privé supporte certains risques économiques liés à la réalisation de la construction et à l'exploitation de l'ouvrage qui sont habituellement à la charge du partenaire public,
- III. les dépenses d'investissement prévues dépassent les sommes fixées dans les lois sur les budgets publics,
- IV. il s'agit de relations contractuelles de longue durée.

Ce type de PPP, à savoir la concession de travaux de construction est régie par la loi n. 25/2006 Rec. sur la passation des marchés publics qui met en œuvre la législation communautaire concernant les appels d'offres.

#### Les paramètres principaux du contrat de concession

La loi sur la passation des marchés publics ne reconnaît que la concession de travaux de construction qui est définie en tant que contrat présentant les mêmes caractéristiques qu'un marché public de travaux de construction, à l'exception du fait que la contrepartie des travaux à effectuer est compensée par le droit d'exploiter l'ouvrage pour une période convenue. Ce droit peut être assorti d'une contrepartie financière.

De point de vue de l'investisseur privé – le concessionnaire, la loi sur la passation des marchés publics, prescrit plusieurs restrictions concernant la conclusion du contrat de concession:

1. la concession de travaux de construction ne peut pas être confiée pour une durée de plus de 30 ans à partir du moment où le permis d'exploitation du bâtiment concerné aura été délivré ou du moment où le bâtiment aura été mis en exploitation permanente ou à partir d'un autre fait prévu au contrat de concession, si le concessionnaire avait déjà ou pouvait déjà tirer des bénéfices liés à l'exploitation du bâtiment,
2. l'investisseur privé – le concessionnaire, acquiert par la conclusion du contrat de concession les droits et obligations d'un gestionnaire de patrimoine (la notion « gestionnaire de patrimoine » n'est pas définie par la loi sur la passation des marchés publics et ne fait référence à aucune autre norme juridique; ainsi, il n'est pas claire si la loi sur la gestion du patrimoine d'Etat s'appliquera à l'investisseur privé ou non, étant donné que cette loi définit la gestion du patrimoine d'Etat ainsi que les droits et obligations correspondants de son gestionnaire) et
3. concernant le bâtiment, le concessionnaire ne peut le céder, grever, vendre aux enchères ou céder sa gestion à un tiers.

Le paramètre important de cette réglementation est que l'Etat, à savoir l'adjudicateur public, ne peut, après la conclusion du contrat de concession, transférer la propriété du bâtiment ou du terrain de construction à un tiers.

Par Přemysl Marek, Avocat-associé et Andrea Butasova, Avocate, PETERKA & PARTNERS Cabinet d'avocats

Cet article à caractère informatif ne constitue en aucun cas un avis juridique.

Pour toute demande d'informations concernant cet article, nous vous invitons à contacter notre cabinet d'avocats

PETERKA & PARTNERS, Tél. +421 2 544 18 700, E-mail: [office@peterkapartners.sk](mailto:office@peterkapartners.sk)

[www.peterkapartners.com](http://www.peterkapartners.com)



# PETERKA & PARTNERS

Advokátska kancelária, Law Offices, Cabinet d'avocats

Il faut cependant noter que la loi sur la passation des marchés publics ne régit que le cadre de base du contrat de concession. Les autres paramètres des contrats de concession ainsi que les autres types de contrats applicables aux projets PPP (par exemple, la question du partage de responsabilité entre les partenaires, le mode de financement du projet le partage des risques, "step in right" de la société de financement, les conséquences de l'invalidité du contrat régissant le PPP etc.) seront régis en fonction du type concret de projet et ensuite par l'accord des parties conformément aux dispositions du Code de commerce et/ou du Code civil et, le cas échéant, aux dispositions de la législation d'autres domaines du droit (tel que, par exemple, le code du travail en cas de transfert des salariés, la loi sur les revenus, la loi sur la TVA etc.).

#### La démarche lors la conclusion des contrats de concession

Lors de la conclusion des contrats de concession, l'adjudicateur public est tenu de suivre les règles posées par la loi sur la passation des marchés publics. Quant à la procédure de passation du marché, la loi précitée ne fait pas de différence entre la procédure de passation d'un marché classique et d'une concession. Ainsi, le partenaire contractuel de l'adjudicateur public ne peut être que le candidat – partenaire privé qui a présenté la meilleure offre dans le cadre de la procédure de passation.

L'adjudicateur public est tenu de suivre les règles de la passation des marchés publics si la valeur prévue du contrat de concession de travaux de construction est égale ou supérieure à 5.923.000 EUR.

#### Les conditions de conclusion du contrat de concession fixées par les lois sur les règles budgétaires de l'administration publique

Eu égard au fait que la conclusion du contrat de concession peut avoir un impact sur la dette publique, les lois sur les règles budgétaires prévoient des critères supplémentaires qui doivent être remplis avant la conclusion du contrat de concession.

Selon la loi n. 523/2004 Rec. sur les règles budgétaires de l'administration publique, si le montant des travaux de construction dépasse la somme de 100.000.000 SKK, l'organe public (à l'exception des communes, des collectivités territoriales supérieures et des organisations budgétaires et de contribution établies par ces dernières) n'est autorisé à conclure le contrat de concession qu'avec l'accord préalable du gouvernement slovaque. Il est également nécessaire de soumettre à la délibération du gouvernement l'avis du ministère des finances sur le projet du contrat du point de vue des conséquences de sa réalisation sur la dette publique.

La procédure pour les communes, les collectivités territoriales supérieures et les personnes morales établies par ces dernières lors du lancement des appels d'offres concernant les concessions et la conclusion des contrats de concessions est régie par la loi n. 583/2004 Rec. sur les règles budgétaires des collectivités territoriales. Selon les conditions prévues par cette loi, les collectivités territoriales sont tenues de présenter le projet du contrat de concession à l'examen du Ministère des finances de la République slovaque qui délivre son avis du point de vue des conséquences de la réalisation de ce contrat sur la dette publique.

#### Les barrières légales potentielles à la réalisation des projets PPP

Bien que les projets PPP puissent être, en l'état actuel de la législation, réalisés en Slovaquie, il n'est pas possible d'exclure que la mise en œuvre de projets PPP particulièrement complexes exige des changements législatifs supplémentaires. En effet, peuvent notamment s'avérer problématiques les lois sur la gestion du patrimoine de l'Etat qui limitent la disposition de ce patrimoine (par exemple, l'impossibilité d'établir un nantissement sur cette propriété). Dans le cas des projets PPP basés sur le recouvrement direct des redevances auprès des utilisateurs, il peut s'avérer problématique que la loi ne permette pas explicitement un tel recouvrement (à la différence du paiement pour la prestation du service public, le recouvrement du tarif doit être prévu directement par la loi) etc.

En conclusion, il y a lieu d'ajouter qu'il n'existe aucune expérience pratique en Slovaquie avec un modèle de PPP portant sur une concession. Les premiers projets PPP de ce type en Slovaquie devraient être les concessions pour la préparation de l'étude, la construction, le financement, l'exploitation et l'entretien de la voie rapide R1 Nitra – Tekovské Nemce et Banská Bystrica – le périphérique du nord et de l'autoroute D1 Dubová Skala – Ivachnová, Jánovce – Jablonov, Frčovce – Svinia, pour lesquels le Ministère du transport, de la poste et des télécommunications de la République slovaque a lancé récemment l'appel d'offre.

Seule la réalisation de ces projets démontrera la préparation de l'administration publique slovaque et l'adéquation de l'environnement juridique avec la réalisation de projets PPP complexes.



# PETERKA & PARTNERS

Advokátska kancelária, Law Offices, Cabinet d'avocats



## PRAHA 2000 PETERKA & PARTNERS v.o.s. advokátska kancelária

Na Příkopě 15/583  
CZ – 110 00 Praha 1  
Tel.: +420 246 085 300  
Fax: +420 246 085 370

Advokátska kancelária PETERKA & PARTNERS vznikla v roku 2000 a spolu so svojimi tromi pobočkami v Prahe (Česká republika), v Bratislave (Slovenská republika) a v Kyjeve (Ukrajina) patrí medzi najväčšie nezávislé advokátske kancelárie v strednej a východnej Európe. Zamestnáva 65 právnikov, 40 v pražskej, 15 v bratislavskej a 10 v kyjevskej kancelárii. Poskytuje komplexné právne služby vo všetkých oblastiach slovenského, českého, ukrajinského a európskeho práva, najmä v oblasti fúzií a akvizícií, nehnuteľností, súdnych a arbitrážnych sporov, verejných zákaziek a PPP projektov, práva spoločností, bankovníctva a financií, duševného vlastníctva a nových technológií, pracovného práva, medzinárodného práva a práva EÚ a daňového poradenstva.

Tím advokátskej kancelárie PETERKA & PARTNERS je zložený zo špičkových odborníkov, ktorí zdieľajú hlbokú znalosť právneho a podnikateľského prostredia, kultúry a jazykov stredoeurópskeho regiónu. Do služieb svojich klientov vkladajú celý svoj ľudský potenciál i odborné znalosti a skúsenosti.

Dlhodobé úsilie o poskytovanie vysoko hodnotných služieb prinieslo tímu PETERKA & PARTNERS zaslúženú prestíž, ktorú opakovane ocenili nezávislé štúdiá a publikácie o trhu právnych služieb ako napríklad Chambers Global, EMEA Legal500, International Financial Law Review a EUROPEAN LEGAL EXPERTS.



Spoločnosť je členom medzinárodnej siete nezávislých advokátskych kancelárií TerraLex®. Pražská kancelária je tiež členom združenia International Lawyers Network.

[www.peterkapartners.com](http://www.peterkapartners.com)

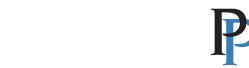
## BRATISLAVA 2001 PETERKA & PARTNERS v.o.s. advokátska kancelária organizačná zložka

Kapitulská 18/A  
SK – 811 01 Bratislava  
Tel.: +421 2 544 18 700  
Fax: +421 2 544 18 701



## KYJEV 2006 PETERKA & PARTNERS LLC

Bohdana Khmelnytskoho 17/52-A  
UA - 010 30 Kyjev  
Tel.: +380 44 581 11 20  
Fax: +380 44 581 11 21



# PETERKA & PARTNERS

Advokátska kancelária, Law Offices, Cabinet d'avocats

## Vybrané právne aspekty projektov PPP na Slovensku

Účast súkromného kapitálu na zabezpečovaní verejných služieb a verejnej infraštruktúry sa aj na Slovensku stáva čoraz častejšie diskutovanou témou. Možné výhody spolupráce verejného a súkromného sektora, ktoré spočívajú predovšetkým v kvalitatívnom a efektívnejšom poskytovaní služieb, vedú orgány verejnej moci k vytváraniu vhodného politického ako aj legislatívneho prostredia pre projekty verejno-súkromných partnerstiev (PPP).

Cieľom tohto článku je upriamiť pozornosť na niektoré právne aspekty týkajúce sa realizácie PPP projektov na Slovensku.

Keďže PPP je skôr koncept ekonomický ako právny, vo svete existuje množstvo rôznych definícií tohto typu projektov. V širšom zmysle môže ísť o akúkoľvek spoluprácu medzi verejným a súkromným sektorom, ktorej výsledkom je dodanie verejných služieb súkromným partnerom, či už formou výstavby na kľúč, outsourcingom, leasingom, joint-venture a pod. Vzhľadom na svoju povahu takéto formy spolupráce medzi verejnými a súkromnými partnermi však v zásade nevyžadujú osobitnú legislatívnu úpravu a spravujú sa bežnými zásadami obchodného styku. Na niektoré skúsenosti spolupráce orgánov verejnej správy so súkromnými partnermi poukazuje materiál slovenskej vlády s názvom „Návrh implementácie schémy technickej pomoci pre verejno-súkromné partnerstvá“ zo septembra 2007.

V právnom prostredí SR je však možné za klasické PPP projekty považovať iba koncesie na stavebné práce. Z toho vychádza aj vyššie spomínaný materiál slovenskej vlády, podľa ktorého sa pod PPP zaraďujú iba projekty, ktoré spĺňajú tieto charakteristické znaky:

- I. súkromný partner zabezpečuje výstavbu a prevádzku diela, t. j. infraštruktúry, a ako protihodnotu poskytuje služby spojené s týmto dielom za platby od jeho používateľa alebo od verejného partnera,
- II. súkromný partner nesie niektoré ekonomické riziká spojené s realizáciou výstavby a prevádzky diela, ktoré obvykle nesie verejný partner,
- III. predpokladané investičné náklady prevyšujú sumy stanovené v základoch o verejných rozpočtoch,
- IV. ide o dlhodobé zmluvné vzťahy.

Tento typ PPP, teda koncesiu na stavebné práce, upravuje zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní, ktorý implementuje príslušnú komunitárnu legislatívu z oblasti zadávania verejných zákaziek.

### Základné parametre koncesnej zmluvy

Zákon o verejnom obstarávaní pozná iba koncesiu na stavebné práce, ktorú definuje ako zákazku rovnakého typu ako zákazka na uskutočnenie stavebných prác s tým, že peňažné plnenie za stavebné práce, ktoré sa majú uskutočniť, je kompenzované právom užívať stavbu na dohodnutý čas. Toto právo môže byť spojené s peňažným plnením.

Z pohľadu súkromného investora – koncesionára, zákon o verejnom obstarávaní stanovuje v súvislosti s uzatvorením koncesnej zmluvy viaceré obmedzenia:

1. Koncesia na stavebné práce nesmie byť poskytnutá na dobu dlhšiu ako 30 rokov od okamihu, kedy bude príslušná stavba skolaudovaná alebo uvedená do trvalej prevádzky alebo od inej udalosti stanovenej v koncesnej zmluve, ak už koncesionár mal alebo mohol mať výnosy z prevádzkovania stavby.
2. Uzavretím koncesnej zmluvy súkromný investor – koncesionár nadobúda práva a povinnosti správcu majetku (pojem „správca majetku“ zákon o verejnom obstarávaní bližšie nedefinuje a ani v tejto súvislosti neodkazuje na iné právne normy; nie je preto jasné, či sa na súkromného investora bude aplikovať zákon o správe majetku štátu, ktorý na svoje účely definuje správu štátneho majetku a zodpovedajúce práva a povinnosti jeho správcu, alebo nie) a
3. príslušnú stavbu koncesionár nemôže sčudziti, zatažiť, vydražiť ani previesť jeho správu na tretiu osobu.

Dôležitým parametrom tejto právnej úpravy je, že štát, resp. verejný obstarávateľ, nemôže po uzatvorení koncesnej zmluvy previesť vlastníctvo stavby alebo stavebného pozemku na inú osobu.

Treba však upozorniť, že zákon o verejnom obstarávaní upravuje iba základný rámec koncesnej zmluvy. Ostatné parametre koncesných zmlúv ako aj iných typov zmlúv uplatniteľných na PPP projekty (napr. otázka delby zodpovednosti medzi partnermi, spôsob financovania projektu, rozdelenie rizík, „step in right“ financujúcej spoločnosti, dôsledok neplatnosti zmluvy upravujúcej PPP a pod.) sa budú riadiť konkrétnym druhom projektu a následne dohodou strán v súlade s ustanoveniami obchodného a/alebo občianskeho zákonníka, prípadne predpismi z iných oblastí práva (napr. zákonník práce v prípade prechodu zamestnancov, zákon o dani z príjmov, zákon o dani z pridanej hodnoty a pod.).

### Postup pri uzatváraní koncesných zmlúv

Pri uzatváraní koncesných zmlúv je verejný obstarávateľ povinný postupovať podľa pravidiel verejného obstarávania stanovených zákonom o verejnom obstarávaní. Z hľadiska postupu zadania zákazky zákon o verejnom obstarávaní teda v zásade nerozlišuje medzi klasickým obstaraním a koncesným obstaraním. To znamená, že zmluvným partnerom verejného obstarávateľa sa môže stať iba ten súkromný subjekt, ktorý v súťaži účastníkov vo verejnom obstarávaní predloží najvhodnejšiu ponuku.

Verejný obstarávateľ je povinný postupovať podľa pravidiel verejného obstarávania, ak sa predpokladaná hodnota koncesnej zmluvy na stavebné práce rovná alebo je vyššia ako 5 923 000 EUR.

### Podmienky uzatvorenia koncesnej zmluvy stanovené zákonmi o rozpočtových pravidlách verejnej správy

Vzhľadom na skutočnosť, že uzatvorenie koncesnej zmluvy môže mať dopad na dlh verejnej správy, ďalšie kritériá, ktoré musia byť splnené pred uzatvorením koncesnej zmluvy, stanovujú zákony o rozpočtových pravidlách.

Podľa zákona č. 523/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy subjekt verejnej správy (s výnimkou obce, vyššieho územného celku a nimi zriadených rozpočtov a príspevkovej organizácie) je oprávnený uzatvoriť koncesnú zmluvu na stavebné práce, ak jej hodnota prevyšuje sumu 100.000.000 Sk, len s predchádzajúcim súhlasom vlády. Na rokovanie vlády musí byť zároveň predložené stanovisko ministerstva financií k návrhu tejto zmluvy z hľadiska dôsledkov jej realizácie na vykazovanie dlhu verejnej správy.

Postup obcí, vyšších územných celkov a nimi zriadených právnických osôb pri zadávaní koncesní a uzatváraní koncesných zmlúv upravuje zákon č. 583/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách územnej samosprávy. Za podmienok stanovených týmto zákonom je územná samospráva povinná predložiť návrh koncesnej zmluvy na posúdenie Ministerstvu financií SR, ktoré k nemu vydáva stanovisko z hľadiska dôsledkov realizácie tejto zmluvy na vykazovanie dlhu verejnej správy.

### Prípadné právne bariéry realizácie projektov PPP

Hoci projekty PPP môžu byť za súčasného stavu legislatívy na Slovensku realizované, nemožno vylúčiť, že implementácia zvlášť komplexných PPP projektov si bude vyžadovať ďalšie legislatívne zmeny. Problematikou sa môžu javiť predovšetkým zákony o správe majetku štátu, ktoré obmedzujú disponovanie s týmto majetkom (napríklad nemožnosť zriadenia záložného práva na tento majetok). V prípade projektov PPP, ktoré počítajú s výberom priamych poplatkov od užívateľov, sa problematikou môže javiť absencia zákona umožňujúca takéto výber (na rozdiel od platby za poskytnutie verejnej služby musí mať totiž výber poplatku oporu v zákone) a pod.

Na záver treba dodať, že s koncesným modelom PPP zatiaľ neexistujú na Slovensku žiadne praktické skúsenosti. Prvými PPP projektmi tohto typu na Slovensku majú byť koncesie na projektovanie, výstavbu, financovanie, prevádzku a údržbu rýchlostnej cesty R1 Nitry – Tokovské Nemce a Banská Bystrica – severný obchvat a diaľnice D11 Dubová Skala – Ivačnová, Jánovce – Jablňov, Fričovce – Svinia, pre ktoré nedávno vyhlásilo súťaž Ministerstvo dopravy, pôšt a telekomunikácií SR.

Až realizácia týchto projektov ukáže pripravenosť slovenskej verejnej správy a vhodnosť slovenského právneho prostredia pre realizáciu komplexných PPP projektov.

Mgr. Přemysl Marek, Advokát a Partner a Mgr. Andrea Butašová, Advokátka, PETERKA & PARTNERS advokátska kancelária

Tento článok má výlučne informatívny charakter a v žiadnom prípade nepredstavuje právne stanovisko. V prípade akýchkoľvek otázok týkajúcich sa tohto článku kontaktujte prosím našu advokátsku kanceláriu

PETERKA & PARTNERS, Tel. +421 2 544 18 700, E-mail: [office@peterkapartners.sk](mailto:office@peterkapartners.sk)

[www.peterkapartners.com](http://www.peterkapartners.com)