



MEMORANDUM

Pro: Ministerstvo průmyslu a obchodu
Od: act Řanda Havel Legal advokátní kancelář s.r.o.
Datum: 16. dubna 2021
Věc: Finanční podpora poptávky vybraných subjektů po vysokorychlostním internetu

Důvěrné

Ministerstvo průmyslu a obchodu (dále jen „MPO“) zamýšlí podporovat poptávku určitých subjektů (typu školy, nemocnice) po vysokorychlostním internetu, kdy tyto subjekty by s vlastníky infrastruktury uzavíraly smlouvy o neodvolatelném právu na užívání (Indefeasible Rights of Use, „IRU“) k optickému vláknu - tzv. „nenasvícenému vláknu/dark fibre“, které je součástí svazku vláken v optickém kabelu, který je ve vlastnictví podnikatelů v elektronických komunikacích.

V rámci přípravy modelu této podpory se na nás MPO obrátilo s těmito dotazy:

1. Žádáme o vymezení pojmů „právo užívání“ a „nájem“ v kontextu IRU. Potřebujeme vyjasnit, zda tento typ trvalé telekomunikační smlouvy je svou povahou blíže nájmu či užívacímu právu. V případě, že by uvedené mělo blíže k užívacímu právu, žádáme o uvedení odlišujících znaků.
2. Pokud je možné uvažovat o tom, že uvedené má blíže k užívacímu právu, žádáme o uvedení nutných náležitostí smlouvy, aby uvedené bylo možné za užívací právo považovat (a naopak toho, co ve smlouvě být nesmí, aby ta nemohla být posouzena jako nájemní).
3. Žádáme o prověření a uvedení, zda mohou nastat okolnosti, které by mohly platnost IRU smlouvy a její posouzení jako užívacího práva zpochybnit (např. dodatečné nezezení věcného břemene na infrastrukturu ve prospěch jiného subjektu, než je smluvní strana apod.).

Z výše uvedených dotazů vyplývá, že MPO se dotazuje na to, jakým způsobem právně ošetřit možnost poskytnutí finanční podpory určitým subjektům za účelem zajištění přístupu těchto subjektů k vysokorychlostnímu internetu. MPO se jinými slovy dotazuje, jaké smluvní instituty lze využít k právní úpravě vztahů s vlastníky infrastruktury, tak aby zároveň byly splněny podmínky pro poskytnutí veřejné podpory vyplývající z legislativy EU.

Za účelem vypracování memoranda nám MPO poskytlo následující podkladové dokumenty:

- Výtah z pracovní verze Národního plánu rozvoje sítě s velmi vysokou kapacitou (Vytah_NPRVHCN_IRU), jež obsahuje základní východiska a popis schématu podpory – dokument tvoří přílohu č. 1 tohoto memoranda
- Předběžné závěry účetní analýzy zpracované společností Grant Thornton Advisory ohledně možnosti využití IRU v české účetním prostředí a posouzení možnosti takového účtování v soukromém i veřejném sektoru (S28C_620113018200) – dokument tvoří přílohu č. 2 tohoto memoranda

SHRNUTÍ

1. Česká právní úprava institut neodvolatelného práva k užívání nezná. Užívací právo se běžně převádí na základě nájemní smlouvy, případně jiných smluvních typů (s ohledem na povahu věci a (bez) úplatnost závazku).

2. Podle našeho názoru by bylo vhodné právní vztahy s vlastníky infrastruktury upravit na základě tzv. nepojmenovaných smluv, tedy smluv, jejichž typ není zákonem výslovně upraven. V této smlouvě by bylo možné práva a povinnosti stran upravit přímo na míru tak, aby co nejlépe vyhovovaly všem souvisejícím požadavkům, ať již vyplývajícím z pravidel EU pro veřejné podpory, nebo z účetních standardů.
3. K infrastruktuře lze rovněž zřídit služebnost uživatelského práva jako věcné právo. Služebnost uživatelského práva vykazuje obdobné znaky jako nájem. Od nájmu ji však odlišuje (i) věcněprávní povaha, (ii) oprávněným je individuálně určená osoba, (iii), možnost hradit úplatu jednorázově, (iv) možnost zřídit na dobu neurčitou bez možnosti výpovědi. Tuto služebnost by bylo možné zřídit na základě (nepojmenované) smlouvy.
4. Právní úprava stanovená občanským zákoníkem neumožňuje uzavřít smluvní vztahy na dobu neurčitou, které by byly nevypověditelné. Toto omezení se však vztahuje na jakékoliv smluvní závazkové vztahy, tedy nejenom na smlouvy o nájmu, ale i na vztahy založené nepojmenovanými smlouvami. Uvedené omezení by bylo možné překonat užitím institutu služebnosti uživatelského práva jako věcného práva, které lze zřídit na dobu neurčitou bez možnosti výpovědi.

ANALÝZA

1. Hledisko veřejné podpory

Přestože účelem tohoto memoranda není detailní posouzení souladu zamýšleného postupu s právními pravidly EU týkajícími se veřejné podpory, považujeme za nutné obecně vymezit rámec těchto pravidel, neboť právní řešení nastavení vztahů s vlastníky infrastruktury s ním musí být v souladu.

Pojem veřejná podpora je právně upraven v čl. 107 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“) jako:

- a) Podpora poskytnutá v jakékoli formě státem nebo z veřejných prostředků, která
- b) zvýhodňuje určité podniky nebo určitá odvětví,
- c) narušuje nebo může narušit hospodářskou soutěž, a
- d) ovlivňuje nebo může ovlivnit obchod mezi členskými státy.

Podpora, která naplňuje výše uvedené znaky je neslučitelná s vnitřním trhem, nestanoví-li základní smlouvy (Smlouva o Evropské unii a SFEU) jinak.

Poskytnutí finančních prostředků, které splňuje podmínky čl. 107 odst. 1 SFEU, představuje veřejnou podporu a vyžaduje oznámení Evropské komisi (dále jen „Komise“) podle čl. 108 odst. 3 SFEU.

Nařízením Rady (EU) č. 733/2013 ze dne 22. července 2013, kterým se mění nařízení (ES) č. 994/98 o použití článků 92 a 93 Smlouvy o založení Evropského společenství na určité kategorie horizontální státní podpory je Komise zmocněna v souladu s článkem 109 SFEU prohlásit, že z oznamovací povinnosti mohou být za stanovených podmínek vyňaty určité kategorie podpor. Na tomto právním základě bylo přijato Nařízení Komise (EU) č. 651/2014 ze dne 17. června 2014, kterým se v souladu s články 107 a 108 Smlouvy prohlašují určité kategorie podpory za slučitelné s vnitřním trhem (tzv. obecné nařízení o blokových výjimkách, dále jen „GBER“). Do působnosti GBER spadá mimo jiné i podpora na širokopásmovou infrastrukturu.

Z oznamovací povinnosti je na základě GBER vyjmuta investiční podpora na širokopásmovou infrastrukturu (zavádění této infrastruktury a provádění souvisejících stavebních a inženýrských prací) v oblastech, kde žádná srovnatelná infrastruktura neexistuje a ani není pravděpodobné, že ji zde v blízké budoucnosti tržní subjekty zavedou.¹ Tyto předpoklady mají být podle GBER ověřeny v otevřené veřejné konzultaci.²

Pod výše uvedenou výjimku z oznamovací povinnosti lze v souladu s čl. 52 odst. 2 GBER zahrnout tyto náklady na vybudování širokopásmové infrastruktury:

- a) investiční náklady na vybudování pasivní širokopásmové infrastruktury;
- b) investiční náklady na stavební a inženýrské práce související s širokopásmovou infrastrukturou;
- c) investiční náklady na vybudování základních širokopásmových sítí a
- d) investiční náklady na vybudování přístupových sítí nové generace („sítě NGA“).

V březnu 2016 vydalo Generální ředitelství pro hospodářskou soutěž Komise („DG COMP“) k čl. 36 až 58 GBER (tedy mimo jiné k části zahrnující podporu na širokopásmovou infrastrukturu) materiál zodpovídající často kladené otázky (dále jen „FAQ“). V rámci tohoto materiálu je stručně zodpovězen též dotaz, zda lze náklady na nákup nebo nájem³ stávající (nové nebo již používané) infrastruktury (zejména dlouhodobý nájem na základě smlouvy IRU) považovat za způsobilé náklady ve smyslu čl. 52 odst. 2 GBER.⁴

Dle názoru DG COMP lze tyto náklady považovat za způsobilé náklady ve smyslu čl. 52 odst. 2 GBER, neboť jako způsobilé jsou definovány všechny investiční náklady, které se vztahují k zavádění základní širokopásmové sítě, přístupových sítí nové generace a pasivní širokopásmové infrastruktury. To však pouze za předpokladu, že budou vynaloženy v oblastech, které jsou označovány jako „základní bílé“, nebo „bílé NGA“ ve smyslu čl. 52 odst. 3 GBER⁵.

Z podkladů, které nám MPO poskytlo pro účely zpracování tohoto memoranda, vyplývá, že rámec zamýšlené podpory je postaven právě na této odpovědi. V této souvislosti si však dovoluujeme upozornit na několik souvisejících aspektů.

Přestože se jedná o názor DG COMP, která je příslušná k posuzování souladu jednotlivých instrumentů s pravidly veřejné podpory, stále jde pouze o vyjádřený názor, který není ani pro DG COMP, natož pak případně pro soud, právně závazný.

I v případě, že by jako investiční náklady měly být uznány náklady na nájem či užívání širokopásmové infrastruktury, je třeba dodržet ostatní podmínky stanové GBER. Jako způsobilé lze náklady na nájem

¹ Bod 71 preambule a čl. 52 odst. 3 GBER. S ohledem na skutečnost, že taková investiční podpora zpravidla, za splnění určitých stanovených podmínek, nezpůsobuje neoprávněné narušení obchodu a hospodářské soutěže.

² Čl. 52 odst. 3 GBER.

³ V anglickém originále odpovědi DG COMP jsou pro pojem „nájem“ užití dva termíny, a to „lease“ a „rent“, které buď bývají užívány zaměnitelně, nebo mohou odkazovat na dva odlišné smluvní typy, které se odlišují zejména délkou svého trvání. „Rent“ je považován za krátkodobý nájem, zpravidla na měsíční bázi, přičemž pronajímatel může v průběhu trvání smluvního vztahu měnit jeho podmínky. Z dokumentu není příliš zjevné, ve kterém z výše uvedených smyslů jsou tyto termíny užití.

⁴ General Block Exemption Regulation, Frequently Asked Questions. European Commission, Directorate General for Competition, March 2016. Dostupné z:

https://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/practical_guide_gber_en.pdf

⁵ Tzn., v oblastech, kde neexistuje infrastruktura stejné kategorie (buď základní širokopásmové sítě nebo sítě NGA) a kde je nepravděpodobné, že tato infrastruktura bude do tří let ode dne zveřejnění plánovaného opatření vybudována za komerčních podmínek, přičemž tento předpoklad je třeba ověřit v otevřené veřejné konzultaci.

(užívání) považovat pouze tehdy, pokud pokrývají nájem (užívání) širokopásmové infrastruktury vybudované v oblastech, v nichž je nepravděpodobné, že by bez podpory infrastrukturu vybudoval investor za tržních podmínek. Splnění této podmínky by v zamýšlené oblasti mělo být ověřeno ještě před zveřejněním záměru o poskytnutí podpory.

Rovněž musí být splněna podmínka stanovená v čl. 52 odst. 5 GBER, podle něhož musí provozovatel sítě, k jejímuž vybudování byla investiční podpora poskytnuta, nabízet co nejširší aktivní a pasivní velkoobchodní přístup⁶ za spravedlivých a nediskriminačních podmínek na dobu alespoň 7 let, přičemž právo na přístup ke kabelovodům neb stožárům nesmí být časově omezeno. Tento aspekt by podle našeho názoru mohl být potenciálně problematický, pokud by část sítě, na jejíž vybudování bude podpora použita, měla sloužit výhradně určitým subjektům.

2. Účetní hledisko

Z předběžné analýzy účetních aspektů zpracované společností Grant Thornton Advisory („**Analýza účetních aspektů**“) vyplývají mimo jiné následující závěry:

- za investiční náklady lze považovat náklady spojené s pořízením dlouhodobého hmotného nebo nehmotného majetku,
- náklady spojené s pronájmem jsou dle české právní úpravy považovány za službu a jsou účtovány do nákladů souvisejících s daným obdobím,
- náklady spojené s koupí práva jsou, za splnění níže uvedených podmínek, zachyceny v dlouhodobém nehmotném majetku, jako ocenitelné právo – dané právo musí vykazovat všechny znaky aktiva:
 - o musí být výsledkem minulých událostí,
 - o musí oprávněnému přinášet ekonomický prospěch,
 - o musí být spolehlivě ocenitelné (musí být dána možnost stanovit pořizovací cenu).
- aby bylo právo možné vykazovat jako dlouhodobý majetek, musí být doba jeho využitelnosti delší než 1 rok
- za splnění výše uvedených předpokladů lze výdaje na dlouhodobý pronájem části sítě/infrastruktury formou nevypověditelného nájmu (IRU podle mezinárodních účetních standardů) považovat za způsobilé pro čerpání veřejné podpory.

V souvislosti s výše uvedeným si dovoluujeme poznamenat, že podle našeho názoru není pro posouzení investičních nákladů jako nákladů způsobilých ve smyslu čl. 52 GBER podstatné, zda lze tyto náklady považovat za investiční ve smyslu české právní úpravy. Pro podřazení těchto nákladů jako nákladů způsobilých pro krytí veřejnou podporou podle čl. 52 GBER vnímáme jako stěžejní posouzení toho, zda splňují podmínky stanovené GBER.

Přestože se domníváme, že z výše uvedených závěrů výslovně nevyplývá, že by právo na užívání infrastruktury muselo být nevypověditelné, zabývali jsme se v rámci posouzení vhodnosti užití smluvních institutů i tímto aspektem.

⁶ Ve smyslu čl. 2, bod 139) GBER.

3. Smluvní instituty vhodné k zajištění možnosti užívání (kapacity) optických vláken k připojení k vysokorychlostnímu internetu

Úvodem si dovoluujeme upozornit, že české právo institut smluv IRU jako takových nezná. Dle nám dostupných informací se jedná o institut anglosaského práva; k jeho právnímu výkladu tedy nejsme kompetentní. Z veřejně dostupných zdrojů vyplývají určité rozdíly, které tento institut odlišují od nájmu. Srovnání těchto dvou institutů je však vždy omezeno na konkrétní jurisdikci, přičemž nájem podle anglosaského práva nelze bez dalšího považovat za obsahově totožný s nájmem podle české právní úpravy. V tomto memorandu se přitom zabýváme pouze výkladem pojmu „nájem“ ve smyslu české právní úpravy.

3.1. Nájem

Institut nájmu je v českém prostředí právně upraven v ustanoveních § 2201 a násl. občanského zákoníku⁷. Nájem spočívá v tom, že pronajímatel se smluvně zavazuje přenechat nájemci pronajatou věc k dočasnému užívání, přičemž nájemce se za to zavazuje pronajímateli platit nájemné.⁸ Délka užívání a výše nájemného nemusí být výslovně ujednány, v takovém případě se uplatní zákonná úprava⁹. Závazek nájmu nejčastěji vzniká na smluvním základě, přičemž smlouva o nájmu je smlouvou konsenzuální – závazek tedy vzniká již uzavřením smlouvy, nikoli až tím, že pronajímatel umožní nájemci věc užívat.¹⁰

Pojmovými znaky nájmu jsou tedy následující:

- a) předmět nájmu,
- b) přenechání věci k užití,
- c) dočasnost, a
- d) úplatnost.

Ad a) předmět nájmu

Předmětem nájmu může být věc nemovitá nebo movitá věc nezužitelná¹¹. Předmětem nájmu mohou být i části nemovité věci a věci, které teprve v budoucnu vzniknou.¹² Vznik užívacího práva k věci vyžaduje, aby věc byla odlišena od jiných věcí téhož druhu.

Předmětem nájmu mohou být věci hmotné i nehmotné, tedy i právo (jako věc nehmotná), avšak pouze tehdy, připouští-li to jeho povaha.¹³ Musí tedy jít o právo, které připouští trvalý nebo opětovný výkon jinou osobou než oprávněným.¹⁴

⁷ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁸ § 2201 občanského zákoníku.

⁹ § 2204 a § 2017 občanského zákoníku.

¹⁰ Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 2072 s, komentář k § 2201.

¹¹ Tato podmínka vyplývá z povinnosti nájemce po skončení nájmu věc vrátit pronajímateli (srov. § 2225 občanského zákoníku).

¹² § 2202 občanského zákoníku.

¹³ § 496 odst. 2 občanského zákoníku.

¹⁴ Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 2072 s, komentář k § 2202. Například zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických

Ad b) přenechání věci k užití

Pronajímatel přenechává na základě nájemní smlouvy nájemci věc k užití. Neznamena to však, že nájemci je vždy věc fyzicky odevzdána; postačí, že mu je umožněno její užití. Podle komentářové literatury představuje užívání „čerpání užitných vlastností“, nikoli pouhou detenci.¹⁵ Nájemce však nemá právo na požívání plodů a užitků; v takovém případě by se totiž jednalo o pacht¹⁶.

Nájemce věc užívá, aniž by ze zákona přebíral odpovědnost za její nahodilou škodu. Dojde-li však k zániku předmětu nájmu, závazek nájmu tím zásadně zaniká. Zákon stanoví, že po dobu trvání nájmu provádí běžnou údržbu nájemce,¹⁷ ledaže se k ní zavázal pronajímatel. Ostatní údržbu věci a její nezbytné opravy provádí pronajímatel, ledaže se k některému způsobu nebo druhu údržby a k opravě některých vad zavázal nájemce.¹⁸

V souvislosti s výše uvedeným je však třeba vzít v úvahu, že právní úprava nájmu je úpravou dispozitivní a řadu práv a povinností si proto lze upravit odlišně od zákona.

Ad c) dočasnost

Nájem je vždy dočasný; po jeho skončení dochází k obnovení užívacího práva pronajímatele.¹⁹ Doba, na kterou je nájem ujednaný, je buď určitá, nebo neurčitá. Není-li ve smlouvě ujednáno jinak, považuje se nájem za ujednaný na dobu neurčitou.²⁰

O nájem na dobu určitou se jedná tehdy, pokud je jisté, že daný okamžik (ke kterému je skončení závazku stanoveno) nastane, bez ohledu na to, zda se ví, kdy tento okamžik nastane (např. nájem na dobu života).²¹

Rozlišování, zda se jedná o nájem na dobu určitou nebo nájem na dobu neurčitou má důsledky promítající se v právech a povinnostech stran nájemní smlouvy. Nájem sjednaný na dobu určitou totiž nelze zásadně po dobu jeho trvání vypovědět. Zákon však v určitých případech stanoví jinak²²; případně si lze odlišnou úpravu dohodnout smluvně.

Nájem na dobu neurčitou lze naopak, nevyplývá-li ze zákona či smlouvy něco jiného, vypovědět kdykoliv, a to i bez udání důvodů.²³ Ze zákona nelze uzavřít jakýkoliv závazkový vztah, tedy i nájem, na

komunikacích a o změně souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů, výslovně upravuje v § 19a nájem práva plynoucího z oprávnění k využívání radiových kmitočtů.

¹⁵ Tamtéž.

¹⁶ Ve smyslu § 2332 a násl. občanského zákoníku.

¹⁷ Běžnou údržbou je podle důvodové zprávy údržba spočívající v zachování funkčního, resp. řádného stavu věci.

¹⁸ § 2207 odst. 1 občanského zákoníku.

¹⁹ Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 2072 s, komentář k § 2204.

²⁰ § 2204 odst. 1 občanského zákoníku.

²¹ Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 2072 s, komentář k § 2204.

²² Srov. např. § 2227, § 2228, § 2232, § 2237 nebo § 2288 odst. 1.

²³ Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 2072 s, komentář k § 2204.

dobu neurčitou, který by byl nevypověditelný.²⁴ To platí i v případě uzavřené nájmu na dobu delší než 50 let, neboť v takovém případě se má za to, že nájem byl sjednán na dobu neurčitou.²⁵

Ad d) úplatnost

Nájem je vždy úplatným závazek; pokud by chyběl tento pojmový znak, jednalo by se o výpůjčku, nikoli nájem.

Úplatu za přenechání věci k užívání představuje institut nájemného. Vedle nájemného pak nájemce zpravidla nese i náklady spojené s běžnou údržbou věci, pokud se strany nedohodnou jinak.²⁶

Z právního hlediska (tedy bez ohledu na účetní a jiné aspekty) se domníváme, aniž bychom posuzovali soulad použití tohoto institutu s ustanoveními GBER o podpoře na širokopásmovou infrastrukturu, že zajištění možnosti užívání kapacity optického vlákna (dark fibre) by bylo možné smlouvou o nájmu uzavřenou s vlastníkem širokopásmové infrastruktury upravit.

3.2. „Neodvolatelné právo na užívání“

Jak uvádíme výše, česká právní úprava institut smluv na neodvolatelné právo na užívání nezná. Právo na užívání věci, ať již hmotné nebo nehmotné (takovou věcí je například právo), lze smluvně převést na základě nájemní smlouvy,²⁷ případně lze k věci zřídit služebnost užívacího práva (k tomu viz níže kapitola 3.3 tohoto stanoviska).

Bez ohledu na uvedené lze zároveň právní vztahy s vlastníky infrastruktury upravit též na základě tzv. nepojmenovaných smluv, neboť občanský zákoník v § 1746 odst. 2 výslovně připouští i uzavření takové smlouvy, která není zákonem jako zvláštní smluvní typ upravena. V případě nepojmenovaných smluv je výhoda v tom, že pro jejich platné uzavření nemusí být naplněny žádné pojmové znaky, neboť není-li smlouva zákonem výslovně upravena, nemohou být stanoveny ani požadavky, které pro její platné uzavření musí být naplněny (s výjimkou dodržení obecných ustanovení o závazcích upravených v části čtvrté hlavě I občanského zákoníku). Na druhou stranu, u těchto smluv je potřeba dbát, aby obsahovaly co nejpodrobnější úpravu, neboť pro ně není zákonem podpůrně stanovena úprava pro smluvně neošetřené aspekty. V souvislosti s určením smluvního typu však pro úplnost podotýkáme, že se vždy uplatní obecné pravidlo, podle něhož jsou právní jednání posuzována podle jejich obsahu, nikoli podle označení.²⁸

Pokud tedy z účetních nebo jakýchkoliv jiných důvodů nelze pro účely poskytnutí zamýšlené podpory právní vztahy s vlastníky infrastruktury upravit nájemní smlouvou, lze vždy uzavřít nepojmenovanou smlouvu, ve které si lze veškeré aspekty poměrně pružně (za dodržení obecné závazkové právní úpravy

²⁴ § 1999 občanského zákoníku. Možnost výpovědi lze pouze omezit, a to například stanovením výpovědních důvodů či výpovědní lhůtou. Srov. Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 2072 s, komentář k § 2204.

²⁵ § 2204 odst. 2 občanského zákoníku. V prvních 50 letech se však nájem chová jako by byl uzavřen na dobu určitou; lze jej tedy vypovědět jen z ujednaných výpovědních důvodů a v ujednané výpovědní době.

²⁶ § 2207 odst. 1 občanského zákoníku.

²⁷ Případně též na základě jiných smluvních typů upravených v části čtvrté, hlavě II, dílu 2 občanského zákoníku, a to za naplnění jejich pojmových znaků. S ohledem na předmět tohoto memoranda se však domníváme, že tyto instituty nepřichází v námi posuzované věci v úvahu, a to ať už s ohledem na povahu věci či (bez)úplatnost závazku.

²⁸ § 555 odst. 1 občanského zákoníku.

stanovené občanským zákoníkem) upravit.

Co se týče neodvolatelnosti, respektive nevypověditelnosti závazku, obecně je stanoveno, že nelze uzavřít smlouvy na dobu neurčitou, které by byly nevypověditelné. Na rozdíl od nájmu není v případě nepojmenovaných smluvních typů stanovena žádná obecná limitace, od jaké maximální doby se smlouva považuje za uzavřenou na dobu neurčitou. V souladu s obecnou právní úpravou závazků by pouze mohla nastat situace, kdy by se zkoumala vážnost důvodu uzavření smlouvy na dobu určitou, zavazuje-li taková smlouva smluvní strany na dobu delší než 10 let. Pokud totiž byla taková smlouva uzavřena bez vážného důvodu, lze se po uplynutí deseti let od vzniku závazku domáhat jejího zrušení, ledaže se tohoto práva smluvní strana či strany dopředu vzdají.²⁹

3.3. Právo užívací dle § 1283 občanského zákoníku

MPO se dále výslovně dotazuje, zda je možné smluvní vztah s vlastníky infrastruktury upravit ve smyslu ustanovení § 1283 občanského zákoníku, které upravuje užívací právo.

Ustanovení § 1283 občanského zákoníku upravuje služebnost užívacího práva. Služebnosti patří mezi práva k věci cizí, tedy věcná práva, jejichž obsahem jsou na rozdíl od vlastnictví pouze určitá oprávnění. Služebnost lze zřídit k věcem movitým i nemovitým, k částem věci, i k věcem nemovným. Služebnost postihuje vlastníka věci (povinného ze služebnosti) tak, že tento musí ve prospěch jiného (oprávněného ze služebnosti) něco strpět nebo se něčeho zdržet. Služebnost tedy předpokládá pasivitu vlastníka věci.³⁰ Povinnosti vlastníka odpovídá právo oprávněného užívat věc jakýmkoliv způsobem k uspokojení potřeb sebe a své domácnosti; v případě, že oprávněným je právnická osoba, má právo služebnou věc užívat pro potřeby svého závodu³¹. Oprávněný je v užívání věci omezen povinností šetřit podstatu služebné věci, do níž nesmí zasahovat; jinak je omezen pouze rozsahem svých potřeb vyplývajících z jeho činnosti, které bylo možné předpokládat v době zřízení služebnosti.³² Běžnou údržbu služebné věci zajišťuje oprávněný, veškerou další údržbu provádí vlastník služebné věci. Vlastník služebné věci má povinnost ji udržovat ve stavu, který oprávněnému umožní její řádné užívání podle jeho potřeb.³³

Užívací právo je v občanském zákoníku zařazeno v části pojednávající o služebnostech osobních. Oprávněným ze služebnosti užívacího práva tedy typicky bude individuálně určená osoba.³⁴ Na rozdíl od nájmu pak nelze užívací právo jako služebnost osobní smluvně převést na jinou osobu, neboť výkon služebnosti užívacího práva je spojen přímo s osobou oprávněného.³⁵

²⁹ § 2000 odst. 2 občanského zákoníku.

³⁰ Srov. § 1257 odst. 1 občanského zákoníku.

³¹ Závod představuje dle § 502 občanského zákoníku organizovaný soubor jmění, který podnikatel vytvořil a který z jeho vůle slouží k provozování jeho činnosti. Občanský zákoník zároveň stanoví právní domněnku, že závod tvoří vše, co zpravidla slouží k jeho provozu.

³² Spáčil, J. a kol.: Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, komentář k § 1283.

³³ Spáčil, J. a kol.: Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, komentář k § 1284.

³⁴ Zákon zároveň nevylučuje, aby služebnost užívacího práva byla zřízena jako služebnost pozemková. V takovém případě by oprávněnou osobou byl vlastník pozemku. V konkrétním případě však s ohledem na povahu věci a zadání tato varianta nepřichází v úvahu.

³⁵ Spáčil, J. a kol.: Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, komentář k § 1283.

Co se týče úplatnosti, služebnost užívacího práva lze zřídit bezplatně i za úplatu, která může být hrazena jednorázově nebo ve formě pravidelných peněžitých dávek. V případě, že je odměna hrazena pravidelnými peněžitými dávkami, blíží se služebnost užívacího práva i s ohledem na svůj obsah institutu nájmu.³⁶ Předmětem nájmu je totiž též užívání cizí věci. Na rozdíl od nájmu jako čistě obligačního (závazkověprávního) institutu je však služebnost svou povahou věcným právem. Nájem jako závazkověprávní vztah je vztahem relativním, práva a povinnosti z něho vyplývající jsou tedy závazné pouze mezi stranami tohoto vztahu. Naopak služebnost jako věcné právo působí vůči všem.

Služebnosti obecně ze zákona zanikají trvalou změnou služebné věci, pro které tato již nemůže sloužit oprávněné osobě.³⁷ Pokud je služebnost užívacího práva zřízena jako osobní služebnost, zaniká smrtí oprávnění fyzické osoby, respektive zánikem oprávněné právnické osoby.³⁸ Služebnost lze však zároveň zřídit i na dobu určitou.³⁹ U služebnosti jako věcného práva zároveň neplatí zákonné omezení, dle kterého nelze uzavřít nájemní smlouvu na dobu neurčitou bez možnosti výpovědi. Služebnost lze tedy zřídit na dobu neurčitou bez možnosti výpovědi.⁴⁰

V souvislosti s technickou infrastrukturou se služebnosti zpravidla zřizují k pozemkům, aby přes ně nebo pod nimi tato infrastruktura mohla být vedena.⁴¹ Podle našeho názoru však není vyloučeno, aby byla služebnost užívacího práva zřízena i k optickému kabelu (dark fibre) k budoucímu zajištění dodání vysokorychlostního internetu. Služebnost by bylo možné zřídit již výše zmíněnou nepojmenovanou smlouvou.⁴² Na základě této smlouvy by vlastník širokopásmové infrastruktury zřídil určitému subjektu užívací právo ke stanovené kapacitě určitého optického kabelu.

Jak uvádíme výše, služebnost užívacího práva vykazuje určité odlišnosti od nájmu, a to zejména následující:

- (i) služebnost užívacího práva může být zřízena jako věcné právo (nikoli pouze jako obligační vztah jako je tomu v případě nájmu);
- (ii) oprávněným ze služebnosti užívacího práva je konkrétně určená osoba, služebnost nelze smluvně převést na jiného;
- (iii) služebnost jako věcné právo lze zřídit na dobu neurčitou bez možnosti výpovědi;
- (iv) úplatu za zřízení služebnosti je možné uhradit jednorázově.

Služebnost užívacího práva lze charakterizovat jako právní vztah, který zavazuje vlastníka věci vůči oprávněnému něco strpět či něčeho zdržet. Služebnost tedy předpokládá pasivitu vlastníka služebné věci – v tomto případě pasivitu vlastníka širokopásmové infrastruktury. Nájem však ve výsledku rovněž předpokládá pasivitu vlastníka pronajaté věci, neboť pronajímatel se též zdržuje výkonu svého práva věc užívat (jako jednoho z aspektů vlastnického práva) ve prospěch nájemce. Tato pasivita je do určité míry limitována povinností udržovat věc, širokopásmovou infrastrukturu, ve stavu umožňujícím její

³⁶ Spáčil, J. a kol.: Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, komentář k § 1283.

³⁷ Případně panujícího pozemku. § 1299 odst. 1 občanského zákoníku.

³⁸ § 1302 odst. 1 občanského zákoníku.

³⁹ § 1300 odst. 2 občanského zákoníku.

⁴⁰ Spáčil, J. a kol.: Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, komentář k § 1283.

⁴¹ Jako tzv. služebnost inženýrské sítě podle § 1267 občanského zákoníku.

⁴² Občanský zákoník smlouvu o služebnosti jako zvláštní smluvní typ neupravuje.

řádné užívání. Daná povinnost nicméně stejně jako na pronajímatele dopadá i na povinného ze služebnosti. Pokud je ze závěrů Analýzy účetních aspektů vyvozováno, že „klasický“ nájem nevyhovuje zamýšleným požadavkům, je otázkou, zda služebnost uživatelského práva lze z hlediska účetních aspektů odlišit od nájmu natolik, že tato bude zamýšlenému cíli vyhovovat.

3.4. Okolnosti, které by mohly platnost smlouvy a jejího posouzení jako smlouvy o uživatelském právu, zpochybnit

K dotazu č. 3 dle zadání MPO uvádíme, že okolnosti, které by mohly platnost smlouvy zpochybnit, nelze dopředu předjímat, nicméně mohlo by se například jednat o situaci, kdy by se ukázalo, že vlastník infrastruktury neměl ve skutečnosti v době uzavírání smlouvy k této infrastruktuře vlastnické právo.

Co se týče problematiky věcných břemen, uvádíme následující. Občanský zákoník rozlišuje v rámci věcných břemen služebnosti a reálná břemena. O služebnostech pojednáváme v předcházející kapitole 3.3, na kterou tedy v tomto bodě odkazujeme.

Na rozdíl od služebností mohou reálná břemena zatížit pouze věci zapisované do veřejného seznamu, a to tak, že vlastníka věci zavážou vůči oprávněné osobě něco jí dávat nebo něco konat.⁴³ Optické kabely, přestože jsou součástí inženýrských sítí, které jsou považovány za nemovité věci, se do veřejných seznamů, respektive do katastru nemovitostí nezapisují.⁴⁴ Nelze k nim tedy zřídit reálné břemeno.

Pro úplnost však dodáváme, že problematiku věcných břemen a dalších případných omezení vázoucích na infrastrukturu lze ošetřit přímo ve smlouvách uzavíraných s vlastníky infrastruktury, a to například v rámci prohlášení, kterým by se vlastník infrastruktury zavázal, že možnost užívání sjednané kapacity optických vláken v průběhu trvání smluvního vztahu nijak neomezí.

3.5. Závěr

S ohledem na vše výše uvedené se domníváme, že právní vztahy s vlastníky infrastruktury by bylo vhodné upravit na základě tzv. nepojmenovaných smluv. V takovém případě by bylo možné si veškeré smluvní aspekty nastavit pružně a individuálně, tak aby vyhovovaly všem souvisejícím požadavkům, ať již vyplývajícím z pravidel EU pro veřejné podpory, nebo z účetních standardů.

Pokud jde o omezení vypověditelnosti smluv uzavíraných na dobu neurčitou, limitace vyplývající z občanského zákoníku se vztahuje na závazkové vztahy obecně, nikoli pouze na nájem. I když tedy bude uzavírána nepojmenovaná smlouva ve smyslu § 1746 odst. 2 občanského zákoníku, uplatní se tato obecná limitace. Dle české právní úpravy lze tedy jako nevypověditelné uzavřít pouze smlouvy na dobu určitou.

Pokud by smlouva měla být uzavírána na dobu delší než 10 let, je třeba se zabývat důvodností délky trvání takového závazku. V případě, že by byla uzavřena bez vážného důvodu, lze se v souladu s občanským zákoníkem po uplynutí deseti let od vzniku závazku domáhat zrušení smlouvy, ledaže se tohoto práva smluvní strana vzdá.

Uvedená omezení vyplývající z obecné právní úpravy smluvních závazků by se neuplatnila v případě, že by nepojmenovanou smlouvou byla zřízena služebnost uživatelského práva jako věcné právo. Jak však uvádíme výše, možnost užití tohoto institutu pro zamýšlené účely by bylo vhodné ověřit z hlediska

⁴³ § 1303 občanského zákoníku.

⁴⁴ Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J., aj. Občanský zákoník. Komentář. Svazek I (§ 1 – 645, obecná část). Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentář k § 509.

účetního a též z hlediska souladu s pravidly veřejné podpory.

Pokud by s vlastníky širokopásmové infrastruktury byla uzavírána smlouva zakládající pouze závazkově právní vztah (bez zřízení služebnosti jako věcného práva), měla by v obecné rovině upravovat zejména následující aspekty:

- (i) měla by stanovit, že vlastník širokopásmové infrastruktury se zavazuje oprávněnému subjektu poskytnout právo užívat kapacitu specifikovaného optického vlákna či vláken;
- (ii) s ohledem na to, že se bude jednat o tzv. nepojmenovanou smlouvu (tedy zákonem neupravený smluvní typ), měly by být podrobně upraveny práva a povinnosti stran – zejména by bylo vhodné upravit povinnosti stran související s údržbou a případnými opravami optického vlákna, povinnost vlastníka poskytnout oprávněnému subjektu veškerou součinnost s ohledem na účel smlouvy - možnost zajištění dodávek vysokorychlostního internetu (ten by bylo vhodné specifikovat v preambuli smlouvy);
- (iii) úplatu za poskytnutí práva, přičemž tuto by bylo možné uhradit jednorázově (tím by došlo k alespoň částečnému odlišení od nájmu) – v takovém případě by pak s ohledem na případnou možnost předčasného ukončení smlouvy bylo třeba dbát na vhodnou formulaci, za co přesně je úplata poskytována, a to z důvodu nároku na případné finanční vypořádání;
- (iv) dobu, na niž se právo užívat kapacitu optického vlákna zřizuje – pokud by byla smlouva uzavírána na dobu trvání delší než 10 let, doporučujeme v preambuli smlouvy vedle účelu smlouvy uvést i odůvodnění uzavření smlouvy s takovou délkou trvání (to by zřejmě spočívalo ve zhodnocení nákladů);
- (v) možnosti ukončení smlouvy – zda lze smlouvu vypovědět, případně z jakých důvodů, s jakou výpovědní dobou a dále též, jakým způsobem by byla vypořádána práva a povinnosti stran (zejména s ohledem na to, pokud by měla být úplata za poskytnutí práva užívat kapacitu optického vlákna hrazena jednorázově).

* * *

Předmětem tohoto právního rozboru je výhradně právní posouzení a nikoli obchodní, technické, finanční, daňové či jiné odborné aspekty analyzované problematiky. Pokud tyto aspekty zmiňuje, pak je přebírá z jiných zdrojů. Jejich úplnost a správnost jsme však nebyli schopni ověřit, a tudíž za ně nemůžeme převzít odpovědnost. Tyto otázky by měly být posouzeny odborníky v příslušných oborech.

Tento právní rozbor byl vypracován s péčí vyžadovanou zákonem o advokacii⁴⁵ a vyjadřuje náš právní názor ke zkoumané problematice. Tento právní rozbor nemůže být nicméně považován za záruku, že osoby, úřady, soudy či rozhodčí soudy, které se v budoucnu mohou dotčenou problematikou zabývat, dojdou ke stejným závěrům. Pravomoc závazně rozhodnout případné spory týkající se otázek řešených v tomto právním rozboru má v konečném důsledku pouze příslušný správní orgán, resp. soud a případné rozhodnutí tohoto orgánu či soudu nelze s jistotou předjímat.

⁴⁵ Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů.

Tento právní rozbor byl vypracován výhradně pro MPO a nesmí být použit třetí osobou bez předchozího souhlasu naší advokátní kanceláře. Odpovědnost za užití tohoto právního rozboru dalšími osobami mimo MPO nepřebíráme.

act Řanda Havel Legal advokátní kancelář s.r.o.

Příloha č. 1

VÝTAH Z PRACOVNÍ VERZE NÁRODNÍHO PLÁNU ROZVOJE SÍTI S VELMI VYSOKOU KAPACITOU

4.2 Analýza pokrytí hlavních socioekonomických aktérů službou vysokorychlostního přístupu k internetu

Analýza byla realizována na základě schůzek se zástupci ministerských resortů, které jsou odpovědné za rozvoj dané oblasti socioekonomických aktérů, včetně tvorby souvisejících strategických materiálů. Jedním ze závěrů provedené analýzy je konstatování, že pro budoucí detailnější analýzu momentální a budoucí poptávky je potřebné pokračovat v započaté analýze.

U socioekonomických aktérů častokrát dochází k situaci, kde existuje poptávka na vysokorychlostní připojení k internetu, avšak z druhé strany aktéři nemají dostatek finančních zdrojů na krytí souvisejících provozních nákladů. Plánuje se tento vážný problém řešit prostřednictvím metody IRU (Infeasible Rights of Use)⁴⁶, tj. kapitalizací těchto provozních nákladů.

6.3 Opatření na straně poptávky socioekonomických aktérů

Jedním z klíčových cílů na cestě ke gigabitové společnosti je zabezpečení konektivity socioekonomických aktérů (škol, nemocnic, úřadů,...). Veřejný sektor (kraje, obce, ústřední správní orgány) zabezpečuje chod úřadů a je zřizovatelem drtivé většiny škol a nemocnic a dalších aktérů. Zabezpečení konektivity socioekonomických aktérů je tedy odpovědností těchto zřizovatelů. Jednotliví zřizovatelé by měli připravit komplexní projekty zabezpečující gigabitovou konektivitu všech jimi zřizovaných aktérů.

V rámci těchto projektů budou vypisovány veřejné zakázky mezi podnikateli v elektronických komunikacích, kterými zřizovatelé vysoutěží potřebnou konektivitu pro své aktéry. Dobudování potřebné infrastruktury pak realizuje podnikatel (investice ze soukromých zdrojů). Za takto pořízenou službu se bude platit určitá cena, která se v principu skládá z:

- a. odpisů provedené investice na připojení tohoto aktéra k síti,
- b. nákladů na údržbu (např. náklady za energie, pronájmy, služebnosti, opravy, monitoring),
- c. služby konektivity k internetu,
- d. zisku podnikatele.

Část těchto nákladů (a.) si zřizovatel na 20 let předplatí formou nevyhovitelného dlouhodobého pronájmu - IRU (viz kap. 4.2). Na tuto část nákladů bude zřizovateli poskytnuto spolufinancování z

⁴⁶ Neodvolatelné právo na užívání (IRU) je typ trvalé telekomunikační smlouvy, kterou nelze vrátit zpět, mezi majiteli komunikačního systému a zákazníkem tohoto systému. Slovo „neodvolatelné“ znamená „nelze zrušit, zrušit nebo vrátit zpět“. Zákazník si zakoupí právo používat určité množství kapacity systému po určitý počet let. Smlouvy IRU jsou téměř vždy dlouhodobé, obvykle trvají 20 až 30 let. Komunikačním systémem může být např. položený optický kabel nebo optická vlákna. Vlastník IRU může bezpodmínečně a výlučně využívat příslušnou kapacitu daného kabelu po stanovené časové období. Tyto smlouvy zavazují kupujícího k úhradě části provozních nákladů a nákladů na údržbu kabelu, včetně veškerých nákladů vzniklých při opravě kabelu po nehodách.

fondů EU. Zbývající část nákladů (b. až d.) již nepředstavuje zásadní navýšení provozních nákladů proti výchozímu stavu. Z pohledu aktéra: aktér bude za internet platit tolik, co dosud, dostane však řádově vyšší úroveň služby.

Žadatelem/příjemcem dotací v tomto případě bude zpravidla zřizovatel. Tato dotace veřejnoprávnímu zřizovateli představuje pravděpodobně slučitelnou veřejnou podporu. Tržní princip a hospodářská soutěž jednotlivých podnikatelů je pak zajištěna na úrovni veřejných zakázek (např. soutěžit konektivitu pro jednotlivá adresní místa). Zřizovatel tímto projektem zabezpečí připojení jednotlivých svých aktérů, a zároveň zabezpečuje konektivitu k vyšší síťové úrovni.

S ohledem na potřebnou vysokou odbornost pro přípravu projektů a potřebné odborné zázemí, bude BCO plnit koordinační roli, bude připravovat potřebné vzory, a zřizovatelům odborně pomáhat s přípravou projektů.

Zpráva o ČR 2019 na s. 35 uvádí, že pro řešení budoucích potřeb konektivity jsou zapotřebí investice do VHCN sítí a vhodná opatření na straně poptávky. Výše uvedené schéma představuje opatření na straně poptávky, které stimuluje investice do VHCN sítí.

Díky tomuto schématu budou zasíťováni aktéři i v černých místech, budou stimulovány soukromé investice, investice budou realizovat podnikatelé, budou maximálně efektivně využity existující sítě pro připojení aktérů, nedojde k významnému zvýšení nákladů aktérů na internet (v některých případech může dojít naopak k jejich snížení), přičemž aktéři získají řádově vyšší úroveň služby. Důležité také je, že toto schéma staví na stávajícím modelu financování aktérů.

Příloha č. 2

V rámci nařízení komise (EU) 651/2014 článek 52) jsou stanoveny způsobilé výdaje podpory na širokopásmovou infrastrukturu jako:

- a) investiční náklady na vybudování pasivní širokopásmové infrastruktury;
- b) investiční náklady na stavební a inženýrské práce související s širokopásmovou infrastrukturou;
- c) investiční náklady na vybudování základních širokopásmových sítí a
- d) investiční náklady na vybudování přístupových sítí nové generace („sítě NGA“).

Vyhláška 410/2009 Sb. (prováděcí předpis k zákonu o účetnictví pro vybrané účetní jednotky) pak stanovuje v 11 odst. 1) co je obsahem dlouhodobého nehmotného majetku: „...obsahuje zejména...ocenitelná práva s dobou použitelnosti delší než jeden rok, u kterých ocenění převyšuje částku 60 000 Kč. ... Dobou použitelnosti se rozumí doba, po kterou je majetek využitelný pro současnou nebo uchovatelný pro další činnost nebo může sloužit jako podklad nebo součást zdokonalovaných nebo jiných postupů a řešení včetně doby ověřování nehmotných výsledků.“

Dále je pak stanoveno v §11 odst. 3 dané vyhlášky, že: „...ocenitelnými právy jsou zejména předměty průmyslového a obdobného vlastnictví, výsledky duševní tvůrčí činnosti a práva podle jiných právních předpisů...“.

Je také nezbytné zmínit, že česká účetní legislativa neobsahuje vymezení základních účetních prvků a v praxi dochází často k záměně pojmu náklad a výdaj. Pro úplnost uvádíme, že zatímco výdaj je spojen s peněžním tokem, nákladem se označuje spotřeba určitých zdrojů organizace a nemusí být vždy spojený s finančním tokem.

Smlouvy IRU nejsou z našeho pohledu v českém právním systému popsány.

Níže uvádíme naše předběžné závěry:

Lze dovodit, že za **investiční náklady** lze považovat náklady spojené mimo jiné s pořízením dlouhodobého hmotného či nehmotného majetku. Toto vyplývá například ze skutečnosti, že příspěvkové organizace (které patří mezi vybrané účetní jednotky) vytváří ze zákona 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů – Příspěvkové organizace územních samosprávných celků tzv. fond investic, který slouží ke krytí investičních potřeb. Takovýto fond se mimo jiné používá **na pořízení a na technické zhodnocení hmotného a nehmotného dlouhodobého majetku**, což je uvedeno v § 31, odst. 1 a 2 a) výše uvedeného zákona.

Dále je třeba vyhodnotit, zda předmětné smlouvy v režimu IRU představují **pronájem** nebo **koupi práva**.

Náklady spojené s pronájmem jsou dle české legislativy považovány za službu a jsou účtovány do nákladů souvisejících s daným obdobím (jiný přístup má však například systém Mezinárodních účetních standardů („IFRS“), který umožňuje ve specifických případech vykazovat předměty pronájmu a s nimi spojené závazky v rozvaze společností). Oproti tomu **náklady spojené s koupi práva** jsou dle české legislativy, pokud splní znaky aktiva popsané níže, **zachyceny v dlouhodobém nehmotném majetku**, konkrétně jako ocenitelné právo. Příkladem pro dané vykazování může být interpretace Národní účetní rady I-16, která se zabývá zachycením úplatně nabytého věcného břemene. Toto věcné břemeno může být nabyté na dobu určitou či neurčitou. Vzhledem k tomu, že se jedná o právo, podobně jako se domníváme, že tomu je v případě smlouvy IRU, lze použít v této interpretaci zdůvodněné závěry.

Dle závěrů v I-16 je nezbytné, aby dané právo vykazovalo **všechny znaky aktiva**, tj.: **a) bylo výsledkem minulých událostí, b) přinášelo oprávněnému ekonomický prospěch, c) při úplatném nabytí bylo spolehlivě ocenitelné** (mohla být stanovena pořizovací cena). V tento moment se nabízejí dvě možnosti, a to vykazovat dané aktivum jako dlouhodobý majetek nebo jako časové rozlišení. Aby bylo možné vykazat právo jako dlouhodobý majetek, **je nezbytné, aby doba využitelnosti byla delší než 1 rok**, což vyplývá mimo jiné i z vyhlášky 410/2009.

Na základě výše uvedeného jsou dle našeho názoru výdaje na dlouhodobý pronájem části sítě, nebo fyzické infrastruktury, formou nevypověditelného pronájmu (tzv. IRU podle mezinárodních účetních standardů) výdaji způsobilými pro čerpání veřejné podpory, v případě splnění potřebných předpokladů.

Považujeme za nezbytné **upozornit na některá úskalí a omezení našich závěrů**, která jsou s daným

vykázáním spojená:

- a. Neměli jsme k dispozici žádnou relevantní smlouvu formy IRU, jejíž podmínky bychom mohli posoudit.
- b. Obsahovala-li by smlouva IRU například výpovědní dobu kratší 12 měsíců, mohl by být předpoklad uznání práva jako dlouhodobého majetku porušen.
- c. Doporučujeme také provést právní rozbor k posouzení pojmů „právo užívání“ a „nájem“, neboť vnímáme, že mezi nimi může být v českém právním systému tenká hranice.
- d. Upozorňujeme na existenci přílohy č. 1 Vymezení způsobilých výdajů – Vysokorychlostní internet, která se zabývá způsobilými investičními výdaji. Tato příloha někdy zaměňuje pojmy výdaj a náklad, které jsou uvedeny níže, a může způsobit výkladové nejasnosti. Zároveň obsahuje bod, který dlouhodobý pronájem části sítě, nebo fyzické infrastruktury, byť by takový smluvní vztah měl charakter nevypověditelného pronájmu (tzv. IRU podle mezinárodních účetních standardů) jako způsobilého výdaje a priori vylučuje.
- e. Doporučujeme následně doplnit účetní posouzení o získané informace, aby se zvýšila právní jistota daného vykázování.
- f. Doporučujeme následně dle účetního posouzení sestavit vhodný formát smlouvy formy IRU, aby smlouva byla neobsahovala znaky znemožňující její uznání v dlouhodobém majetku.