

PŘÁVNÍ STANOVISKO

k

možnému vstupu sítí elektronických komunikací do již připravených projektů zpravidla jiných liniových staveb budovaných z dotačních prostředků.

**Materiál je vypracovaný pro užití členy Výboru nezávislého ICT průmyslu z.s.
Další užití je vyhrazené.**

V Praze dne 1. října 2018

ZADÁNÍ:

Předmětem analýzy je zhodnotit, zda může být ze strany povinné osoby podle zákona o opatřeních ke snížení nákladů na zavádění vysokorychlostních sítí elektronických komunikací (např. zástupce obce) v době udržitelnosti projektu (např. cyklostezka), který byl financován prostřednictvím dotace, odmítnuto umožnit přikládat sítě elektronických komunikací, a to z důvodu rizika vzniku povinnosti vrátit část nebo celou dotace.

ZDROJE:

- 1) Zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZEK“);
- 2) zákon č. 194/2017 Sb., o opatřeních ke snížení nákladů na zavádění vysokorychlostních sítí elektronických komunikací a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o snížení nákladů“) a důvodová zpráva k tomuto zákonu;
- 3) zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“);
- 4) zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „rozpočtová pravidla“);
- 5) zákon č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o územních rozpočtech“).

Úvod:

Dle poskytnutých informací se v poslední době operátoři (provozovatelé sítí elektronických komunikací) ze strany zástupců některých obcí setkávají s odmítnutím možnosti „připolozí“ nebo využití pasivní infrastruktury jiných inženýrských sítí pro sítě elektronických komunikací u staveb, které byly financovány z dotací a které se nacházejí v době udržitelnosti. Toto odmítnutí je dáno zejména

obavou z povinnosti vrátit dotaci nebo její část pro nesplnění podmínek, za kterých byla dotace udělena.

ANALÝZA:

- A.** Nejprve je nutné vymezit relevantní právní rámec pro oblast elektronických komunikací. Podle § 7 odst. 2 ZEK jsou následující činnosti považovány za činnosti uskutečňované ve veřejném zájmu:
- a) *zajišťování veřejné komunikační sítě, poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací,*
 - b) *zavádění vysokorychlostních sítí elektronických komunikací podle zákona o opatřeních ke snížení nákladů na budování vysokorychlostních sítí elektronických komunikací a*
 - c) *zajišťování sítí elektronických komunikací pro účely bezpečnosti státu.*

Na tento právní předpis a na skutečnost, že jsou výše uvedené činnosti uskutečňovány ve veřejném zájmu, navazuje zákon o snížení nákladů. Tento zákon ve svém § 4 stanovuje, že povinná osoba umožní oprávněné osobě přístup k fyzické infrastruktuře pro účely zavedení vysokorychlostní sítě elektronických komunikací na základě její žádosti a na její náklady, není-li dán důvod k odmítnutí této žádosti.

Povinnou osobou podle § 2 písm. c) bod 3 zákona o snížení nákladů jsou:

- a) *provozovatel veřejné komunikační sítě,*
- b) *provozovatel fyzické infrastruktury určené pro poskytování služeb přepravy, přenosu nebo distribuce plynu nebo elektřiny včetně veřejného osvětlení, rozvodu tepelné energie, rozvodu vody včetně odstraňování nebo čištění odpadních a kanalizačních vod a odvodňovacích systémů,*
- c) *provozovatel fyzické infrastruktury určené k poskytování dopravních služeb včetně železnic, silnic, přístavů a letišť,*
- d) *investor pro účely poskytování údajů o stavebních pracích a pro účely koordinace stavebních prací financovaných z veřejných prostředků,*
- e) *vlastník fyzické infrastruktury uvedené v bodech 1 až 4 nebo osoba oprávněná z jiných práv k této fyzické infrastruktuře, není-li provozovatel této fyzické infrastruktury jejím vlastníkem a nemá k ní taková práva, která by mu umožňovala plnit povinnosti povinné osoby podle tohoto zákona; povinnou osobou nejsou Ministerstvo obrany, Ministerstvo vnitra a bezpečnostní sbory.*

Vymezení povinné osoby je poměrně široké. Jako příklad konkrétní povinné osoby lze zmínit např. obec jako vlastníka místní komunikace nebo kraj jako vlastníka silnice II. a III. třídy.

Odmítnutí žádosti je upraveno v § 5 zákona o snížení nákladů, a to v následujících případech:

- (1) *Povinná osoba odmítne žádost o přístup k fyzické infrastruktuře z důvodu*



- a) *možného narušení bezpečnosti státu, veřejné bezpečnosti, veřejného zdraví nebo jiných veřejných zájmů chráněných jinými právními předpisy, nebo*
 - b) *možného narušení bezpečnosti, mechanické odolnosti a stability nebo integrity sítě nebo její části, a to zejména kritické infrastruktury.*
- (2) *Povinná osoba může žádost o přístup k fyzické infrastruktuře odmítnout z důvodu*
- a) *technické nevhodnosti fyzické infrastruktury pro zavedení prvku vysokorychlostní sítě elektronických komunikací,*
 - b) *právní překážky dostupnosti fyzické infrastruktury k zavedení prvku vysokorychlostních sítí elektronických komunikací,*
 - c) *nedostupnosti prostoru fyzické infrastruktury k umístění prvků vysokorychlostních sítí elektronických komunikací, včetně budoucích potřeb povinné osoby,*
 - d) *rizika závažného vzájemného rušení plánované služby elektronických komunikací s poskytováním jiných služeb prostřednictvím stejné fyzické infrastruktury,*
 - e) *dostupnosti jiných možností přístupu k fyzické infrastruktuře za spravedlivých, přiměřených a nediskriminačních podmínek vhodných k zavádění vysokorychlostních sítí elektronických komunikací, například prostřednictvím velkoobchodní nabídky služeb povinné osoby, nebo*
 - f) *zjevné nepřiměřenosti požadavku oprávněné osoby na přístup k fyzické infrastruktuře.*
- (3) *Povinná osoba může žádost o přístup k fyzické infrastruktuře odmítnout rovněž z důvodu, že žádost o přístup k fyzické infrastruktuře neobsahuje náležitosti podle § 4 odst. 2.*

Výše jsou uvedeny taxativní důvody pro odmítnutí přístupu k fyzické infrastruktuře (bližší podrobnosti k jednotlivým důvodům odmítnutí lze nalézt v důvodové zprávě k zákonu o snížení nákladů).

- B.** Relevantní právní úprava v oblasti dotací je zakotvena zejména v rozpočtových pravidlech a zákoně o územních rozpočtech. Dotací se rozumí peněžní prostředky poskytnuté z veřejných rozpočtů (více viz § 3 písm. a) rozpočtových pravidlech a § 10a odst. 1 písm. b) zákona o územních rozpočtech). V případě dotace nevzniká závazek na vrácení poskytnutých finančních prostředků. Dotaci lze proto označit jako nenávratnou.

Dotace je poskytována na základě právního titulu. Tím může být zákonem stanovená právní skutečnost (např. rozhodnutí o poskytnutí dotace nebo dohoda o poskytnutí dotace mezi poskytovatelem dotace a jejím příjemcem). Dotační vztah je vztahem veřejnoprávním, který se řídí zejména právními předpisy veřejného práva (k tomu srov. např. rozsudek NSS ze dne 28.4.2011, č.j. 1 As 22/2011-64 nebo rozsudek NSS ze dne 17.1.2013, č.j. 7 As 173/2012-44). Subjekty dotačního vztahu proto nejsou v rovném postavení. Poskytovatel je ve vrchnostenském postavení vůči příjemci dotace. Tento vztah se projevuje zejména tím, že poskytovatel stanovuje podmínky a jiné požadavky související s poskytovanou dotací, jimiž je poté příjemce zavázán, a poskytovatel je obecně povinen plnit své závazky, které vyplývají z podmínek k poskytnutí dotace (srov. rozsudek NSS ze dne 11.11.2010, č.j. 1 Afs 77/2010-81). Řízení o poskytnutí dotace se s výjimkou některých ustanovení řídí správním řádem. V rozhodnutí o poskytnutí dotace lze stanovit také další povinnosti, jejichž nedodržením příjemce poruší rozpočtovou kázeň, v důsledku čehož bude muset vrátit část nebo celou dotaci (více

viz ustanovení § 44 zákona o rozpočtových pravidlech a § 22 zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů). Právě proto, že poskytovatel dotace má možnost určit dodatečné podmínky, musí být vymezení těchto podmínek jednoznačné, určité a srozumitelné. Pokud by vymezení podmínek tyto parametry nespĺňovalo a žadatel by se pohyboval v legálním prostoru, který poskytovatel dotace vymezil svým rozhodnutím, nelze mu takové jednání přičítat k tíži (srov. bod 33 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2014, č. j. 5 Afs 90/2012–33).

- C. Z výše uvedeného lze shrnout, že dotace je poskytována na základě právní skutečnosti, tedy rozhodnutí o poskytnutí dotace nebo dohody o poskytnutí dotace, které jsou vydány na základě zákona. V daném rozhodnutí mohou být stanoveny podmínky, které musí příjemce dotace splnit. Pokud je nespĺní, hrozí mu vrácení celé nebo části dotace. Tyto podmínky musí být stanoveny jednoznačně, určité a srozumitelně.

Stejně jako je důležité, aby dané podmínky byly stanoveny jednoznačně, určité a srozumitelně, nemohou tyto podmínky odporovat právní úpravě stanovené zákonem, bez ohledu na to, zda se jedná o zákon, na základě kterého bylo dané rozhodnutí vydáno, nebo zákon jiný. Pokud by stanovená podmínka byla v rozporu nebo odporovala jinému zákonem stanovené povinnosti, muselo by splnění této v rozhodnutí stanovené podmínce ustoupit splnění zákonné normy, neboť příjemce dotace je povinen se pohybovat v legálním prostoru.

V posuzovaném případě není rozhodnutí nebo dohoda o poskytnutí dotace, ani žádná ze stanovených podmínek, zákonem stanoveným taxativním důvodem pro odmítnutí žádosti podle § 5 zákona o snížení nákladů. Důvodem pro odmítnutí nemůže být v tomto případě ani právní překážka dostupnosti fyzické infrastruktury k zavedení prvku vysokorychlostních sítí elektronických komunikací podle ustanovení § 5 odst. 2 písm. b) zákona o snížení nákladů. K tomuto závěru lze dojít, pokud budeme presumovat kolizi výše uvedených právních předpisů v oblasti dotací a zákona o snížení nákladů. Pokud by ke kolizi těchto právních předpisů mělo dojít, muselo by se aplikovat některé z kolizních pravidel, aby bylo zřejmé, který z právních předpisů se bude v daném případě aplikovat. Zde lze na základě dvou kolizních pravidel dojít k závěru, že přednější je aplikace zákona o snížení nákladů. Prvním kolizním pravidlem je *lex posterior derogat legi priori*, tedy že zákon pozdější deroguje zákon dřívější. Druhým je *lex specialis derogat legi generali*, tedy že zvláštní úprava má přednost před úpravou obecnější. Specialitu zákona o snížení nákladů oproti právním předpisům v oblasti dotací lze dovodit z několika důvodů. Zákon o snížení nákladů je zákonem přijatým speciálně pro usnadnění výstavby sítí elektronických komunikací (krom jiného), právní předpisy v oblasti dotací naproti tomu tvoří pouze obecný rámec pro poskytování dotací.

Navíc výstavba vysokorychlostních sítí elektronických komunikací je aktuálně celoevropským zájmem s vysokou prioritou. Zákon o snížení nákladů navazuje na vládní strategii *Státní politiky v elektronických komunikacích - Digitální Česko v. 2.0, Cesta k digitální ekonomice*, v níž se vláda zavazuje k podpoře budování kvalitní infrastruktury. Tato strategie navazuje na evropský trend v rámci elektronických komunikací, který se projevuje jak doporučujícími, tak závaznými předpisy na různých úrovních (včetně nařízení i směrnic transponovaných do českého práva např. právě i zákonem o snížení nákladů). To vše tvoří rámec veřejného zájmu na rozšiřování infrastruktury elektronických komunikací.

Neméně důležité je také brát v potaz účel jednotlivých předpisů. V případě právních předpisů upravujících dotace se jedná o stanovení pravidel, která mají bránit tomu, aby se veřejné prostředky zneužily k podnikání, tedy aby poskytnutá dotace neměla negativní vliv na trh a jiné soutěžitele. Sítě elektronických komunikací jsou ale stavěny ve veřejném zájmu (jako je tomu např. v případě vodohospodářských staveb), tudíž podpora výstavby těchto sítí je zcela na místě. Ostatně na podporu výstavby sítí elektronických komunikací byly vyčleněny i finanční prostředky v celkové výši v řádu miliard korun, jejichž rozdělení v rámci příslušných dotačních titulů dostalo na starost Ministerstvo průmyslu a obchodu. Nebylo by proto logické, aby na jedné straně byla výstavba sítí elektronických komunikací podporována, ale na druhé straně jí bylo bráněno prostřednictvím dotačních podmínek při realizaci jiných projektů. To by totiž vedlo k tomu, že by příslušná síť elektronických komunikací nebyla (z důvodu ekonomické neudržitelnosti) vybudována buď vůbec, čímž by byl zmařen veřejný zájem na její existenci, nebo by byla vybudována později s nutností vynaložit další finanční prostředky, například právě i z jiných dotačních programů, což je zcela iracionální.

V posuzovaném případě je nutno vyzdvihnout skutečnost, že činnosti stanovené v § 7 odst. 2 ZEK jsou ze zákona činnosti uskutečňované ve veřejném zájmu, čímž dal zákonodárce jednoznačně najevo důležitost těchto činností. Zdůraznit lze také skutečnost, že v souladu s ustanovením § 2 odst. 4 správního řádu správní orgán při rozhodování mimo jiné dbá, aby přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem.

V tomto světle je tedy zřejmé, že umožnění využití infrastruktury (z)budované z dotací pro výstavbu veřejné sítě elektronických komunikací je možné. Není přitom rozhodné, zda takové využití bude zdarma nebo za úplat. Bezúplatně nebo téměř bezúplatně umožňují využití svého majetku operátorům obce poměrně často, jelikož si uvědomují význam a nutnost existence vysokorychlostních sítí elektronických komunikací i potřebu snížení nákladů na jejich výstavbu. Nemůže se přitom jednat o nedovolenou veřejnou podporu, protože je třeba uplatnit pravidlo *de minimis*. Pokud vlastníci za užití majetku požadují nějakou náhradu, není primárním cílem na tomto vydělat, ale kompenzovat případné omezení využití daného majetku nebo jiná rizika, která tím mohou vzniknout, případně omezit nadužívání.

Povinná osoba nemá možnost pouze z důvodu, že se jedná o stavbu, na kterou byla poskytnuta dotace, odmítnout žádost o přístup k fyzické infrastruktuře pro účely zavedení vysokorychlostní sítě elektronických komunikací podle zákona o snížení nákladů. Lze také dojít k závěru, že pokud by rozhodnutí nebo dohoda o poskytnutí dotace, či podmínka v nich uvedená, takový přístup umožňovala, musí se jednat o podmínku, kterou nelze splnit a proto neplatnou. Poskytovatel dotace si musí být vědom zákonem stanovených povinností a nemůže příjemce dotace dostat do situace, kdy příjemce dotace bude mít na miskách vah splnit zákonem stanovenou povinnost a přijít o dotaci nebo nepřijít o dotaci, ale nesplnit zákonem stanovenou podmínku. Taková situace nemůže jít k tíži příjemce dotace, nelze jej proto sankcionovat povinností vrátit část nebo celou dotace, pokud využití své infrastruktury umožní. Z tohoto důvodu je třeba dojít k závěru, že taková část rozhodnutí nebo dohody o poskytnutí dotace, která by odporovala zákonu, je neplatná a nemá vliv na vrácení části nebo celé dotace.

ZÁVĚR

Zákon o opatřeních ke snížení nákladů na zavádění vysokorychlostních sítí elektronických komunikací stanovuje v ustanovení § 4 povinnost povinných osob umožnit přístup k fyzické infrastruktuře pro účely zavedení vysokorychlostní sítě elektronických komunikací. Zároveň v ustanovení § 5 stanovuje taxativní výjimky pro odmítnutí tohoto přístupu. Zákonem stanoveným důvodem pro odmítnutí není nesplnění některé části rozhodnutí nebo dohody o poskytnutí dotace. Pokud by rozhodnutí nebo dohoda o poskytnutí dotace neumožňovala tento přístup, je nutné dojít k závěru, že v té části je rozhodnutí nebo dohoda o poskytnutí dotace neplatná, neboť nemůže jít k tíži příjemce dotace závazek nesplnit zákonem stanovenou povinností. Zároveň tato skutečnost nemůže mít vliv na vrácení celé nebo části dotace.

Výbor nezávislého ICT průmyslu z.s.

PS Nedotační podpora VNICTP z.s.

Jakub Rejzek, prezident