

10. července
2012



Hlavní právní připomínky z veřejné konzultace

Mgr. Jana Pattynová, LL.M

PIERSTONE

PŘEHLED TÉMAT

- Veřejná podpora – blok B1 v pásmu 1800 MHz
- Diskriminace – blok B1 v pásmu 1800 MHz
- Charakter závazků - 2G národní roaming
- Způsob převzetí závazků
- Národní roaming - nepředvídatelnost započtení 3G na RK
- Národní roaming - cena
- Národní roaming - vynětí pokrytých území
- Národní roaming - jednání o uzavření smlouvy
- Národní roaming - nárok stávajících operátorů na NR
- Velkoobchodní nabídka – nutná analýza trhu
- Délka závazku NR a VN
- Kolokace
- Zahájení využívání spektra
- Splácení ceny ve splátkách

1. VEŘEJNÁ PODPORA – BLOK B1 V PÁSMU 1800 MHZ

Připomínka: Spektrální limity v pásmu 1800 MHz představují veřejnou podporu

- blok B1 nebude vydražen za tržní cenu
- stávající operátoři zaplatí víc za zbylé spektrum

Vypořádání:

- **kritérium poskytnutí hospodářské výhody příjemci** podle čl. 107 SFEU
 - rozhodnutí NN 76/2006 (Czech UMTS) a NN 42/2004 (Orange a SFR)
- posuzováno dle Autorizační směrnice: **otevřený, transparentní a nediskriminační postup přidělení.**
- námítky směřují ke kritériu nediskriminace
- podle ustálené evropské judikatury může diskriminace nastat aplikací odlišných pravidel na porovnatelné situace nebo aplikací stejných pravidel na odlišné situace – **test objektivního odůvodnění.**
- **již držené spektrum v tomto pásmu** je objektivním odůvodněním možnosti některých hráčů se ucházet o větší množství spektra (pásmo umožňuje vznik 4 plnohodnotných sítí).
- z důvodu účelné správy spektra Úřad nabízí blok B1 jako **celistvý**. Roztříštěnost spektra by kmitočty znehodnocovala.
- Rozhodnutí EP a Rady o víceletém programu politiky radiového spektra umožňuje spektrální limity či vyhrazení části pásma pro nové subjekty.

2. DISKRIMINACE - BLOK B1 V PÁSMU 1800 MHZ

Připomínka: Porušení zásady nediskriminace zakotvené v právním řádu ČR ve vztahu k bloku B1 v pásmu 1800 MHz a národnímu roamingu

Relevantní ustanovení ZEK: § 6 odst. 1: *Ministerstvo a Úřad nesmí svým jednáním a rozhodováním poskytnout výhodu jednomu podnikateli nebo uživateli, nebo skupině podnikatelů nebo uživatelů, na úkor ostatních podnikatelů nebo uživatelů, aniž by jednaly na základě tohoto zákona a toto jednání bylo odůvodněné rozdíly v postavení dotčených osob. Jakýkoliv rozdíl v zacházení musí být v souladu s tímto zákonem.*

Vypořádání:

Podle ustálené evropské judikatury může diskriminace nastat pouze aplikací odlišných pravidel na porovnatelné situace nebo aplikací stejných pravidel na odlišné situace. Podle § 6 ZEK je odlišné zacházení možné na základě **odůvodněných rozdílů** v postavení osob. Jednání na základě ZEK představuje také vyhlášení výběrového řízení a nastavení jeho podmínek.

3. CHARAKTER ZÁVAZKŮ

Připomínka: Přebírané závazky představují uložení povinnosti, ke kterému Úřad nemá oprávnění.

Vypořádání:

- Zahrnutí závazků do podmínek VŘ výslovně umožňuje:
 - Autorizační směrnice
 - ZEK
 - Rozhodnutí EP a Rady o víceletém programu rádiového spektra
- Podmínky účasti ve VŘ v podobě přijetí závazku nelze považovat za zásah orgánu veřejné moci (uložení povinnosti).
 - neexistuje povinnost se VŘ účastnit, jde o dobrovolné rozhodnutí žadatele.
 - podmínky VŘ zajišťují stávajícím operátorům přístup ke spektru i v případě neúčasti či neúspěchu ve VŘ prostřednictvím závazku velkoobchodní nabídky.
 - dřívější přiděly radiových kmitočtů neobsahovaly garanci přidělení spektra v budoucnu.

4. ZPŮSOB PŘEVZETÍ ZÁVAZKŮ

Připomínka: Závazek nelze převzít při podání žádosti o účast, ale až v průběhu výběrového řízení. Soukromoprávní charakter vyžaduje, aby převzetí závazku stálo mimo rozhodnutí o přidělu a bylo vázáno na konkrétního operátora.

Vypořádání:

Dle § 21 ZEK se závazek přebírá v **průběhu** výběrového řízení (výběrové řízení začíná vyhlášením). Závazek je přebírán pro případ přidělení kmitočtů. Zákon předpokládá, že taxativní výčet závazků, které žadatel převzal v průběhu výběrového řízení na udělení práva k využívání radiových kmitočtů, bude uveden v **přídělu** radiových kmitočtů.

5. NÁRODNÍ ROAMING – NEPŘEDVÍDATELNOST ZAPOČTENÍ 3G

Námitka: Možnost započtení 3G sítí na rozvojová kritéria je nepředvídatelná

- záleží na tom, zda z VŘ vzejde oprávněný zájemce o NR
- záleží na tom, koho si oprávněný zájemce vybere jako smluvního partnera

Vypořádání:

Odstranění podmíněnosti – stanovení nepodmíněného závazku NR na 3G síť i nepodmíněné možnosti zápočtu sítí v pásmu 2100 MHz na plnění rozvojových kritérií v průběhu prvních pěti let.

6. NÁRODNÍ ROAMING - CENA

Připomínka: Cena národního roamingu musí být předem známa.

Je třeba stanovit přesný způsob výpočtu nebo maximální hranici této ceny, aby byla předvídatelná.

Vypořádání:

- Omezení výše ceny NR je dáno zákazem stlačování marží jako pojistka pro případ selhání komerčních jednání – garantuje stejně efektivnímu operátorovi ziskové podnikání na podřazeném trhu.
- Při posuzování ceny bude v případě sporu Úřad vycházet z metodiky „*Postup Českého telekomunikačního úřadu při vyhodnocování nabídek vertikálně integrovaných operátorů v souvislosti se stlačováním marží*“.
- Vzhledem k tomu, že obsah závazku NR se nebude v průběhu celé doby přidělu měnit, není možné stanovit cenu pevnou částkou, vycházející ze stávajících podmínek na trhu.

7. NÁRODNÍ ROAMING – VYNĚTÍ POKRYTÝCH ÚZEMÍ

Námítka: Závazek národního roamingu by neměl zahrnovat území deklarovaná jako pokrytá. Úřad by měl potvrzovat splnění pokrytí.

Vypořádání:

- Úřad bude potvrzovat splnění podmínky pokrytí vlastní 4G sítí oprávněným zájemcem o NR
- Závazek NR na 4G síti se nebude vztahovat na území deklarovaná oprávněným zájemcem jako pokrytá :
 - pro účely získání nároku na NR
 - pro účely rozvojových kritérií

8. NÁRODNÍ ROAMING – OMEZENÍ NA JEDNOHO OPERÁTORA

Námítka: Možnost žádat o NR by měla být omezena pouze na jeden smluvní vztah/jednání o jeho uzavření.

Vypořádání:

Omezení vyjednávání by nijak nepřispělo cílům VŘ. Omezení by vedlo k oslabení vyjednávací pozice oprávněných zájemců a mohlo narušovat soutěžní mechanismy vyjednávání. Francouzský regulátor např. ve svých podmínkách výběrového řízení ustanovení o smlouvách o NR/VN směřující k loajalitě vůči hostujícímu operátorovi označuje z hlediska hospodářské soutěže za nežádoucí.

9. NÁRODNÍ ROAMING – NÁROK STÁVAJÍCÍCH OPERÁTORŮ

Námitka: Stávající operátoři by měli mít nárok na národní roaming.

Vypořádání:

Stávající operátoři mohou být oprávněnými zájemci o národní roaming, pokud nezískají přiděl kmitočtů v pásmu 800 MHz. Definice oprávněného zájemce o NR ve Vyhlášení byla pro odstranění pochybností upravena.

10. VELKOOBCHODNÍ NABÍDKA – ANALÝZA TRHU

Přípomínka: Povinnost velkoobchodní nabídky by měla být uložena na základě analýzy trhu.

Vypořádání:

- Stanovení podmínek VŘ pro přiděl rádiových kmitočtů nepodléhá procesu analýzy trhu.
- Závazky, které jsou součástí podmínek výběrového řízení, nemají charakter povinnosti a nejsou ukládány podnikům s významnou tržní silou. Jsou vázány na získání rádiových kmitočtů ve VŘ. Každý podnikatel se může rozhodnout, zda má zájem se o rádiové kmitočty za stanovených podmínek výběrového řízení účastnit, či nikoli.
- Rozhodnutí EP a Rady o víceletém programu politiky spektra umožňuje uložit k právům využívání rádiových kmitočtů podmínky poskytování velkoobchodního přístupu nebo NR, umožňuje to také § 21 odst. 5 písm. d) ZEK.

11. DÉLKA ZÁVAZKU NÁRODNÍHO ROAMINGU A VELKOOBCHODNÍ NABÍDKY

Připomínka:

- Požadavek na zkrácení na 3 až 4 roky (stávající operátoři)
- Požadavek na prodloužení na délku přidělu (noví operátoři)

Vypořádání:

- Rozdělení délky závazku NR v závislosti na síti, ke které je poskytován přístup:
 - 4G síť – délka trvání závazku NR po celou dobu přidělu
 - 2G a 3G síť – délka trvání závazku po dobu 10 let (konstrukce 8+2 let nahrazena 10 lety)
- Délka závazku VN ponechána na 12 let (konstrukce 10+2 let nahrazena 12 lety)

12. KOLOKACE

Připomínka: Měl by být doplněn závazek sdílení (kolokace) infrastruktury.

Vypořádání:

Poskytování přístupu třetím stranám k síťovým prvkům a přiřazeným prostředkům upravuje ZEK. Vzhledem k tomu, že problematika pokrytí je řešena závazkem národního roamingu nepovažoval Úřad za nutné ani vhodné zákonnou úpravu přístupu k síťovým prvkům a přiřazeným prostředkům v podmínkách VŘ doplňovat nebo měnit.

13. ZAHÁJENÍ VYUŽÍVÁNÍ SPEKTRA

Námítka: Lhůta 1 rok je nadbytečná a krátká. Není jasné, co znamená „zahájení využívání spektra“.

Vypořádání:

- Zahájení využívání spektra ve smyslu § 22b odst. 2 Úřad konzistentně vykládá, jako zahájení poskytování služeb elektronických komunikací prostřednictvím veřejných komunikačních sítí s využitím celého přiděleného rozsahu spektra.
- Lhůta 1 roku byla prodloužena na 7 let.
- Současně byla zavedena nová lhůta 2 let pro zahájení poskytování komerčních služeb na přidělených rádiových kmitočtech.

14. SPLÁCENÍ CENY VE SPLÁTKÁCH

Námitka: Mělo by být umožněno postupné splácení ceny za přidělené kmitočty.

Vypořádání:

Splátkám brání výslovné znění § 21/8 ZEK (účinné od 1/1/2012) – přiděl rádiových kmitočtů může nastat **až po zaplacení ceny** a zároveň je nezaplacení ceny důvodem pro zamítnutí žádosti o přiděl. Dodatečné zaplacení ceny proto nelze stanovit jako jednu z podmínek přidělu.

PIERSTONE

- Vedoucí kancelář v oblasti telekomunikací ve střední a východní Evropě.
- Spolu s kanceláři v Londýně, Bruselu a Moskvě jeden z největších právních týmů zaměřených na soutěž a telekomunikační regulaci na světě.
- V České republice jsme poskytovali poradenství na největších M&A, litigačních a outsourcingových projektech v telekomunikačním sektoru.
- V České republice jsme v minulosti poskytovali poradenství na všech významných výběrových řízeních na rádiové kmitočty.
- Pro více informací: www.pierstone.com