

Formulář pro uplatnění připomínek, stanovisek a názorů

NÁZEV NÁVRHU ROZHODNUTÍ KE KONZULTACI:

Opatření obecné povahy č. OOP/8/XX.2011-Y, kterým se mění opatření obecné povahy č. OOP/8/07.2005-11, kterým se stanoví náležitosti a podmínky referenční nabídky zpřístupnění účastnického kovového vedení (dále také jen „návrh“)

IDENTIFIKAČNÍ ÚDAJE DOTČENÉHO SUBJEKTU:

Obchodní firma / název / jméno a příjmení:

Telefónica Czech Republic, a.s.

IČ (bylo-li přiděleno):

60193336

Kontaktní osoba (vč. telefonního čísla a adresy elektronické pošty):

Ing. Martin Čechák, +420 720 759 400, martin.cechak@o2.com

DŮVĚRNOST POSKYTNUTÝCH INFORMACÍ:

Český telekomunikační úřad bude považovat zde poskytnuté informace za důvěrné, pouze pokud je dotčený subjekt označí jako důvěrné nebo jako obchodní tajemství.

Český telekomunikační úřad si vyhrazuje právo použít poskytnuté údaje, s výjimkou údajů označených jako důvěrné nebo jako obchodní tajemství, a tyto údaje též uveřejnit podle Pravidel Českého telekomunikačního úřadu pro vedení konzultací na diskusním místě.

Datum: 9.6.2011

Jméno, příjmení, funkce oprávněné osoby:

Ing. Martin Čechák, Manažer regulace

Podpis oprávněné osoby *) (*podepsáno elektronicky*)

*) V případě zaslání tohoto formuláře elektronickou poštou nutno podepsat příslušnou datovou zprávu zaručeným elektronickým podpisem

I. PŘÍPOMÍNKY K JEDNOTLIVÝM ČÁSTEM / USTANOVENÍM NÁVRHU ROZHODNUTÍ:

I.1 K článku 1 bodu 4 výroku (resp. k jeho odůvodnění na ř. 103 – 105 návrhu)

Společnost Telefonica Czech Republic, a.s. (dále také jen „TCR“) navrhuje v této souvislosti úpravu odůvodnění návrhu na ř. 103 – 105 a to následovně:

Původní znění:

„Stávající znění totiž nedávalo možnost realizace společného umístění pomocí jiného technického řešení na základě individuálního požadavku jiného podnikatele.“

Navrhované znění:

„Stávající znění totiž nedávalo možnost realizace společného umístění pomocí jiného technického řešení.“

Odůvodnění návrhu:

Referenční nabídka je ze své podstaty návrhem smlouvy o poskytování příslušných služeb určená všem potenciálním zájemcům o jejich využívání a jako taková tak individuální požadavky jiného podnikatele zohledňovat nemůže.

I.2 K článku 1 bodu 6 výroku

TCR navrhuje vypuštění článku 1 bodu 6 výroku návrhu, tedy ponechání stávajícího znění článku 2 odst. 4 písmene g) platného opatření obecné povahy č. OOP/8/07.2005-11.

Odůvodnění návrhu:

Český telekomunikační úřad (dále jen „Úřad“) v odůvodnění návrhu k potřebě změny stávajícího znění článku 2 odst. 4 písmene g) platného opatření obecné povahy č. OOP/8/07.2005-11 uvádí (viz ř. 113 – 119): *„Popis smluvních pokut za nedodržení nebo porušení smluvních povinností podle stávající referenční nabídky v části upravující dodací podmínky se ukázal v některých případech jako nedostatečný. Úřad proto považuje za nutné, aby v referenční nabídce byly jednoznačně definovány pokuty za nedodržení termínu dodávky služeb. Tento požadavek Úřadu je veden skutečností, že právě dodávka služeb je klíčová pro následnou realizaci maloobchodních služeb ze strany jednotlivých poskytovatelů.“*

Primárními důvody existence referenčních nabídek jsou: (i) urychlení procesu jednání o přístupu nebo propojení a (ii) usnadnění rozhodování subjektů o tom, jestli využít pro poskytování svých služeb velkoobchodních vstupů třetích stran nebo zda raději budovat a rozvíjet vlastní síť. Náležitosti, rozsah a forma referenční nabídky, tak jak je specifikuje příslušné opatření obecné povahy vydané k provedení § 85 odst. 7 zákona č. 127/2005 Sb. by měly zohledňovat tyto primární důvody a nikoliv (tak jak to činí navrhovaná úprava článku 2 odst. 4 písmene g) platného opatření obecné povahy č. OOP/8/07.2005-11) nepřímým způsobem zasahovat do smluvní volnosti stran, navíc pouze na základě takto obecného odůvodnění. TCR je toho názoru, že i u smluvních vztahů uzavřených na základě referenční nabídky zpřístupnění účastnického kovového vedení platí, že je věcí smluvních stran, zda považují za nutné zajistit splnění svých závazků smluvní pokutou, jakož i věcí vzájemné dohody, o které závazky půjde a jak vysoká bude smluvní pokuta. Závazky pro některé smluvní strany nevýznamné mohou být

jinými smluvními partnery považovány za natolik důležité, že se dohodnou na jejich zajištění smluvní pokutou a stejným způsobem může být různými subjekty posuzována i různá výše smluvní pokuty. Takovýto zásah do smluvních vztahů, odůvodněný pouze tvrzením o „v některých případech nedostatečném popisu smluvních pokut za nedodržení nebo porušení smluvních povinností“ je řešením zcela jistě neproporcionálním povaze a závažnosti problému, který je touto úpravou opatření obecné povahy údajně řešen.

I.3 K článku 1 bodu 7 výroku

TCR navrhuje vypuštění první části článku 1 bodu 7 výroku návrhu, kterým se do článku 2 odst. 4 platného opatření obecné povahy č. OOP/8/07.2005-11 nově doplňuje písmeno h) ve znění uvedeném v návrhu na ř. 55 – 57.

Odůvodnění návrhu:

Úřad v odůvodnění návrhu uvádí, že „*přistoupil k tomuto rozšíření* [tj. k tomu, aby povinnou součástí referenční nabídky přístupu nebo propojení byly i kontrolní mechanismy pro dodávku služeb, na kterých je možné transparentně ověřit a porovnat procesy a lhůty pro objednání a dodávku služeb s ohledem na uloženou povinnost nediskriminace – pozn. TCR] *s ohledem na lepší možnou kontrolu uložené povinnosti nediskriminace*“.

Jak již bylo zmiňováno v předchozí části I.2 těchto připomínek, primárními důvody existence referenčních nabídek jsou: (i) urychlení procesu jednání o přístupu nebo propojení a (ii) usnadnění rozhodování subjektů o tom, jestli využít pro poskytování svých služeb velkoobchodních vstupů třetích stran nebo zda raději budovat a rozvíjet vlastní síť; příslušné opatření obecné povahy by tak v této souvislosti mělo stanovit pouze podstatné náležitosti referenční smlouvy (resp. nabídky), které toto rozhodování umožňují bez případných zdlouhavých jednání o smlouvě sestavované „na zelené louce“, a to při maximální možné míře respektování zásady smluvní volnosti.

TCR je toho názoru, že pokud Úřad nyní za podstatnou náležitost referenční smlouvy (resp. nabídky) o poskytování služeb mezi dvěma podnikateli v odvětví elektronických komunikací, navíc ukládané jako jedno z možných nápravných opatření subjektům s významnou tržní silou, označuje nyní i povinné vytváření mechanismu, kterým by mohl Úřad vůči jednomu z těchto podnikatelů kontrolovat dodržování jiného možného nápravného opatření, za překročení zmocnění k vydání příslušného opatření obecné povahy. Pokud by si Úřad toto zmocnění vykládal takto široce, mohl by tak opatřením obecné povahy vydávaným k provedení § 85 odst. 7 zákona č. 127/2005 Sb. v duchu tohoto výkladu stejně tak např. určovat i strukturu vykazovaných informací v souvislosti s lepší možnou kontrolou uložené povinnosti vedení oddělené evidence nákladů a výnosů či stanovovat závazný postup pro kalkulaci regulovaných cen pro účely lepší možné kontroly povinností souvisejících s regulací cen.

Služby nabízené na základě referenční nabídky zpřístupnění účastnického kovového vedení byly v případě TCR vždy vytvářeny s tím, aby náklady s nimi spojené (které se následně promítají do cen za zpřístupnění), byly co možná nejnižší. Pokud tedy v souvislosti s touto referenční nabídkou existují určité kontrolní mechanismy, pokrývají typicky pouze kritické fáze příslušného procesu, nikoliv celý proces od začátku do konce. Kontrolní mechanismus, který by případně pokrýval celý proces velkoobchodní služby zpřístupnění účastnického kovového vedení od jeho začátku až do konce by tedy bylo třeba teprve vytvořit, přičemž náklady spojené s jeho vytvořením by byly vynaloženy výhradně v souvislosti s touto velkoobchodní službou, což by znamenalo nutnost jejich alokace do příslušných velkoobchodních cen.

Úřad navíc zřejmě v návrhu vychází z předpokladu, že povinnost nediskriminace a povinnost průhlednosti ve formě povinnosti uveřejnit referenční nabídku zpřístupnění účastnického kovového vedení budou na příslušném relevantním trhu vždy uloženy společně. Již nyní ovšem existují relevantní trhy, kde povinnost nediskriminace a povinnost průhlednosti ve formě zveřejnění referenční nabídky společně uloženy nejsou – například na relevantním trhu č. 3 – ukončení volání (terminace) v jednotlivých veřejných telefonních sítích poskytovaných v pevném místě existuje celá řada subjektů, které mají sice uloženu povinnost nediskriminace, nikoliv však již průhlednosti ve formě povinnosti uveřejnit referenční nabídku přístupu nebo propojení.

Pokud by tedy Úřad vydal opatření obecné povahy k provedení § 85 odst. 7 zákona č. 127/2005 Sb. ve znění obsahujícím rovněž článek 1 bodu 7 výroku ve znění uvedeném na ř. 55 – 57 návrhu, buď by tím současně deklaroval, že hodlá povinnost nediskriminace ukládat vždy společně s povinností průhlednosti ve formě povinnosti uveřejnit referenční nabídku zpřístupnění účastnického kovového vedení (takovému vázání ukládaných povinností by ovšem bylo v přímém rozporu s fundamentálními principy regulačního rámce pro odvětví elektronických komunikací), anebo že (paradoxně) hodlá povinnost nediskriminace ukládat diskriminačním způsobem; tato povinnost by tak byla rozdílným způsobem naplňována v případě, kdy bude uložena současně s povinností průhlednosti ve formě povinnosti uveřejnit referenční nabídku zpřístupnění účastnického kovového vedení, tedy nově včetně povinného zavedení kontrolních mechanismů na kontrolu jejího dodržování, a v případě, kdy povinnost nediskriminace společně s touto povinností uložena nebude. (TCR na tomto místě rovněž upozorňuje, že navrhovaná tříměsíční lhůta pro případnou implementaci kontrolního mechanismu je zcela neadekvátní, neboť lze předpokládat, že zavedení kontrolního mechanismu pokrývajícího celý proces poskytování velkoobchodní služby zpřístupnění účastnického vedení by si vyžádal lhůtu minimálně 12 měsíců).

V přímém rozporu s fundamentálními principy nového regulačního rámce je pak názor Úřadu, že článkem 1 bodu 7 výroku současně uloží každému subjektu s významnou tržní silou na určitém velkoobchodním trhu s uloženu povinností průhlednosti ve formě povinnosti uveřejnit referenční nabídku zpřístupnění účastnického kovového vedení současně i (zcela mimo procesy analýz relevantních trhů!) povinnost týkající se souvisejícího maloobchodního trhu, na kterém ovšem tento subjekt významnou tržní silou nedisponuje (tedy povinnost vytvořit kontrolní mechanismus pro sledování informací a lhůt rovněž při realizování vlastních maloobchodních služeb).

Konečně pak lze dle názoru TCR z odůvodnění článku 1 bodu 7 výroku návrhu opět usuzovat, že zavedení takového plošné povinnosti je zjevně neproporcionální povaze identifikovaného problému (viz ř. 125 – 127: „*Úřad se v minulosti setkal s případy, kde referenční nabídka vydaná podle tohoto opatření obecné povahy nedávala jasné odpovědi týkající se popisu jednotlivých procesů zřízení*“ – na základě tohoto odůvodnění přitom Úřad hodlá velmi výrazným způsobem zasáhnout již uzavřených stovek smluvních vztahů).

TCR dále navrhuje vypuštění první části článku 1 bodu 7 výroku návrhu, kterým se do článku 2 odst. 4 platného opatření obecné povahy č. OOP/8/07.2005-11 nově doplňuje písmeno i) ve znění uvedeném v návrhu na ř. 58 – 59.

Odůvodnění návrhu:

Pokud by Úřad upravil čl. 2 odst. 4 platného opatření obecné povahy č. OOP/8/07.2005-11 způsobem uvedeným v návrhu, vytvořil by tím situaci, kdy se část uložených povinností týkajících se přechodu ze stávající kovové infrastruktury na optické přístupové sítě či hybridní přístupové sítě řídila individuálním správním rozhodnutím (aktuálně rozhodnutí č.

REM/4/10.2010-77) a část uložených povinností pak opatřením obecné povahy, přičemž navíc by v současném znění návrhu byly tyto povinnosti ve vzájemném rozporu (znění návrhu – zřejmě proto, že je součástí opatření obecné povahy - je koncipováno bez ohledu na to, zda nositel povinností zveřejnit referenční nabídku zpřístupnění účastnického kovového vedení plánuje či neplánuje na optické přístupové sítě či hybridní přístupové sítě přejít, zatímco povinnosti uložené individuálním správním rozhodnutím (aktuálně rozhodnutí č. REM/4/10.2010-77) se (logicky správně) týkají pouze situace, kdy subjekt zpřístupňující na základě uložené povinnosti účastnická kovová vedení takovýto přechod skutečně plánuje.

II. STANOVISKA A NÁZORY K NÁVRHU ROZHODNUTÍ:

(Český telekomunikační úřad k uplatněným stanoviskům a názorům přihlédne při konečném znění opatření, avšak nevypořádává je)

Neuplatňujeme.